

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO

HAMILTON LOBO MENDES FILHO

ELEMENTOS PARA UMA CRÍTICA CRIMINOLÓGICA DA LEI DE EXECUÇÃO
PENAL BRASILEIRA.

Cáceres-MT., Novembro de 2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO

HAMILTON LOBO MENDES FILHO

ELEMENTOS PARA UMA CRÍTICA CRIMINOLÓGICA DA LEI DE EXECUÇÃO
PENAL BRASILEIRA.

Dissertação apresentada ao departamento de pós-graduação em direito da UFPA, que tem por objeto o Minter entre UFPA, Unemat e UFMT – edital n. 01/2012, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: Segurança Pública, Intervenção Penal e Direitos Humanos

Orientador: Prof. Dr. SAULO DE TARSO RODRIGUES

Cáceres-MT., novembro de 2015

HAMILTON LOBO MENDES FILHO

ELEMENTOS PARA UMA CRÍTICA CRIMINOLÓGICA DA LEI DE EXECUÇÃO
PENAL BRASILEIRA.

Dissertação apresentada ao departamento de pós-graduação em direito da UFPA, que tem por objeto o Minter entre UFPA, Unemat e UFMT – edital n. 01/2012, com ênfase em Direitos Humanos e Desenvolvimento Sustentável, como requisito para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas.

Área de concentração: Segurança Pública, Intervenção Penal e Direitos Humanos

Aprovado em : ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Saulo de Tarso Rodrigues

Orientador

Prof. Dr. Paulo Sergio Weyl Albuquerque Costa
Membro

Prof. Dr. Marcos Prado de Albuquerque
Membro

Agradecimentos

Ao Ente Supremo, pela permissão da própria existência e da vida, sem a qual nenhuma folha seca caide uma árvore.

Ao meu orientador Prof. Dr. SAULO DE TARSO RODRIGUES, pelos seus ensinamentos, paciência e atenção e ter acreditado no meu potencial; condições sem as quais a presente dissertação não seria possível; meu reconhecimento e meus agradecimentos.

Aos Profs. Drs. do programa do Minter, na pessoa dos Profs. Drs. Paulo Sergio Weyl Albuquerque Costa, José Claudio Monteiro de Brito Filho.

Aos diretores dos departamentos de Pós-Graduação da UFPA, UFMT e Unemat, pela oportunidade do Minter.

Aos colegas do Minter, na pessoa do Prof. Armando do Lago Albuquerque filho.

Dedicatória

A minha mãe, que na ingenuidade e sinceridade expressa seus sentimentos e luta diariamente para manter vivo e próximo o afeto que me dedicou por toda a vida.

A minha família composta pelo meu príncipe Nicolas, criança excepcional e maravilhosa, pela minha princesa Maria Clara, pequenina mas exigente, e pela minha rainha Nathalie, que são o meu esteio e segurança. Local onde recarrego minhas baterias e me protejo quando não tenho forças contra as adversidades da vida, esta é a minha singela dedicatória.

RESUMO

Com o título *Elementos para uma crítica criminológica a Lei de Execução Penal Brasileira*, a presente dissertação tem por objeto principal *investigar a Lei de Execução Penal Brasileira*, no referencial teórico da Criminologia Crítica. O método é o dedutivo-descritivo em pesquisa bibliográfica. Para tanto, o ponto de partida, que é o objeto do primeiro capítulo, é *descrever toda a Lei de Execução Penal Brasileira (Lei nº 7210/1984), relatando seus objetivos, direitos e deveres do estado e do encarcerado*. O segundo capítulo tem por objeto a investigação da criminologia crítica como teoria alternativa ao atual sistema criminológico vigente. Por fim, o objeto do último capítulo é *investigar os reflexos da criminologia crítica, enquanto teoria alternativa, no sistema criminal e na aplicação da Lei de Execução Penal*. A criminologia crítica trata-se de uma teoria alternativa ao atual modelo criminológico, e prega uma mudança radical na relação estado/sociedade, uma vez que ela entende que todo o problema da criminalidade e da falta de ressocialização dos indivíduos desviantes é em razão do atual sistema econômico predominante, o capitalismo. Desta forma, a criminologia crítica consegue demonstrar que o sistema penal e de execução penal é um sistema pronto para segregar, uma vez que desde o seu nascedouro o mesmo irá privilegiar uma classe social em detrimento das demais. Outra análise construída na presente dissertação, é a crítica com relação ao cárcere. No discurso feito pelas agências punitivas, construído pelas classes dominantes, o cárcere é o local ideal para colocação do indivíduo que cometeu algum desvio de conduta e naquele local o mesmo irá promover a sua ressocialização para poder retornar a sociedade de forma a não mais cometer tais desvios. Esse discurso oficial é duramente combatido pela criminologia crítica e se demonstra totalmente fracassado. Esta claro que o envio de indivíduos das classes marginalizadas para o cárcere não diminui a criminalidade e tão pouco promove a reinserção social dos mesmos que ali estão. Desta forma conclui-se a dissertação, entendendo que a criminologia crítica é um edifício em construção, mas a mesma já reflete em nossa sociedade, que vem aos poucos percebendo que o discurso atual do Estado não está dando os resultados pregados e quem mais sofre com essa discrepância é a própria sociedade, principalmente as classes marginalizadas.

Palavras Chaves: Criminologia Crítica. Capitalismo. Sistema Criminal.
Execução Penal.

ABSTRACT

Titled *Elements for a critical criminology to the Brazilian Penal Execution Law*, this dissertation has as its main goal *investigate the Brazilian Penal Execution Law*, on the theoretical framework of Critical Criminology. The method is deductive-descriptive bibliographical research. Therefore, the starting point, which is the first chapter's object, *is to describe the entire Brazilian Penal Execution Law (Law nº 7210/1984), reporting its objectives, duties and rights of the state and inmates*. The second chapter's goal is to investigate critical criminology as an alternative theory to the current criminological system. Finally, the final chapter's object is *to investigate the reflections of critical criminology, as alternative theory, on the criminal system and application of the Penal Execution Law*. The critical criminology is an alternative theory to the current criminological model, and it asks for a radical change on the state/society relationship, since it understands that every problem about criminality and lack of resocialization of rogue individuals is due to the current predominant system, the capitalism. This way, critical criminology can demonstrate that the penal and execution systems are systems that are ready to segregate, since their inception they will privilege one social class above others. Another analysis elaborated on this dissertation, is the critic concerning the prison. The punitive agencies' discourse, elaborated by the dominant classes, is that the prison is the ideal location for placement of the individual that has incurred in misconducts and that in that place he will promote his resocialization in order to return to society and not to incur in such misconducts. This official discourse is fought hard by critical criminology and it shows to be totally flawed. It is clear that sending individuals from the marginalized classes to prison doesn't reduce criminality nor promotes the social reinsertion of those that are incarcerated. This way the dissertation is concluded, understanding that critical criminology is a building under construction, but it already has reflections on our society, that is slowly realizing that the State's current discourse is not delivering the stated results and those who suffer most from this discrepancy is society itself, especially the marginalized classes.

Keywords: Critical Criminology. Capitalism. Criminal System. Penal Execution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 – A LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA	12
1.1 - Histórico da Lei de Execução Penal Brasileira	12
1.2 – Objetos de atuação da Lei de Execução Penal Brasileira	13
1.3 – Da competência jurisdicional	15
1.4 - Do segregado cautelarmente	16
1.5 - Dos direitos constitucionalmente previstos	17
1.6 – Do tratamento discriminatório	20
1.7 – Da Assistência	20
1.8 - Do Trabalho	26
1.9 - Deveres e direitos	29
1.10 - Estabelecimentos penais	33
1.11 - Penas privativas de liberdade	38
1.12 - Penas restritivas de direitos	39
1.13 - Pena de multa	41
1.14 - Das medidas de segurança	42
CAPÍTULO 2 – CRÍTICA A LEGISLAÇÃO PENAL A LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA.	44
2.1 - Teorias que antecederam a criminologia crítica	44
2.2 - A essência da Criminologia Crítica	49
2.3 - A incongruência do Direito Penal	55
2.4 - Ineficiência do Sistema Penal: As cifras ocultas da sociedade	57
2.5 - Criminalidade do “Colarinho Branco”	61
2.6 - Desrespeito aos direitos humanos	64
2.7 - Conclusão preliminar	67
CAPÍTULO 3 – CRÍTICA CRIMINOLÓGICA A LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA	70
3.1 - Adoção da criminologia crítica	70
3.2 - Reflexos da criminologia crítica	74

a) Da Política Penal a Política Criminal	74
b) Variáveis da Crítica do Direito Penal e de Execução Penal	76
c) Da Extinção Gradual do Cárcere	80
d) A Opinião Pública	84
3.3 - A carceragem sob um novo enfoque	86
3.4 - A utilização do sistema penal como fator de socialização	88
CONCLUSÃO	91
BIBLIOGRAFIA	96

INTRODUÇÃO

Com o título *Elementos para uma crítica criminológica a Lei de Execução Penal Brasileira*, a presente dissertação tem por objeto principal *investigar a Lei de Execução Penal Brasileira*, no referencial teórico da Criminologia Crítica. O método é o dedutivo-descritivo em pesquisa bibliográfica. Para tanto, o ponto de partida, que é o objeto do primeiro capítulo, é *descrever toda a Lei de Execução Penal Brasileira (Lei nº 7210/1984), relatando seus objetivos, direitos e deveres do estado e do encarcerado*. O segundo capítulo tem por objeto a investigação da criminologia crítica como teoria alternativa ao atual sistema criminológico vigente. Por fim, o objeto do último capítulo é *investigar os reflexos da criminologia crítica, enquanto teoria alternativa, no sistema criminal e na aplicação da Lei de Execução Penal*.

Com o passar do tempo percebe-se que as prisões e penitenciárias brasileiras estão cada vez mais parecendo depósitos humanos.

Observa-se que o excesso de superlotação dos presídios, penitenciárias, cadeias e até mesmo de delegacias também são fatores preponderantes para o agravamento da questão do sistema penitenciário.

A falta de controle que permite o internamento de entorpecentes e armas nos estabelecimentos prisionais também contribuem para o aumento da tensão interna nesses estabelecimentos, aliado a tudo isto também identificamos a corrupção dos agentes do estado, que auxiliam no fomento dos ilícitos praticados dentro do sistema penitenciário.

O Segundo capítulo com o título *Crítica a legislação penal a luz da criminologia crítica* mostra como iniciou-se e quais as bases teóricas da criminologia crítica, bem como a evolução da mesma na oposição ao atual modelo de criminologia. Vai demonstrar a essência da criminologia crítica enquanto teoria alternativa. É feita uma análise acerca da incongruência do Direito Penal sob o enfoque da criminologia crítica.

Dando seguimento, no segundo capítulo é analisado as cifras ocultas da sociedade, onde se demonstram que a criminalidade real não é enxergada pelas agencias punitivas, e que os números oficiais acerca da criminalidade são diferentes dos números que ocorrem no seio da sociedade.

É feito uma análise sobre os crimes do “colarinho branco” que são os crimes cometidos por indivíduos das classes dominantes da sociedade, e principalmente, que muitos desses delitos não são devidamente registrados e averiguados, principalmente pela importância do agente que cometido o desvio de conduta.

Também é abordado neste capítulo o desrespeito aos direitos humanos praticado em nossa sociedade, o atual modelo criminológico não consegue corresponder aos ditames legais que protegem os direitos humanos.

Por fim, é feito uma conclusão preliminar onde se demonstra que a maior dificuldade encontrada pela criminologia crítica é a falta de interesse do poder dominante, uma vez que a análise feita pela criminologia crítica vai em desentorno aos interesses do grupo dominante, e busca alterar o atual sistema penal que é imposto por tal grupo.

Desta forma, a distância existente entre o grupo dominante e os grupos marginalizados iria diminuir, e principalmente, seriam concedidas novas oportunidades aos indivíduos dos grupos marginalizados, retirando o rótulo que lhe foi colocado.

O último capítulo é nominado de Crítica Criminológica a Lei de Execução Penal Brasileira e vai demonstrar a adoção inicial da criminologia crítica, bem como seus reflexos no sistema criminal e de execução criminal.

Este capítulo irá fazer uma análise de um novo enfoque na carceragem, bem como demonstrará que o sistema penal pode e deve ser utilizado como um sistema de socialização e não de segregação.

Na verdade, fica claro que através desta dissertação se comprova que a criminologia crítica terá grandes desafios para poder ser adotada no

atual sistema penal e de execução penal.

O fato é que conforme será demonstrado não há interesse por parte das classes dominantes em implementar a criminologia crítica pela agencias estatais, uma vez que esta passará a incidir em membros das classes dominantes e deixará de estigmatizar as classes marginalizadas.

CAPÍTULO 01: A LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

1.1 - Histórico da Lei de Execução Penal Brasileira

A legislação criminal brasileira iniciou-se com as Ordenações Filipinas no século em 1603 com penas severas, inclusive a morte.

Previam penas de tortura tais como açoite, galés, amputação, entre outras, e apesar de ser uma legislação muito rigorosa teve grande longevidade vigorando por mais de dois séculos.

Em seguida, mais precisamente no ano de 1827, veio o Código Criminal do Império, este código foi sancionado em 1830 por D. Pedro I, primeiro código penal republicano possuía um texto liberal, clássico, que simplificou o sistema de penas do código anterior e fundou-se nas idéias de Bentham, Beccaria e Mello Freire

De 1890 a 1941 teve vigência o Código da República Velha, este continha um texto liberal, clássico, simplificando o sistema de penas.

Fundamentando sua defesa a este código, os autores afirmam que por ter nascido sob o signo do positivismo, o código não correspondia ao mesmo, talvez por sua base na Escola criminológica italiana.

A partir de 1940 foi sancionado por decreto o atual Código Penal, que passou por várias reformas até chegar aos dias atuais.

Em 1984, é instituída a Lei de Execução Penal, onde o legislador buscou o objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

1.2- Objetos de atuação da Lei de Execução Penal Brasileira

Em nosso ordenamento jurídico é vigente a lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, onde a mesma institui a Lei de Execução Penal.

Tal ordenamento jurídico foi criada pelo legislador com o intuito de abarcar dois objetos de atuação:

O primeiro objeto trata-se do direito do reeducando nos estabelecimentos prisionais do Brasil;

O segundo objeto é fazer a promoção da reintegração do reeducando na sociedade.

A legislação em comento classifica quem são seus tutelados, quais penas são possíveis de aplicação aos tutelados da referida lei, fixa regimes de cumprimento de pena, estabelece os direitos e deveres do reeducando, quais os pedidos judiciais cabíveis para uma gama de situações encontradas dentro dos estabelecimentos prisionais e para o reeducando que já se encontra em liberdade, mas ainda cumprindo pena.

Sendo assim, fica claro que o objetivo da legislação analisada é regulamentar o cumprimento de pena dos indivíduos condenados criminalmente, esteja ele cumprindo pena segregado em um estabelecimento prisional ou não, trazendo a possibilidade de reinserção social do mesmo na sociedade.

Vejamos o que diz Prado, Hammerschmidt, Maranhão e Coimbra¹:

“Observa-se, portanto, que a reinserção social do condenado constitui um dos objetivos fundamentais da execução penal, de forma que o Estado deve providenciar todos os aparatos para sua efetivação.”

¹Direito de Execução Penal. Pg. 36.

Há que se aduzir que a execução da sentença inicia a sanção penal de um fato delituoso praticado por um indivíduo contra um bem jurídico tutelado pela legislação penal.

A Lei de Execução Penal Brasileira sofreu fortes influências de um movimento, que ocorreu Pós-Segunda Guerra Mundial, denominado *Nova Defesa Social*, tal movimento estabeleceu um programa mínimo em 1954 e sofreu alterações em 1985, quando passou a ser denominada *Novíssima Defesa Social*.

Tal movimento ficou claramente identificado no Art. 1º da LEP², quando o mesmo atribui como objetivo do referido dispositivo legal a reinserção social do reeducando:

“Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

Nessa seara Albergaria leciona o seguinte³:

“o objeto da execução da pena consiste na reeducação do preso e sua reinserção social. A prevenção especial da pena compreende a ressocialização do preso para evitar a reincidência. A moderna concepção da pena dá especial relevo aos fins da pena, sem desconsiderar a sua essência, a retribuição. A aparente antinomia entre prevenção e retribuição se resolveria com as teorias-margem ou teorias conciliatórias. A pena adequada à culpabilidade deve deixar margem aos fins da pena”

Neste mesmo sentido disciplina Silva e Boschi⁴:

² BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

³Comentários à lei de execução penal. Pg. 09.

⁴Comentários à lei de execução penal. Pg. 20.

“No art. 1º da LEP consta, como seu objetivo, “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Efetivar no sentido de tornar concreta a submissão do condenado à sanção imposta. E integração social harmônica porquanto, ao restringir sua liberdade, não poderá execrá-lo do convívio social ao qual deverá retornar. O dispositivo transmite a intenção de submeter o preso a um tratamento penitenciário, oferecendo-se ao condenado os meios necessários a uma participação construtiva na comunidade.”

Sendo assim, visualizamos de forma clara os dois principais objetivos buscados pela Lei de Execução Penal Brasileira.

1.3- Da competência jurisdicional

Após a sentença condenatória penal, é expedida a Guia de Execução Penal, nos termos do Art. 106 da LEP.

A partir deste momento passa ser de competência do Juízo de Execução Penal toda e qualquer situação que envolve o indivíduo que esta cumprindo as determinações contidas na sentença condenatória penal.

Ou seja, o juízo de execução penal aonde o indivíduo condenado encontra-se cumprindo sua pena, será responsável por e toda e qualquer decisão sobre esse cumprimento de pena.

Acerca da jurisdicionalização da execução penal brasileira Brito⁵ entende o seguinte:

“A execução penal brasileira é eminentemente judicial. O processo é conduzido pelo Judiciário, dentro dos ditames do devido processo legal e todos os demais princípios constitucionais referentes a um processo penal como a

⁵Execução penal. Pg. 28.

ampla defesa, o contraditório, presunção de inocência etc. Também é de competência do juiz a resolução dos incidentes e demais questões que sobrevenham à execução da pena. Nem mesmo a direção dos estabelecimentos penais por uma autoridade administrativa elide o caráter jurisdicional das decisões sobre os rumos da execução. O juiz, a todo o momento, é chamado a exercer plenamente sua função jurisdicional.”

Conforme o Art. 65 da LEP⁶, será de atribuição da organização judiciária local indicar a competência do Juízo da Execução Penal, vejamos:

“Art. 65. A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença.”

Sendo assim, no Estado de Mato Grosso, toda comarca possui um juízo de execução penal para poder dirimir as situações atinentes aos presos daquela comarca e das cidades que fazem parte daquela comarca.

Com relação aos presídios federais o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução 557 de 08 de Maio de 2007, que determina em seu art. 1º que “caberá aos Tribunais Regionais Federais, no âmbito de suas competências, a designação do juízo federal que desenvolverá a atividade jurisdicional de execução penal nos estabelecimentos penais federais”.

Lembrando que atualmente no Sistema Penitenciário Federal existem quatro penitenciárias: Campo Grande (MS), Catanduvas (PR), Mossoró (RN) e Porto Velho (RO).

1.4- Do segregado cautelarmente

O indivíduo segregado de forma cautelar é aquele que foi preso por força de uma prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de pronúncia ou sentença condenatória recorrível.

⁶ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

Sobre esses presos recaem todos os direitos e deveres aplicáveis no âmbito na LEP.

Desta forma, tanto a LEP quanto o Código de Processo Penal tem um “cuidado” maior com esses presos, prevendo que os mesmos sejam separados dos presos condenados por sentença transitada em julgado.

Ou seja, a legislação busca que o estado construa estruturas prisionais separadas para os presos provisórios evitando o contato dos mesmos com os presos definitivos.

No entanto, sabemos que na imensidão de nosso país a realidade carcerária é outra, e que na verdade são poucos os estabelecimentos prisionais que fazem essa separação, tornando, na verdade, verdadeiros depósitos de presos, sem distinção se são presos cautelares ou definitivos, mas essa crítica vai ser feita no decorrer do presente trabalho.

Há ainda que salientar, que o Supremo Tribunal Federal disciplinou através da Súmula 716, a possibilidade de o preso provisório fazer progressão de regime de cumprimento de pena, vejamos:

“Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”.

O STF também estendeu essa possibilidade ao preso que cumpre pena em prisão especial, fazendo essa regulamentação através da Súmula 717 que diz o seguinte: não impede a progressão de regime de execução de pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

1.5– Dos direitos constitucionalmente previstos

Em que pese existir a Lei de Execução Penal, o Código de Processo Penal e o Código Penal, existem direitos que não estarão dispostos em tais *códex* e nem na sentença condenatória do preso.

Alguns direitos são previstos constitucionalmente e não serão atingidos pela lei ou pela sentença, a própria LEP prevê isto em seu art. 3^o⁷:

“Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”.

Os direitos a que nos referimos são: direito à vida (art. 5^o, *caput* da CF), direito a integridade física e moral (art. 5^o, III da CF), direito à liberdade de consciência e de crença (art. 5^o, VI da CF), instrução escolar e formação profissional (art. 208, § 1^o da CF), direito de representação e de petição aos Poderes Públicos para a postulação de benefícios ou contra eventual abuso de autoridade (art. 5^o, XXXIV da CF), a obtenção de certidões em cartórios judiciais ou em unidades policiais para instruir pedido de benefícios (art. 5^o, XXXIV, b, da CF), direito a assistência judiciária integral e gratuita (art. 5^o, LXXIV da CF), direito de se comunicar reservadamente, com seu advogado (Art. 7^o, III do Estatuto da OAB), direito a saúde, compreendendo o tratamento médico, farmacêutico e odontológico (art. 196 da CF).

Quanto ao direito à saúde do encarcerado Tamarit Sumalla⁸ tem o seguinte entendimento:

“A saúde nos estabelecimentos penitenciários é contemplada desde o ponto de vista legal, sob o aspecto individualizado da saúde do interno, assim como sob o prisma da manutenção das instalações, de forma que se impeça a propagação das enfermidades, fazendo uso das medidas higiênicas e de limpeza imprescindíveis e cotidianas.”

Uma alternativa proposta por Leal⁹ para uma melhor efetividade dos direitos dos presos é a construção de pequenas prisões:

⁷ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

⁸Curso de Derecho Penitenciário. Pg. 148.

“pequenas prisões, com infraestrutura básica e respeito à sua capacidade de alojamento, que oferecem atendimento médico e jurídico, educação e trabalho (...) permitem um maior controle e programas de tratamento capazes de atenuar os drásticos efeitos... do encarceramento”

Porém, historicamente as agências punitivas tem construído estruturas carcerárias arquitetonicamente gigantescas que buscam aglomerar o maior número possível de encarcerados, tal política pública dificulta a efetividade dos direitos previstos aos presos.

Uma alternativa para a falta de efetividade dos direitos dos presos é a unidade dos órgãos estatais envolvidos com a execução penal no intuito de juntos garantir a aplicação dos mesmos, acerca disso Brito¹⁰ diz o seguinte:

“apesar da jurisdicionalização da execução penal incrementar a proteção dos direitos do preso, outras medidas como as visitas constantes dos órgãos administrativos como o Departamento Penitenciário Nacional, ou ainda do Ministério Público e do próprio juiz da execução possibilitam maior interação à realidade carcerária e sua delicada situação. O acompanhamento contínuo e rigoroso impede o cometimento de arbítrios que, ainda persistem acontecer”

No entanto, é sabido que esse acompanhamento para garantia de efetividade e aplicação desses direitos não ocorre com tanta frequência que se exige o tema.

O que se tem percebido é uma grande resistência de implantação por parte do poder estatal em implementar a aplicação desses direitos, ocasionando uma série de conflitos com a população carcerária.

⁹Execução Penal na América Latina à Luz dos Direitos Humanos - viagens pelo caminho da dor. Pg. 110.

¹⁰Execução Penal. Pg. 141.

1.6- Do tratamento discriminatório

A LEP tem uma preocupação em não admitir nenhum tratamento discriminatório com a população carcerária.

Tal preocupação foi recepcionada pela CF/88, assim como também pela Organização das Nações Unidas quando confeccionou o documento “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)”.

Este documento prevê em seu item 2.2, que o preso não pode sofrer qualquer tipo de discriminação seja ela “de raça, cor, sexo, idade, língua, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra condição”.

Tal proteção deve ser efetivada sem nenhuma restrição.

1.7- Da Assistência

A Lei de Execução Penal prevê que o estado deverá prestar assistência ao preso e ao egresso do sistema prisional, e faz um rol em seu art. 11º.

Neste rol estão previstas as seguintes formas de assistências: 1) material; 2) à saúde; 3) jurídica; 4) educacional; 5) social; 6) religiosa.

Essas formas de assistências na verdade trata-se de deveres que estado possui com os presos e com os egressos do sistema prisional.

Segundo Prado, Hammerschmidt, Maranhão e Coimbra¹¹:

“A assistência ao preso e ao egresso busca garantir as condições mínimas para o cumprimento de sua sanção penal, bem como direcioná-los a uma melhor reintegração à sociedade. Para aquele, essa assistência deve acompanhá-la em todo o período de cumprimento de sua sanção (pena ou medida de segurança), sendo que para este, além de buscar o melhor convívio ao longo do

¹¹Direito de execução penal. Pg. 69.

cumprimento da sua sanção penal, a assistência o orienta quando já estiver inserido, novamente, no contexto social.”

Carnelutti¹² também se posicionou sobre o tema:

“Quando o Estado- juiz determina a custódia de uma pessoa, surge a obrigação de fornecer a ela os elementos mínimos para a manutenção de suas necessidades diárias quanto à alimentação, ao vestuário, acomodação, ensino, profissionalização, religiosidade e quaisquer outras que não confrontem com a natureza da execução da pena. A reclusão somente poderá reeducar para a liberdade enquanto o modo de vida do recluso esteja prudentemente disposto para esta finalidade.”

A assistência material trata-se de condições mínimas de higiene, vestuário e alimentação ao preso, ou seja, o estado deverá fornecer tal assistência até como forma de garantir o cumprimento do Princípio da Dignidade Humana e das Regras Mínimas para com os enclausurados.

As Regras Mínimas preveem que o preso deve ficar recluso em uma cela individual como forma de obter o mínimo de privacidade e conforto necessário para a manutenção de sua integridade física.

Acerca disso Cuello Calón¹³ leciona da seguinte forma:

“a imposição de conviver incessantemente com uma massa humana na que abundam os sujeitos perversos, tendenciosos e agressivos, e não poucas vezes dominados por vícios repugnantes, não é aconselhável; todo recluso deve ter sua cela individual, não só para o repouso noturno, senão para isolar-se em certas ocasiões, todo homem precisa de momento de solidão;

¹²El problema de la pena. Pg. 48.

¹³La moderna Penologia. Pg. 340

obrigar o condenado a passar todas as horas do dia em companhia dos demais presos é uma tortura”

O fato é que é notório que o estado, em muitas vezes, não consegue garantir tal forma de assistência recaindo nas “costas” da família do preso tal ônus, que muitas vezes é suportado com muita dificuldade.

Mais improvável ainda, é a designação de uma alocação carcerária onde os presos sejam reclusos em celas individuais conforme nas previsões legais.

A assistência à saúde compreende o dever de o Estado deixar a disponibilidade dos presos assistência médica, farmacêutica e odontológica.

Essa forma de assistência tem que ser preventiva e curativa e poderá ser prestada em local externo ao estabelecimento prisional, desde que autorizada pela direção do ergástulo.

A LEP em seu artigo 43 também permite que o preso contrate profissional particular da saúde de sua confiança, devendo o estado promover o deslocamento do mesmo até a unidade de saúde externa após autorização do diretor do estabelecimento prisional, independentemente de se tratar caso de urgência ou não.

Sobre o tema vejamos o que Mirabete¹⁴ entende:

“Não há dúvida de que é fundamental para a vida de uma instituição prisional a existência de serviço médico eficiente e adequadamente equipado para fazer às necessidades cotidianas da população”

Ainda nessa mesma linha Fragoso, Catão e Sussekind¹⁵ doutrinam:

“Sem a menos dúvida é fundamental para a vida de uma instituição prisional a existência de serviço médico eficiente e adequadamente equipado para fazer frente às necessidades cotidianas de sua população.”

¹⁴Execução Penal: comentários à Lei 7.210/84. Pg. 69

¹⁵Direitos dos presos. Pg. 90

Há ainda que se acrescentar que a Lei nº 11.941/2009 estende ao recém-nascido da mulher presa o tratamento de saúde como dever do estado.

A assistência jurídica além da obrigatoriedade da presença de defesa técnica na ação penal, também é exigido tal observância no processo executório.

Ou seja, o apenado deverá ser acompanhado por um advogado (público ou particular) no tramite de seu processo de execução de pena, isto para garantir o cumprimento dos princípios do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório.

O acompanhamento de um advogado no processo de execução é de suma importância principalmente para garantir ao apenado a aplicação das benesses previstas na LEP, tais como remição de pena, progressão de regime, entre outros.

Brito¹⁶ trata do tema da seguinte forma:

“A lei ainda determina que o estabelecimento penal deverá possuir instalações de assistência judiciária para a prestação deste serviço junto ao recluso, para que tenha um rápido acesso ao Judiciário. A assistência judiciária visa a proteção dos direitos do preso e o patrocínio de seus interesses perante a Justiça.”

O exercício da advocacia no processo de execução também auxilia o estado a corrigir equívocos com os apenados, uma vez que vai alertar quando qualquer dos direitos do apenado estiver sendo violado, permitindo assim, a identificação do equívoco e o agente responsável pelo mesmo.

A assistência educacional tem como objetivo aprimorar o apenado de forma que este possa ter um ganho no seu desenvolvimento educacional para ocorrer uma melhor reinserção social.

Para Prado, Hammerschmidt, Maranhão e Coimbra¹⁷ a assistência educacional é um dos pilares da ressocialização do preso, vejamos:

¹⁶Execução Penal. Pg. 100.

¹⁷Direito de Execução Penal. Pg. 75

“A atividade intelectual existente dentro dos estabelecimentos penais busca o desenvolvimento educacional e o aprimoramento e formação profissional dos presos e internados. Essa diretiva figura como um dos pilares da perspectiva ressocializadora da sanção penal.”

A LEP prevê, ainda, em seu artigo 21¹⁸ a necessidade de instalação de bibliotecas dentro dos estabelecimentos prisionais como forma de buscar fazer o preso ter contato com a leitura, vejamos:

“Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.”

O estabelecimento prisional que não possuir condições físicas ou humanas para implementar essa forma de assistência poderá realizar convênios com entidades públicas ou particulares para que de fato seja implementada a assistência educacional.

A assistência social é atinente ao fato de que a LEP busca, em tese, a ressocialização do preso como forma de que este possa ser reintegrado a sociedade e não mais volte a delinquir.

Sendo assim, esta forma de assistência vai ser a ligação entre o estabelecimento prisional e a sociedade ao qual o preso deverá ser reintegrado.

Para que isto ocorra, a LEP que o preso tenha um acompanhamento de assistente social para tornar melhor a vida do preso, fazendo a orientação do retorno ao mesmo ao convívio em sociedade.

A necessidade de um profissional devidamente habilitado para tal trabalho é de extrema importância, vejamos o que Brito¹⁹ fala sobre tal matéria:

¹⁸ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

“Por assistência social não se pretende a adoção paternalista e bajuladora ao destinatário. As tarefas e atribuições do assistente social têm por finalidade “ajudar o outro a se ajudar”, o que definitivamente se mostra muito mais complexo e delicado do que possa parecer.”

Ainda neste mesmo entendimento Miotto²⁰ disciplina o seguinte:

“o bom desempenho de tais tarefas e atribuições não depende de simples habilidade pessoal, mas supõe aptidão profissional de nível universitário.”

Sendo assim, a assistência social deverá ser desempenhada por profissional devidamente habilitada para tal encargo, uma vez que será tarefa de difícil execução e razão da situação precária que vive a população carcerária em nosso país.

A assistência religiosa, apesar de vivermos em um estado laico, esta forma de assistência prevista na LEP permite ao preso que este possa praticar qualquer atividade religiosa, sendo, inclusive, autorizada a posse de livros religiosos dentro dos estabelecimentos prisionais.

Tal permissão da prática religiosa é advinda da Idade Média, onde se invocava a auto penitência com forma de remir os pecados.

A assistência religiosa tem o condão de incutir no interior dos presos a esperança de que o mesmo retornará a vida fora do estabelecimento prisional.

Desta forma, percebe-se que a LEP elenca um rol de assistências que o estado deverá garantir ao preso como forma de dar mais conforto e tranquilidade durante o tempo de reclusão, bem como preparar o preso para o seu retorno a sociedade.

No entanto, é fato que as agencias punitivas não conseguem cumprir com efetividade o disposto na LEP, o que gera com certa frequência

¹⁹Execução Penal, Pg. 102

²⁰ Curso de direito penitenciário. Pg. 249

descontentamento entre a população carcerária, bem como reduz o grau de ressocialização dos presos.

1.8– Do Trabalho

Conforme disciplina o Art. 28 da LEP²¹ o trabalho do condenado é uma forma de garantir, ao mesmo, condição de dignidade humana e terá uma finalidade educativa e produtiva, vejamos:

“Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.”

A intenção do legislador ao implementar o direito ao trabalho do condenado foi no sentido de dar sustentação a idéia de ressocialização que a LEP traz em seu conteúdo.

Tanto é, que é permitido que o trabalho seja realizado de forma interna e externa no estabelecimento prisional.

Nas palavras de Albergaria²²:

“as atividades do trabalho se consideram como atividades formativas, ou ramo da pedagogia emendativa. Pelo trabalho o homem se auto-realiza e leva a contribuição do seu trabalho ao bem comum”

Nesse sentido, Albuquerque²³ alerta que:

“a organização e os métodos do trabalho prisional devem aproximar-se, tanto quanto possível, dos que vigoram para o trabalho análogo fora do estabelecimento, a fim de preparar o recluso para as condições normais de trabalho na vida em liberdade”

²¹ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

²²Das penas e da Execução Penal. Pg. 112.

²³Direito prisional português e europeu. Pg. 325

Além disso, através do trabalho o preso poderá obter a remição de pena, ou seja, existe a obrigatoriedade de se realizar serviços ou estudos dentro da unidade prisional, o que traz um preparo para a reintegração do preso na sociedade além de diminuir o tempo de encarceramento.

Vejamos o que diz o Art. 126 da Lei de Execução Penal²⁴:

“Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.”

Há ainda que observar o sistema de frações para a remição de pena, conforme preconiza o Art 126 da LEP:

“Art. 126.(...)”

*§ 1º A contagem de tempo referida no **caput** será feita à razão de:*

- 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.”

O maior problema da implementação desse direito do preso, é que em razão da falta de recursos públicos e conseqüentemente de estrutura física do sistema prisional o trabalho dos presos acabam não sendo implementado de forma completa e suficiente a garantir o cumprimento do determinado na LEP.

²⁴ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

O trabalho desenvolvido pelo preso deverá ser remunerado e os valores percebidos por essa atividade laboral são regulamentados pelo Art. 29, §1º da LEP²⁵, vejamos:

“Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.”

O trabalho desenvolvido pelo preso condenado a título de promoção da ressocialização do preso não pode ser confundido com a prestação de serviços a comunidade, uma vez que esta última representa uma pena que foi imposta ao condenado, e não um direito que o mesmo previsto na LEP.

O trabalho desenvolvido pelo preso seja de forma interna (dentro do estabelecimento prisional), ou externo (fora do estabelecimento prisional), será obrigatório ao preso condenado e facultativo ao preso provisório.

Há que salientar que o trabalho desenvolvido pelo preso deve atender as capacidades psicológicas e motoras do preso, ou seja, deverá ser desenvolvido

²⁵ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

um trabalho no sentido de identificar as aptidões do preso e desta forma direcionar uma forma de trabalho que seja condizente com as mesmas.

Sendo assim, percebe-se que o trabalho é, em tese, um dos pilares da LEP para a promoção da reinserção social do preso, uma vez que lhe dá a possibilidade de aprimoramento em uma função que poderá ser exercida na sociedade após a sua soltura, bem como auxilia na diminuição do tempo de cumprimento de pena, através da remição, além de trazer ocupação física e mental ao preso dentro do estabelecimento prisional.

1.9- Deveres e direitos

A LEP prevê uma série de deveres e direitos tanto para o Estado quanto para o preso.

Tais previsões têm o escopo de obter uma relação regulamentada entre o Estado e o preso, com o intuito de se obter a tão sonhada ressocialização do preso.

Sendo assim, percebe-se que para cada dever previsto para o preso também lhe será franqueado um direito sendo a recíproca verdadeira.

Esta foi uma fórmula de tentar equilibrar a relação tão problemática e conflituosa existente entre Estado e preso.

Os artigos 38 e 39 da LEP²⁶ elencam dos deveres que o preso deverá atender, vejamos:

“Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

²⁶ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.”

Tais deveres, em tese, têm o intuito de disciplinar a rotina diária do preso, ou seja, fazer com que o preso tenha sua conduta pautada pela ordem, garantindo salubridade no ambiente prisional.

O descumprimento de algum desses deveres por parte do preso, dependendo das circunstâncias que levaram ao descumprimento, poderá ser considerado falta disciplinar (leve, média ou grave) que será anotada na ficha de controle dos atos do preso constante dentro do estabelecimento prisional,

podendo impedir benefícios futuros do preso, tais como a progressão de regime, a saída temporária, entre outros.

Com relação aos direitos dos presos, identificamos uma briga histórica entre Estado e preso, pois o principal direito do preso é ser tratado em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana.

No entanto, as agências punitivas historicamente têm repetido diariamente abusos contra o citado princípio, algumas vezes por falta de estrutura física ou pessoal e outras vezes por equívoco na aplicação de políticas públicas.

Apesar do supra exposto, a LEP, em seus artigos. 40 e 41²⁷, elencam uma série de direitos dos presos, ao qual o Estado teria a obrigação de atender, vejamos:

“Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

²⁷ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. “

Ou seja, com o intuito de equilibrar a relação Estado e preso, bem como equilibrar as disposições legais relativas a deveres e direitos de ambas as partes, a LEP arrolou em seu texto legal alguns dos deveres e direitos de ambos, tudo em prol da ressocialização do preso.

No entanto, o que vemos na verdade é que a ressocialização na execução penal brasileira não passa pela disposição legal, e sim na vontade política de o agente público dar efetividade em políticas públicas que sustentem

um ideal de uma convivência sadia dos presos dentro do estabelecimento prisional.

1.10 - Estabelecimentos penais

Os estabelecimentos prisionais serão construções arquitetônicas que abrigarão os presos condenados, os presos provisórios, os egressos e os indivíduos submetidos a medida de segurança.

No entanto, conforme o art. 84 da LEP²⁸ os presos provisórios deverão ser encarcerados em local distinto dos presos condenados, assim como os presos primários deverão se localizar em seção distinta dos presos reincidentes:

“Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes.”

O estabelecimento penal deverá ser um ambiente voltado para a ressocialização, com espaços reservados para que o preso possa desenvolver atividades de trabalho e estudo, além de lazer nos horários permitidos.

Tais locais deverão atender ao Princípio da Individualização da Pena, ou seja, a sanção penal atribuída a um indivíduo deverá ser cumprida de forma exata a apenas aquele indivíduo.

A LEP ainda dispensa tratamento diferenciado as mulheres e aos maiores de 60 (sessenta) anos, que deverão ser recolhidos a estabelecimento próprio e adequado a sua condição pessoal.

Sendo assim, a estrutura carcerária deverá atender o disposto na LEP, preservando os direitos constitucionais e legais dos presos, bem como respeitar os limites de lotação para a melhor garantia de harmonia e salubridade dos estabelecimentos penais.

²⁸ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

Porem, neste item da LEP é onde identificamos a maior dificuldade das agencias punitivas em implementar o estabelecido na LEP.

Neste sentido entende Prado, Hammerschmidt, Maranhão e Coimbra²⁹:

“Não obstante as diretivas legais que versam acerca da estrutura dos estabelecimentos penais, especificadamente àquilo que é necessário ao cumprimento de seu fim, é posicionamento uníssonos de que um dos grandes entraves da execução penal no país é a falta de estrutura dos estabelecimentos penais.”

Os estabelecimentos penais se dividem em: 1) Penitenciária; 2) Colônia agrícola, industrial ou similar; 3) Casa do albergado; 4) Centro de Observação; 5) Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e; 6) Cadeia pública.

As Penitenciárias são os locais para onde serão encaminhados os presos condenados à pena de reclusão em regime fechado.

Também poderão ser encaminhados a este tipo de estabelecimento prisional aqueles presos que foram submetidos ao regime disciplinar diferenciado, indistintamente de serem presos condenados ou presos provisórios, nos termos do Art. 87, parágrafo único da LEP.

A LEP em seu art. 88³⁰ descreve como deverá ser a instalação do preso dentro das penitenciárias, vejamos:

“Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

²⁹Direito de Execução Penal. Pg. 132

³⁰ BRASIL, Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984.

b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).”

No entanto, temos a certeza de que grande parte das atuais estruturas carcerárias não estão devidamente apropriadas com os ditames legais da LEP, ficando aquém do estabelecido no dispositivo legal supra citado.

A partir do ano de 2006 foi criado o Sistema Penitenciário Federal que foi seguido com o desenvolvimento de projetos para que a estrutura necessária fosse operacionalizada.

Sendo assim, a partir desta instituição do Sistema Penitenciário Federal é que foi possível a criação das penitenciárias federais anteriormente citadas.

Serão encaminhados para as penitenciárias federais os presos que se justifique a sua inclusão por interesse da segurança pública ou do próprio preso, conforme o Art. 3º do Decreto 6.049/2007.

Há que se salientar que as penitenciárias federais não poderão ser utilizadas de forma indiscriminada uma vez que somente aquelas situações previstas na legislação criminal é que poderão ser consideradas para a utilização dos referidos estabelecimentos penais federais.

A Colônia agrícola, industrial ou similar se destina para o cumprimento de pena em regime semiaberto, onde o preso em semiliberdade poderá desenvolver atividades laborativas e educacionais.

Segundo Miotto³¹:

“de configuração arquitetônica mais simples, uma vez que aquelas precauções, artifícios e acessórios recém-mencionados são em grande parte, às vezes, quase inteiramente eliminados. Já se conta, aqui, com a capacidade de senso de responsabilidade dos condenados, que se estimula e valoriza. Conforme esse senso de responsabilidade, os condenados, os condenados aqui recolhidos hão de consciente e voluntariamente cumprir os deveres e exercer os direitos próprios do seu status de condenados.”

³¹Curso de Direito Penitenciário. Pg. 612.

Este tipo de estabelecimento penal serve tanto para a adaptação do preso que vem do regime fechado e progrediu seu regime de cumprimento de pena, tanto para o preso que foi condenado a uma pena a ser cumprida em regime semiaberto.

A Casa do Albergado é o estabelecimento penal desvinculado das estruturas carcerárias que buscam a privação da liberdade.

Este estabelecimento penal é direcionado aos presos que se encontram cumprindo pena em regime aberto.

Não existirá nenhuma forma de barreira física de impedimento de fuga neste estabelecimento penal, uma vez que este é a última instância no cumprimento da reprimenda penal.

Nos ditames de Brito³²:

“O regime da prisão aberta ou Casa de Albergado é fundado na autodisciplina e responsabilidade do condenado para com a comunidade que convive. O Estado suprime a fiscalização pela confiança de que o condenado cumprirá com seus deveres e manterá um comportamento social adequado a reintegrá-lo ao mundo livre. A fuga é evitada apenas pela palavra do condenado”

Servirá para inculcar no cumpridor da reprimenda senso de responsabilidade com sua condição processual.

Ou seja, é o momento final do cumprimento da pena, onde existe uma extrema confiança do Estado no encarcerado, fazendo com que não haja “amarras” que impeçam uma fuga e sim um “contrato” entre as agências punitivas e o condenado que irá impedir uma possível evasão.

O Centro de observação é o local destinado a realização de exames gerais e o exame criminológico do preso.

Tais exames estão previstos na LEP, que também previu a necessidade de destinação de um local para realização de tais exames.

³²Execução Penal. Pg. 225.

Sendo assim, tal estabelecimento penal é necessário no sentido de não se negligenciar a realização de exames que serão de suma importância na “jornada” temporal e processual que será vivida pelo preso.

O Hospital de custódia e tratamento psiquiátrico é o estabelecimento penal que será utilizado para abrigar os agentes considerados inimputáveis e semi-imputáveis.

Sendo assim, é neste estabelecimento penal que serão aplicadas as medidas de segurança garantindo ao cumpridor da reprimenda total dedicação na sua enfermidade psiquiátrica ou psicológica.

A Cadeia pública é o estabelecimento prisional destinado aos presos provisórios, sendo necessário que cada comarca possua uma cadeia para o albergue desses presos.

É neste tipo de estabelecimento penal que ocorre a maior parte dos abusos por parte das agências punitivas, uma vez que é onde se localiza as piores situações de higiene, salubridade, entre outros.

Com relação a estes fatos vejamos o que fala Prado, Hammerschmidt, Maranhão e Coimbra³³:

“Não pode deixar de ser aventado, quando o tema tratado versa sobre estabelecimentos penais, que as cadeias públicas nos dias de hoje, em sua maioria esmagadora, representam de maneira gritante, o descaso das autoridades para com o encarcerado. São nas cadeias públicas onde podem ser encontradas as piores situações quanto à limpeza, salubridade, alimentação, condições dignas etc. Essas unidades lembram os antigos porões onde os presos que aguardavam julgamento eram atirados, ficando na maioria das vezes ao alvedrio da própria sorte.”

E continua³⁴:

“E como se não bastasse toda a estrutura degradante desses estabelecimentos penais, podem ser citados como

³³Direito de Execução Penal. Pg. 145.

³⁴Idem.

presos, nela recolhidos, de maneira conjunta (o que atualmente é sabido por todos) os: provisórios e condenados; homens e mulheres; adultos e adolescentes; imputáveis semi-imputáveis e inimputáveis.”

Sendo assim, é comum, que em virtude da falta de estrutura carcerária, o convívio de maneira conjunta dos presos provisórios e dos presos condenados nas cadeias públicas, indo ao desencontro do previsto na LEP.

1.11 - Penas privativas de liberdade

O art. 33 do Código Penal³⁵ estabelece quais são as penas privativas de liberdade, observe:

“Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.”

Desta forma, que serão cumpridas em regime fechado, semi-aberto ou aberto as penas de reclusão e serão cumpridas em regime semi-aberto ou aberto as penas de detenção.

Após o trânsito em julgado da sentença condenatória que determinou que o réu cumpra uma reprimenda privativa de sua liberdade, o juízo *a quo* expede uma Guia de Recolhimento, ou Guia de Execução (nos termos do Art. 106 da LEP), para que se proceda a execução da pena imposta.

Nas palavras de Cuello Calón³⁶ a privação da liberdade é compreendida da seguinte forma:

“Apesar de seus efeitos reconhecidamente nocivos e de forte reação que contra ela se tem manifestado, em particular nos últimos anos, é o meio de reprovação social contra o delito empregado com maior frequência e constitui o eixo do sistema penal de todos os países. Até

³⁵ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

³⁶La moderna penologia. Pg. 258

o momento é um instrumento insubstituível para segregar os sujeitos que não possam ser deixados em liberdade sem “grave quebra da vida ordenada da comunidade”.

Sendo assim, percebe-se que a pena privativa de liberdade sofre fortes críticas criminológicas, principalmente sobre o resultado obtido na pessoa do preso.

No entanto, é o meio utilizado em quase todos os países como forma de tratamento penitenciário àqueles indivíduos que tem dificuldade da convivência harmônica e pacífica em sociedade.

1.12 - Penas restritivas de direitos

Criminologicamente existe uma busca pelo aperfeiçoamento da execução penal, tendo em vista o fracasso total do atual modelo.

Uma das alternativas encontradas para a redução dos níveis de reincidência é a aplicação das penas restritivas de direitos, tais penas têm surgido como substituição das penas privativas de liberdade tendo em vista os efeitos negativos destas últimas.

O Código Penal entende que as penas restritivas de direitos não podem cumular com as penas privativas de liberdade, sendo as primeiras totalmente autônomas nas suas previsões.

As penas restritivas de direito podem ser das seguintes espécies:

- 1) Prestação Pecuniária: Será um valor fixado pelo Juiz onde o condenado irá pagar uma quantia, em dinheiro, a vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada que possua destinação social.

Trata-se de uma forma de compensação financeira pelo dano causado com o ilícito praticado pelo agente.

- 2) Perda de Bens e Valores: É a determinação de perda de bens e valores que foram obtidos através da prática delituosa em favor do Fundo Penitenciário Nacional.

Tal penalidade tem como escopo impedir que o agente praticante do ato ilícito tenha benefícios econômicos com o delito praticado.

- 3) Prestação de serviços a comunidade ou a entidades públicas: Consiste na atribuição de trabalhos ao condenado a serem exercidos em entidades assistenciais, escolas, hospitais, entre outros.

Essas atividades não são remuneradas e serão atribuídas conforme a aptidão do condenado, não podendo prejudicar o horário de trabalho do mesmo.

- 4) Interdição temporária de direitos: Conforme o Art. 47 do Código Penal essas penas se subdividem em : a) a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; b) a proibição do exercício de profissão ou atividade ou ofício que dependa de habilidade especial, de licença ou autorização do poder público; c) a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; d) proibição de frequentar determinados lugares.

Na verdade esta pena restritiva de direitos restringe uma gama de direitos constitucionalmente previstos em prol de uma penalização pedagógica ao condenado, ou seja, busca-se a restrição de direitos do condenado como forma de coibi-lo a reiterar na prática criminosa.

- 5) Limitações de fim de semana: O condenado deverá permanecer durante os sábados e domingos, pelo período de 05 horas, na casa do albergado ou em outro estabelecimento adequado, onde serão ministrados palestras e cursos aos condenados.

1.13 - Pena de multa

A pena de multa é a espécie de penalidade pecuniária, onde o condenado deverá prestar pagamento pecuniário de valor ao qual foi condenado.

É uma penalidade de natureza patrimonial, e é considerada por alguns doutrinadores como verdadeira pena, e está submetida aos princípios que norteiam as demais condenações criminais, tais como, princípio da legalidade, culpabilidade, individualização da pena.

Esta pena pode ser aplicada de forma isolada, como alternativa à pena privativa de liberdade ou de forma cumulada a pena privativa de liberdade.

A pena de multa está disciplinada pelo Art. 49 do Código Penal³⁷, onde se prevê o seguinte:

“Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.”

³⁷ BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.

Sendo assim, percebemos que o legislador penal buscou na pena de multa uma forma de compelir financeiramente o condenado no intuito de se buscar uma efetividade penal da referida imposição fazendo o autor do delito repensar seus atos em razão da reprimenda.

1.14 - Das medidas de segurança

A medida de segurança é a resposta das agências punitivas a aqueles indivíduos que cometem ilícitos penais mas que são reconhecidos como inimputáveis ou semi-imputáveis no momento do cometimento do crime.

Na verdade, é uma resposta a sociedade como uma forma de segregação dos indivíduos considerados perigosos mas que não tem o total discernimento de seus atos ilícitos.

A partir das modificações ao Código Penal trazidas pela Lei nº 7.209/1984, o sistema penal de aplicação de penas foi alterado do sistema dualista para o sistema vicariante, que nada mais é do que uma variante do sistema dualista.

Esse novo sistema impediu a aplicação de forma cumulada da pena e da medida de segurança, passando a pena ou a medida de segurança ser aplicável ao semi-imputável e apenas a pena podendo ser aplicada ao imputável.

O embasamento jurídico da aplicação das medidas de segurança esta consubstanciado nos Princípios da Legalidade e da Individualização da Pena, ou seja, o indivíduo será submetido a uma medida de segurança prevista em lei, além de o mesmo ser submetido a um tratamento médico-psiquiátrico o mais individualizado possível, respeitando as características de sua enfermidade.

Para a aplicação da medida de segurança, existe a necessidade da existência dos seguintes pressupostos: prática de fato punível, periculosidade do autor, periculosidade pós-delitual e ausência de imputabilidade plena.

Após a cessação da periculosidade que ensejou o tratamento ambulatorial ou a internação, a medida de segurança deixa de ser aplicada, extinguindo a reprimenda contra o condenado.

CAPÍTULO 2: CRÍTICA A LEGISLAÇÃO PENAL A LUZ DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA.

2.1- Teorias que antecederam a criminologia crítica

A partir da metade do século XIX houve um movimento teórico denominado de escola positivista, que expoentes como Lombroso, Garófalo, entre outros.

Esta teoria criminológica trouxe a criminologia o caráter científico em suas investigações sociais e criminais.

Na verdade o positivismo criminológico buscava entender o criminoso como uma pessoa que possuía uma patologia, ou seja, havia um critério biopsicológico para identificar o homem delinqüente das pessoas normais.

Segundo MADEIRA DA COSTA³⁸Lombroso determinava o criminoso da seguinte forma:

“Em várias passagens de sua variada obra invoca a superioridade das classes “hiperevoluídas”, em contraposição com as classes sociais oprimidas, que simbolizam o passado e a brutalidade atávica. O marginal seria, desta forma, o tipo inferior, atávico, degenerado.”

Sendo assim, o indivíduo que cometia crimes era considerado um doente social, e o mesmo teria características biológicas e psicológicas diferentes das demais pessoas que viviam na sociedade.

Esse positivismo chegou ao Brasil na afirmação de MADEIRA DA

³⁸O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 72.

COSTA³⁹:

“A elite de médicos e advogados pós-abolicionistas no Brasil erigiu um povo estigmatizado por uma inferioridade inscrita no código da raça. O negro e o mestiço deixavam de ser apenas “máquinas de trabalho” e eram convertidos em “objeto de conhecimento”. (...) Pesagem e mensuração de crânios, especificação de traços faciais e muitos outros caracteres hereditários próprios dos estratos colonizados e escravizados apontavam estigmas conducentes ao crime e desvendavam as desigualdades entre os “inferiores” e os “superiores”.”

No entanto, após este positivismo criminológico, mais precisamente no início do século XX, inicia-se o desenvolvimento de uma sociologia criminal, que vem a ultrapassar a mentalidade das teorias patológicas da criminalidade.

A partir de então a análise criminal passa a ser sociológica e não mais patológica, a investigação criminológica passa a buscar a definição sociológica do desvio do indivíduo delinquente.

Acerca disto MADEIRA DA COSTA⁴⁰ relata o seguinte:

“a origem do comportamento desviante está na desproporção entre os fins culturais almejados e os meios legítimos postos à disposição do indivíduo para que ele possa alcançá-los.”

Na sociologia criminal ainda era possível identificar algumas características da criminologia positivista, no entanto, a análise seria a partir do grau de exposição sociológica que um indivíduo era submetido em uma sociedade estratificada, sendo assim, havia a comprovação da existência da aprendizagem social do crime.

³⁹O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 73.

⁴⁰O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 74.

No entanto, a partir da década de 60 existe uma mudança no objeto de estudo do fenômeno criminal.

O *labelling approach*, ou Teoria do Etiquetamento Social, inaugura a criminologia da reação social.

Trata-se de uma teoria em que existia a idéia de que as noções de crime e criminoso são construídas socialmente a partir da definição legal e das ações de instâncias oficiais de controle social a respeito do comportamento de determinados indivíduos.

Vejamos o entendimento de MADEIRA DA COSTA⁴¹:

“A teoria da rotulação, ou “labelling approach”, em sua reflexão acerca do direito penal e o fenômeno criminal, abandona os fatores etiológicos, sendo um marco na superação do positivismo, cuja análise do crime é sempre causalista, e onde jamais se questiona a construção política do direito penal. Este enfoque, designado de etiquetamento, reação social ou “labelling approach”, propõe uma nova perspectiva para a investigação criminológica. Para ele a criminalidade não é ontológica, mas, sim, uma rotulação que a classe hegemônica atribui ao indivíduo transgressor dos valores por ela impostos por meio dos processos formais (institucionalizados e informais.”

Segundo esse entendimento, a criminalidade não é uma propriedade inerente a um sujeito, mas uma “etiqueta” atribuída a certos indivíduos que a sociedade entende como delinquentes.

Em outras palavras, o comportamento desviante é aquele rotulado como tal pela sociedade.

Acerca disso MADEIRA DA COSTA⁴² argumenta o seguinte:

⁴¹O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 75.

“Assim, se um criminólogo tradicional questiona “quem é o criminoso?”, o interacionista indaga “quem é definido como desviante?”, e, mais ainda, “quem define quem?”

Sendo assim, fica claro que existia uma seletividade social, ou seja, só é crime aquilo que a sociedade definisse como tal e mais haveria uma discriminação social dentro deste sistema penal para com os indivíduos delinquentes que não fazem parte das camadas sociais privilegiadas com acesso aos meios econômicos e políticos da sociedade.

Acerca disto BARATTA⁴³ leciona:

“Neste sentido, o labelling approach, tem se ocupado principalmente com as reações das instâncias oficiais de controle social, consideradas na sua função constitutiva em face da criminalidade. Sob este ponto de vista tem estudado o efeito estigmatizante da atividade da polícia, dos órgãos de acusação pública e dos juízes.”

Desta forma no *labelling approach*, ocorria uma interação social, onde existia uma reação social ao delito cometido, porém muitas vezes essa reação social ocorria de forma injusta e discriminatória.

Entender a reação social é comprovar a deslegitimação do estado, pois a análise criminal será feita a partir da reação da sociedade, e que mesmo que o *labelling* tenha sido considerado uma teoria que não obteve um alcance de grande magnitude, o caráter deslegitimador desta teoria lhe garante grande evidência nos estudos da criminologia.

Desta forma MADEIRA DA COSTA⁴⁴ conclui:

“Vê-se, assim, que o olhar da sociologia criminal vai se deslocando do objeto anterior, o sujeito criminalizado, para focalizar o próprio sistema penal e seus processos

⁴²Idem.

⁴³Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 86.

⁴⁴O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 76.

de criminalização. A criminologia tradicional, com seus paradigmas etiológicos, não mais logra camuflar suas intenções junto ao sistema penal. A confluência entre a tradicional criminologia e as novas teorias sociológicas da criminalidade levou o pensamento penalista a uma postura mais crítica, principalmente diante da ideologia da defesa social, norteadora do sistema penal e dos processos de criminalização.”

Acerca disto, BARATTA⁴⁵ também se manifestou:

“De fato, a criminologia tradicional, funcionando como ideologias legitimantes do sistema penal da atualidade e como instância do próprio sistema, não pode elaborar nem oferecer instrumental para uma teoria científica a seu respeito.”

Usando como ponto de partida os argumentos da *labelling approach*, a criminologia do conflito se aprofunda no estudo da interação social como definição do crime, esta teoria busca também identificar quais poderes teriam a capacidade de rotular condutas sociais como criminosas, fazendo assim a identificação de grupos detentores do poder de etiquetar bem como de grupos que eram marginalizados pela sociedade.

As teorias conflituais dividem-se em marxistas , que é o objeto deste estudo: a criminologia crítica, e não-marxistas.

A teoria conflitual (conflito) entendia que o crime era o fim resultante de uma disputa política que ocorria ante a necessidade da busca pelo poder ocorrido entre grupos antagônicos.

No entanto, não há uma igualdade na distribuição dos poderes e essa desigualdade entre os grupos sociais gera o conflito, ou seja, há um grupo que é o detentor do poder e o outro que é marginalizado, gerando conflitos entres esses grupos opostos socialmente.

⁴⁵Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 214.

Vejam os a análise de BARATTA⁴⁶:

“Quando falamos de “criminologia crítica” e, dentro, deste movimento tudo menos que homogêneo do pensamento criminológico contemporâneo, colocamos o trabalho que se está fazendo para a construção de uma teoria materialista, ou seja, econômico-política, do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, um trabalho que leva em conta instrumentos conceituais e hipóteses elaboradas no âmbito do marxismo (...)”

Desta forma, fica claro toda a construção da teórica da criminologia crítica, ou seja, desde as primeiras formas de teorias criminológicas que foram aos poucos sendo desacreditadas, até os dias atuais, com a evolução social do homem onde a criminologia crítica faz duras oposições ao modelo adotado pelas agências punitivas para a forma do tratamento do crime e do criminoso em nossa sociedade.

2.2- A essência da Criminologia Crítica

Utilizando-se da *labelling approach* e juntamente com as teorias do conflito há uma gradativa evolução na criminologia, que passa a fazer uma análise crítica, no entanto, sem fazer proposições de soluções terminativas.

Vejam os a análise de CARVALHO⁴⁷:

“A ruptura criminológica proporcionada pela teoria do etiquetamento possibilitou inclusive a qualificação de inúmeras tendências da criminologia crítica que, ao incorporarem as ferramentas de análise dos mecanismos de criminalização primária (seletividade) e de

⁴⁶ Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Pg. 159.

⁴⁷ Antimanual de Criminologia. Pg. 72.

criminalização secundária (etiquetamento/estigmatização), redirecionaram suas investigações .”

E conclui o autor⁴⁸:

“E se as conclusões advindas da teoria do etiquetamento produziram radical viragem no foco da criminologia, inclusive da criminologia crítica, o direito e o processo penal não podem ficar isentos desta contaminação, sob pena de a lacuna entre normatividade e realidade social atingir nível patológico.”

A criminologia crítica se dissocia do pensamento liberal ao entender a existência do conflito de classes que é oriundo do modelo econômico capitalista, e que o pensamento liberal não consegue enxergar que os critérios utilizados para escolha das condutas desviantes são preconceituosos e levam em consideração os interesses do grupo dominante da sociedade.

BARATTA⁴⁹ entende o seguinte:

“O que distingue a criminologia tradicional da nova sociologia criminal (...) na consciência crítica que a nova concepção traz consigo, em face da definição do próprio objeto da investigação criminológica e em face do problema gnosiológico e de sociologia do conhecimento que está ligado a este objeto (a “criminalidade”, o “criminoso”), quando não o consideramos como um simples ponto de partida, uma entidade natural para explicar, mas como uma realidade social que não se coloca como pré-constituída à experiência cognoscitiva e prática, mas é construída dentro dessa experiência, mediante os processos de interação dentro dessa experiência, mediante os processos de interação que a

⁴⁸ Antimanual de Criminologia. Pg. 73.

⁴⁹ Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Pg. 86.

caracterizam. Portanto, esta realidade deve, antes de tudo, ser compreendida criticamente em sua construção.”

Ou seja, existe uma clara busca pelo poder, e um grupo será dominante político e financeiramente do outro, e o grupo dominante irá determinar quais as condutas desviantes de acordo com seus interesses, deixando a margem de toda essa discussão o outro grupo que não detém o mesmo poder político e financeiro.

Com relação a isto MADEIRA DA COSTA⁵⁰ leciona:

“Dessa maneira a Teoria Crítica da Sociedade enfatiza a grandiosa importância dos fatores culturais, mormente a função da ação humana deliberada, decidida após exame e reflexão. Além disso, reconhece abertamente seu engajamento em relação a determinadas posições morais e políticas, não admitindo o mito conveniente de um conhecimento neutro da sociedade.”

E conclui a autora⁵¹:

“Os trabalhos e pesquisas conduzidos abordam temas sobre a sociedade de consumo, a obsessão com o estatismo, a burocracia, o fetichismo econômico, registrando uma relevante preocupação com o fenômeno da dominação na vida dos homens.”

Desta forma, existe a incidência de fatores econômicos na determinação do crime, ou seja, historicamente os grupos dominantes deixam como ultimo fator o conteúdo criminal, utilizando como critério para formação das condutas desviantes interesses que coadunariam com os interesses do grupo dominante.

Segundo BATISTA⁵²:

⁵⁰O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 77.

⁵¹O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 78.

⁵²Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Pg. 32.

“Criminologia Crítica insere o sistema penal – e sua base normativa, o direito penal – na disciplina de uma sociedade de classes historicamente determinada e trata de investigar, no discurso penal, as funções ideológicas de proclamar uma igualdade e neutralidade desmentidas pela prática.”

No entanto, há que se ressaltar que não tem como atribuir que as condutas desviantes são inteiramente constituídas de valores econômicos, mas sim são frutos de uma evolução material da sociedade.

A partir disto, atribui-se, segundo a criminologia crítica que o sistema criminal é resultante da divisão econômica de classes sociais e da separação do trabalhador dos meios de produção realizado pelas agências políticas detentoras do poder político e econômico.

Segundo BARATTA⁵³:

“é a zona mais baixa da escala social que a função selecionadora do sistema se transforma em função marginalizadora, em que a linha de demarcação entre os estratos mais baixos do proletariado e as zonas de subdesenvolvimento e de marginalização assinala, de fato, um ponto permanentemente crítico, no qual a ação reguladora do mecanismo geral do mercado de trabalho se acrescenta, em certos casos, a dos mecanismos reguladores e sancionadores do direito. Isto se verifica precisamente na criação e na gestão daquela zona particular de marginalização que é a população criminosa.”

Sendo assim, percebe-se que o crime passa a ser concebido com base em duas proposições, os bens que querem ser protegidos pelos grupos dominantes, e como forma de selecionar os indivíduos que serão etiquetados pelos grupos dominantes da sociedade.

⁵³Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 172.

Desta forma, analisando as proposições de Marx percebe-se que o direito perde sua legitimidade, e no caso em estudo, principalmente o Direito Penal.

O direito penal acaba servindo como instrumento para do grupo detentor do poder político e econômico, ou seja, não servirá para proteger os cidadãos de forma igualitária e sim irá tão somente combater as condutas e os indivíduos rotulados pelos detentores do poder, tornando a justiça penal uma mera escritã da classe dominante, onde não haverá combate ao crime e apenas uma mera administração com base nos interesses da classe dominante.

Com base nesses argumentos chegamos a seguintes conclusões acerca das premissas críticas:

- o direito penal não será usado para defender os bens de todos os comuns cidadãos, e sim os bens da classe dominante;

- A lei é desigual, ou seja, o rótulo de criminoso será atribuído de forma desigual aos indivíduos;

Tal deslegitimação do direito penal, para o pensamento marxista também vai servir para o controle penal.

Sendo assim, percebe-se que segundo a criminologia crítica é mais fácil o indivíduo ser selecionado como parcela criminosa da sociedade se o mesmo for membro das classes economicamente baixas na posição hierárquica da sociedade.

Com relação a isto BARATTA⁵⁴ relata o seguinte:

“Exatamente opostas são as proposições em que se resumem os resultados da crítica:

- a) *O direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens*

⁵⁴ Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal. Pg. 162.

essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;

b) A lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;

c) O grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.”

Desta forma, uma conclusão claramente visível é que o direito penal é usado pela parcela detentora do poder para sua perpetuação no poder, uma vez que mantém clientes do sistema criminal as pessoas que não fazem parte de seu grupo político, permanecendo, o grupo dominante, de forma contínua no poder.

Sobre isso MADEIRA DA COSTA⁵⁵ relata o seguinte:

“O grande mérito da Teoria Crítica foi, decerto, indicar a conexão ente o científico e o político e destruir todas as pretensões positivistas.”

Há ainda que se observar, que partindo dos princípios da criminologia crítica, onde o sistema criminal é contaminado pelos interesses da classe dominante, essa contaminação também atinge o sistema judicial.

O magistrado passa a julgar os conflitos sociais com base na legislação produzida pela classe dominante, ou seja, ele chancela os interesses dominantes ao julgar conflitos sociais sem um envolvimento devido, e tão somente nas legislações que foram produzidas para rotular e manter distante do poder grande parcela da população que não tem acesso aos meios de produção.

Essa abordagem totalmente tendenciosa do sistema judicial, também reforça a deslegitimação do direito penal.

⁵⁵O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 86.

2.3 - A incongruência do Direito Penal

A partir das teorias do conflito e principalmente analisando a criminologia crítica percebe-se que o direito penal brasileiro como um todo parte de premissas equivocadas e gera resultados antagônicos ao seu conceito inicial.

Ou seja, o nosso sistema penal ele não impede o cometimento do crime e tão pouco recupera o indivíduo delinqüente, na verdade, ele produz uma segregação social a partir de critérios políticos e econômicos.

E percebe-se que não existe nenhuma intenção de se alterar tal sistema de manipulação social.

Na verdade, o sistema penal é o meio pelo qual os grupos dominantes se utilizam para controlar as camadas sociais marginalizadas e deixar delineado, de forma clara, qual o papel de cada grupo na sociedade.

Ou seja, o grupo dominante molda o sistema penal para aquilo que melhor lhe convém, desconsiderando o que não lhe será útil e criando uma realidade que é útil para a manutenção do seu projeto de poder.

Há que se observar que os grupos detentores do poder têm que se organizar como forma de fazer o Poder Legislativo legitimar suas necessidades através do processo legislativo (Princípio da Legalidade), para que em seguida tanto o Executivo, quanto o Judiciário possa dar efetividade na coerção penal sempre a favor dos interesses do grupo dominante.

Sendo assim, para que haja a maior harmonia dentro da sociedade é claramente difundido um discurso moralista favorável ao sistema penal, onde é pregado que o mesmo irá garantir a paz social e a proteção dos bens jurídicos tutelados pela legislação confeccionada pelos representantes do povo.

No entanto, o lado oculto deste discurso é que o sistema penal é parte importante de uma engenharia criada para a manutenção do poder em

favor do grupo dominante sobre o grupo marginalizado.

Nessa abordagem, fica claro o caráter artificial do sistema penal perante os grupos marginalizados, ou seja, o discurso de proteção através da punição trata-se de um engodo para ludibriar essas camadas sociais e mantê-las em uma aparente proteção estatal.

Desta forma, percebe-se que existe uma clara falta de legitimidade do direito penal, que passa a ser apenas um instrumento de auxílio para a manutenção de um projeto de poder.

O direito penal deixa de lado o seu papel principal e passa a ser uma “marionete” nas mãos do grupo dominante.

Em que pese a existência do processo legislativo na criação das normas penais, atendendo o Princípio da Legalidade, isto por si só, não confere legitimidade ao sistema penal que esta posto.

A falta de legitimidade é advinda da clara intenção de falsear a criação do direito penal como forma de beneficiar determinado grupo da sociedade.

Vejamos o que BARATTA⁵⁶ relata:

“Por debaixo do problema da legitimidade do sistema de valores recebido pelo sistema penal como critério de orientação para o comportamento socialmente adequado e, portanto, de discriminação entre conformidade e desvio, aparece como determinante o problema da definição do delito, com as implicações político-sociais que revela, quando este problema não seja tomado por dado, mas venha tematizado como centro de uma teoria da criminalidade.”

E desta forma, não podemos concluir que o atendimento ao Princípio da Legalidade supriria tal intenção de manipulação do Direito Penal, até porque

⁵⁶Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 86.

como dito anteriormente, os grupos detentores do poder se utilizam do Poder Legislativo para a criação de um sistema penal que beneficia e auxilia a manutenção de poder, marginalizando os grupos que não lhe são próximos.

Sem falar nas inúmeras situações onde existe um franco descumprimento das legislações penais vigentes, principalmente por parte do poder opressor estatal (polícia), que comete uma série de infrações penais (abuso de autoridade, lesões corporais, torturas, homicídios, entre outros) sob a tutela de garantir o controle da criminalidade.

Ou seja, além de faltar legitimidade ao sistema penal, chegamos a um ponto de faltar também a legalidade nos atos praticados pelas agências punitivas estatais.

Sendo assim, esta falta de legitimidade e legalidade do sistema penal contribui para o aumento da distância entre o grupo dominante e o grupo marginalizado, aumentando a desigualdade social, os crimes e a insegurança pública.

2.4 - Ineficiência do Sistema Penal: As cifras ocultas da sociedade

É fato que o discurso da criminologia crítica rompeu com os paradigmas tradicionais do direito penal, esse rompimento é tratado como uma “ferida” dentro do sistema penal.

Isso ficou bem claro no momento em que a criminologia crítica questionou a eficiência do direito penal no controle do delito e do desvio criminoso.

Conceitualmente as agências estatais seriam integrantes idôneas do sistema penal e se utilizariam do direito penal para realizar um controle social efetivo realizando uma repressão dos desvios criminosos sem preconceitos, ou seja, de uma forma homogeneizada.

Nos estudos da criminologia crítica ficou demonstrada a baixa

eficácia dos aparelhos penais no poder de criminalizar as condutas desviantes.

Ficou claro que não há muita correspondência entre as condutas tipificadas pelo Poder Legislativo (Princípio da Legalidade) como crimes e a efetiva aplicação dessas tipificações no controle das condutas desviantes na sociedade, ou seja, existe uma franca dificuldade de as agências estatais darem eficácia ao que foi tipificado como delito penal, resta saber se esta dificuldade de eficácia é intencional ou produto de um sistema viciado.

Acerca disto vejamos o que leciona CARVALHO⁵⁷:

“A tradição do direito penal moderno foi a de conceber as agências que integram o sistema penal como idôneas e capazes de gerir o controle social através da repressão homogênea das condutas humanas criminalizadas.”

Continua o autor⁵⁸:

“No entanto, os estudos da etnometodologia e do interacionismo simbólico relativos as cifra ocultas da criminalidade revelaram que apesar do poder criminalizador das agências penais, não há mínima correspondência, no plano da eficácia, entre o processo de criminalização primária e o de criminalização secundária. Assim, existe inevitável diferença entre a seleção das condutas criminalizadas pelo Poder Legislativo (criminalização primária) e a efetiva atuação dos aparelhos repressivos na dissuasão de delitos praticados pelas pessoas vulneráveis à incidência de mecanismo penal.”

Sendo assim, é evidente que é totalmente falho alegar que o sistema penal consegue alcançar de forma igualitária uma totalidade de situações criminais, uma vez que está claro que tanto as normas tipificadoras dos ilícitos, quanto à atuação das agências estatais são totalmente seletivas, sempre

⁵⁷ Antimanual de Criminologia. Pg. 173.

⁵⁸ Idem.

levando em consideração os interesses do grupo dominante em detrimento dos grupos marginalizados.

A partir disto, ainda temos que observar a cifra oculta da criminalidade, pois trata-se da diferença entre os todos os eventos criminosos que efetivamente ocorrem na sociedade (criminalidade real) e os eventos criminosos que são registrados pelo aparelho estatal (criminalidade registrada).

Portanto, há uma enorme diferença os fatos criminosos que realmente ocorrem no seio da sociedade e o que as agências punitivas conseguem efetivamente registrar e realizar o devido suporte que lhes competem.

Existem vários fatores que explicam essa falta de efetividade das agências estatais que vão desde a dificuldade de operacionalização do estado até a dificuldade das vítimas ou testemunhas de delitos realizarem a devida comunicação.

Mas o importante dessa constatação não são esses fatores negativos, mas o fato de que as agências estatais não conseguem (ou não querem) dar uma resposta rápida a sociedade de combate a criminalidade visto que sua atuação é esporádica e seletiva, ou seja, ela não garante uma aplicação da lei de forma igualitária a todos os indivíduos da sociedade.

Desta forma, esse negligenciamento do estado na aplicação da lei penal desestimula a sociedade como um todo a buscar apoio no aparato estatal, uma vez que sabe que terá dificuldade de atendimento em sua demanda.

Desta forma, fica claro que as cifras ocultas da criminalidade comprovam a franca deslegitimação do sistema penal, que não consegue ou não quer dar uma resposta a sociedade acerca das condutas criminosas, e vive baseada em dados estatísticos irreais que coordenam ações sem um planejamento real do que ocorre na sociedade.

Segundo THOMPSON⁵⁹:

“os efeitos são significativos no processo de deslegitimação da intervenção penal em face de (a) as cifras ocultas representarem substancialmente o crime, enquanto as estatísticas oficiais são apenas sua sombra; (b) ser extremamente difícil descobrir o caminho e a composição da criminalidade; (c) ser o conhecimento sobre o crime e o criminosos distorcido e restrito; (d) serem as atitudes da sociedade em relação ao delito e à pena irrealis; e (e) a sanção não produzir efeito intimidativo ou corretivo.”

Sabendo que existe uma diferença entre a criminalidade real e a criminalidade oficial, e que não existe uma atuação no sentido de se alterar essa realidade, podemos aduzir que a impunidade passa a ser tratada como uma ocorrência corriqueira, quase uma regra.

ZAFFARONI⁶⁰ afirma o seguinte:

“a disparidade entre o exercício de poder programado e a capacidade operativa dos órgãos é abissal, mas se por uma circunstância inconcebível este poder fosse incrementado a ponto de chegar a corresponder a todo o exercício programado legislativamente, produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população.”

Nesta mesma linha CARVALHO⁶¹ argumenta o seguinte:

“As duas constatações assinaladas pelas ciências sociais – (a) distribuição desigual de etiquetas e de incidência dos aparatos punitivos e (b) potencialização dos conflitos em detrimento do discurso resolutivo – produzem o que

⁵⁹ Quem são os Criminosos? Pg. 19.

⁶⁰ Em busca das Penas Perdidas. Pg. 26

⁶¹ Antimanual de Criminologia. Pg. 175.

poderia ser identificado como a primeira lesão ao narcisismo do direito penal.”

Desta forma, percebe-se a existência do discurso eficientista das agências estatais, que pregam a repressão geral aos delitos e mesmo que tal discurso está claramente ultrapassado e ineficiente o mesmo é utilizado de forma repetida e mantêm as bases do sistema penal inalteradas.

Sendo assim fica claro que não há uma efetividade nas atuações estatais, e acerca disto CARVALHO⁶² foi enfático:

“A única conclusão possível, portanto, após as evidências apontadas pela sociologia criminal, seria a de que a impunidade é a regra.”

A manutenção desse discurso é necessário porque auxilia na manutenção dos interesses do grupo dominante, uma vez que politicamente é mais viável difundir a idéia de que o estado irá proteger toda a população com seu aparato jurídico-policial, ou seja, irá “vender” a idéia de que o estado pode atender a todas as demandas da sociedade de forma homogenia.

2.5 - Criminalidade do “Colarinho Branco”

Outro viés que deve ser analisado acerca da criminologia crítica é a análise dos crimes de “colarinho branco” que ocorrem dentro da sociedade que vive esse sistema de privilégio de determinada categoria econômico/político em detrimento de outras classes.

A melhor maneira de fazer essa análise é partir da teoria de Robert Merton que mantêm as análises acerca da demonstração de que as classes menos favorecidas são claramente mais expostas a delinquencia que ocorre dentro da sociedade. Essa pesquisa do autor sobre a criminalidade do

⁶²Antimanual de Criminologia. Pg. 174.

“colarinho branco” é arrimada em duas outras teorias que são: as teorias de E. H. Sutherland e das teorias de A. K. Cohen, ambas que também trabalham a perspectiva da análise de culturas marginalizadas expostas a criminalidade.

O ponto de partida dessa análise passa pela “Cifra Oculta da Criminalidade”, onde os números oficiais da criminalidade real são totalmente diferentes dos números da criminalidade oficial que chegam as estatísticas das agências punitivas.

No entanto, no caso do “colarinho branco” a análise é feita de outra perspectiva, ou seja, as estatísticas oficiais oriundas das agências estatais não retratam a estatísticas ocultas.

Vejamos o entendimento de CARVALHO⁶³:

“A criminologia demonstra que a espécie de delito que mais caracteriza as cifras é denominadowhitecollar crimes, ou seja, os crimes praticados pelas pessoas que não se enquadram no biótipo ideal de homo criminalis construído pelas escolas etiológicas.”

Ou seja, existe uma clara diferença dos crimes de “colarinho branco” que realmente acontecem, com os crimes que são alcançados pelas agências punitivas.

Tal discrepância é explicada analisando as teorias que analisam a maior exposição das classes dominadas a criminalidade, ou seja, os crimes do “colarinho branco” não eram alcançados pela estatística estatal porque o agente criminal não fazia parte das classes pobres que eram mais expostas a atuação estatal.

Desta forma fica claro que o delinqüente que comete o crime do “colarinho branco” tem acesso aos meios institucionais e a toda estrutura das agências estatais, e sendo assim, acaba ficando fora de atuação das mesmas, que voltam suas atuações as classes menos favorecidas dentro da sociedade.

⁶³Antimanual de Criminologia. Pg. 177

Segundo SUTHERLAND⁶⁴ a necessidade de investigação dos crimes de “colarinho branco” se arrimam em duas hipóteses:

“(1ª) evidenciar que as pessoas de classe socioeconômica alta cometem muitos delitos e estas condutas deveriam ser incluídas no campo das teorias gerais do delito; e, face às evidências, (2ª) apresentar hipóteses que possam explicar tanto os crimes de colarinho branco como os demais ilícitos.”

Para Merton é fato que a classe de homens de negócio compreende um fatia da sociedade que possui uma alta incidência de condutas de desviantes mas que muito pouco são detectadas pelas agências estatais.

Vejamos o que fala o autor⁶⁵:

“Estes sujeitos aderem e personificam decididamente o fim social dominante na sociedade norte-americana (o sucesso econômico) sem ter interiorizado as normas institucionais, através das quais são determinadas as modalidades e os meios para obtenção dos fins culturais.”

No entanto, há que se observar que a teoria de Merton sofre algumas observações.

É fato que na tentativa de englobar os crimes de “colarinho branco” como um desvio inovador Merton teve que levar em consideração que existe uma franca dificuldade de internalizar as normas penais oriundas do poder estatal nas classes desprivilegiadas, e além disso há que se considerar que nessas classes existe uma limitação de acesso dos meios legais para obtenção do sucesso econômico.

Portanto, existe uma clara dificuldade de explicação dos crimes de “colarinho branco” com variáveis oriunda das classes menos favorecidas dentro

⁶⁴ El Delito de Cuello Blanco. Pg. 307.

⁶⁵ Social Theory end Social Structure. Pg. 141.

da sociedade.

Percebe-se que essa análise feita por Merton acerca da falta de alcance estatal nos crimes de “colarinho branco” sugere uma crítica a sociedade capitalista que privilegia as classes detentoras das riquezas produzidas pela sociedade, e que é objeto de análise e crítica da criminologia crítica.

Vejamos o entendimento de BARATTA⁶⁶:

“Em realidade, estas teorias têm uma função ideológica estabilizadora, no sentido que possuem, sobretudo, o efeito de legitimar cientificamente e, dessa maneira, de consolidar a imagem tradicional da criminalidade, como própria do comportamento e do status típico das classes pobres na nossa sociedade, e o correspondente recrutamento efetivo da “população criminosa” destas classes.”

Sendo assim, as cifras ocultas dos crimes do “colarinho branco” são uma demonstração efetiva de que as agências estatais direcionam suas atuações penais para as classes menos favorecidas, mantendo as classes dominantes (que são detentoras dos poderes econômicos e políticos) livres em suas atuações, mesmo que tais atuações sejam a revelia da lei.

2.6 - Desrespeito aos direitos humanos

Até o presente momento ficou claro, principalmente a luz da criminologia crítica, que o sistema penal é totalmente manipulado pelos grupos dominantes, que se utilizam do mesmo como um instrumento para a manutenção de seu projeto de poder em detrimento das classes marginalizadas.

⁶⁶Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 67.

Também ficou claro que cria desigualdade social entre os indivíduos da sociedade, uma vez que ao conceder privilégios aos integrantes das classes dominantes, também concede tratamento desiguais aos indivíduos das classes marginalizadas, causando um efetivo desequilíbrio de classes.

Sendo assim, o sistema penal é incapaz de produzir justiça, controlar os crimes e promover a ressocialização, o que ocorre na verdade é uma estigmatização e uma marginalização dos indivíduos que vivem nas camadas periféricas da sociedade, que acabam sendo rotulados aumentando a desigualdade social dentro da sociedade em que vivemos, e impedindo a inclusão social, que, em tese, seria um dos objetivos do nosso sistema penal.

Ao fazer essa análise, percebemos, então, que o sistema penal é um franco descumpridor dos direitos humanos, uma vez que este sistema penal que está posto não atende a princípios dos direitos humanos tais como a igualdade entre os cidadãos e a construção de patamares mínimos de cidadania.

Em que pese já ter passado mais de 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, é fato que a concretização total de seus ditames está se tornando praticamente impossível.

As agências estatais se distanciam das normas de direitos humanos contidas naquele documento sempre que buscam atender interesses de um grupo político e econômico dominante.

O fato de ocorrer este distanciamento do sistema penal com as normas de direitos humanos é mais um fator que comprova a deslegitimação do sistema penal.

Tal situação é agrava pelo fato de não haver interesse estatal na mudança de classes econômicas, ou seja, ocorre uma estratificação social, mantendo distantes o grupo dominante do grupo dominado que acaba por auxiliar no descumprimento das normas de direito humanos.

Vejamos o entendimento de MADEIRA DA COSTA⁶⁷:

“Na sociedade capitalista atual, sobretudo com a ideologia neoliberalista, tornou-se drástica a estratificação social, com distribuição de acesso aos recursos e oportunidades sociais quase nula. A mobilidade social é um mito. O sistema escolar, uma das instâncias do controle social, reflete a estrutura vertical da sociedade e concorre para sua manutenção.”

A exemplificação do conflito existente entre o sistema penal atualmente imposto pela agências estatais e as normas de direito humanos são inúmeros, tais como: abuso de autoridade e violência praticada pela polícia, o Poder Judiciário que não consegue cumprir os prazos judiciais legalmente previstos e matem prisões arbitrárias, indivíduos sendo julgados sem a devida defesa técnica, sem falar nas prisões que não possuem o mínimo de estrutura física e de pessoal para atendimento aos encarcerados.

Segundo MADEIRA DA COSTA⁶⁸:

“Assim, no Brasil, a política de segurança pública visa aos que correspondem ao estereótipo lombrosiano, controlando os permanentemente suspeitos, grupos considerados estrategicamente de alto risco pela elite, repetindo a ideologia da exclusão e não protegendo os direitos humanos fundamentais de todos os estratos sociais. Enquanto.”

Segue a autora⁶⁹:

“Enquanto o olhar se dirige aos segmentos pobres da população, permanecem sob tranquila obscuridade os crimes perpetrados pelas classes hegemônicas, em sua maioria muito mais danosos à população como um todo.”

⁶⁷O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 92

⁶⁸O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 93.

⁶⁹Idem.

Desta forma, fica claro que o sistema penal não busca atender as normas de direitos humanos, principalmente porque este não é o objetivo dos grupos dominantes e acaba aumentando a desigualdade social dentro da sociedade e mantendo a falta de legitimidade do mesmo.

2.7 - Conclusão preliminar

Sendo assim, a criminologia crítica conseguiu demonstrar a fragilidade dos argumentos do atual sistema penal.

Conseguiu demonstrar a falta de legitimidade do mesmo, bem como demonstrar que a conduta tomada pelas agências estatais na utilização do atual sistema penal traz uma séria desigualdade social na sociedade em que vivemos.

Portanto, percebe-se que a criminologia crítica faz um estudo comprometido em identificar os principais problemas do atual sistema penal, como forma de demonstrar onde estão sendo cometidos os erros pelos detentores do poder em detrimento das classes marginalizadas.

Desta forma, busca-se alterar a atual estrutura penal para que ela pare de promover a desigualdade social e fomentar a criminalidade, e volte para a real necessidade da sociedade que é promover uma melhor distribuição de oportunidades e retirar grande parte da população delinquente da marginalidade.

Acerca disto MADEIRA DA COSTA⁷⁰ argumenta:

“Enfim, o discurso científico da criminologia crítica, de maior amplitude do que o da criminologia tradicional, supera o paradigma etiológico e postula uma nova forma de definir o objeto. Desloca o foco do estudo da criminalidade para as instâncias oficiais e para os

⁷⁰O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro. Pg. 90.

interesses políticos e econômicos que norteiam a prática penal.”

Assim também CARVALHO⁷¹ se manifesta sobre o posicionamento da criminologia crítica dentro do sistema penal:

“A criminologia pós-crítica, na configuração do novo modelo integrado de ciências criminais, atuaria como problematizadora da dogmática e facilitadora da política criminal, apontando alternativas à redução dos danos causados pelas violências privadas (delito) e públicas (abuso dos poderes penais). Alternativas que logicamente devem extrapolar o universo da exclusividade da resposta penal, visto necessário afirmar como meta a ruptura com o narcisismo penal, projetando sua abolição.”

Mas é fato que a maior dificuldade encontrada pela criminologia crítica é a falta de interesse do poder dominante.

Esta claro que a análise feita pela criminologia crítica vai em desencontro aos interesses do grupo dominante, uma vez que busca alterar o atual sistema penal que é imposto por tal grupo.

Desta forma, a distância existente entre o grupo dominante e os grupos marginalizados iria diminuir, e principalmente, seriam concedidas novas oportunidades aos indivíduos dos grupos marginalizados, retirando o rótulo que lhe foi colocado.

Esta alteração da estrutura social é vista como ameaçadora pelo grupo dominante, principalmente porque iria colocar em risco a manutenção do projeto de poder instituído pelo mesmo.

A teoria alternativa, criminologia crítica, passaria a deixar de estigmatizar as classes marginalizadas para atuar de uma forma mais

⁷¹Antimanual de Criminologia. Pg. 74.

homogênea, ou seja, atingindo também indivíduos das classes dominantes, e, sendo assim, colocando em risco o projeto de poder dessas classes.

Daí a necessidade de a criminologia crítica ter uma ascendência com a opinião pública, pois esta tem a legitimidade de pressionar as classes dominantes e exigir a mudança no sistema penal e de execução penal vigente em nosso país nos dias atuais.

CAPÍTULO 3: OS REFLEXOS DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

3.1- Adoção da criminologia crítica

Como francamente debatido no capítulo anterior a criminologia crítica voltou seus estudos em torno do processo de criminalização, expondo as relações de desigualdades sociais da economia capitalista.

Desta forma ela buscou demonstrar que nosso sistema penal vive a crise do direito desigual, ou seja, só será considerado crime as condutas que o grupo dominante achar propício para seu projeto de poder, assim, como só será criminoso aquele indivíduo que o grupo dominante entender que deve ser marginalizado.

Vejamos as palavras de CARVALHO⁷²

“O papel da criminologia tradicional, ao longo da história do direito penal Moderno, foi justificar as práticas punitivas sob a perspectiva do falso humanismo representado pelo discurso ressocializador.”

A criminologia crítica não mais aceita esse molde de condução da sociedade, principalmente no tocante aos parâmetros utilizados para elaboração e execução do sistema penal e do sistema de execução penal.

Vejamos o que BARATTA⁷³ relata:

“Construir uma teoria materialista (econômico-política) do desvio, dos comportamentos socialmente negativos e da criminalização, e elaborar as linhas de uma política criminal alternativa, de uma política das classes subalternas no setor do desvio: estas são as principais tarefas que incumbem aos representantes da criminologia

⁷²Antimanual de Criminologia. Pg. 246

⁷³Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 197.

crítica, que partem de um enfoque materialista e estão convencidos de que só uma análise radical dos mecanismos e das funções reais do sistema penal, na sociedade tardo-capitalista, pode permitir uma estratégia autônoma e alternativa no setor do controle social do desvio, ou seja, uma “política criminal” das classes atualmente subordinadas.”

No entanto, é fato que as classes marginalizadas, que historicamente são preteridas no processo econômico e político, estão buscando demonstrar interesse na luta de classes, não mais aceitando os comportamentos socialmente negativos.

Ou seja, as classes marginalizadas estão buscando uma posição própria dentro do sistema capitalista vigente, não mais aceitando o achatamento imposto pela classe dominante.

CARVALHO⁷⁴ leciona de seguinte forma:

“Inconcebível, portanto, na complexidade da vida contemporânea, ensinar e aprender direito e processo penal sem análise dos problemas específicos que envolvem as distintas condutas que conformam o universo da ilicitude.”

E esta luta tem sido trazida para o campo da política criminal, tem-se demonstrado cada vez mais que em todas as classes sociais existem criminalidade e que os desvios de condutas não são um privilégio apenas das classes marginalizadas.

Vejamos os argumentos de BARATTA⁷⁵:

“(…) as classes subalternas, ao contrário, estão interessadas em uma luta radical contra os comportamentos socialmente negativos, isto é, na

⁷⁴Antimanual de Criminologia. Pg. 73.

⁷⁵Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 197/198.

superação das condições próprias do sistema socioeconômico capitalista, às quais a própria sociologia liberal não raramente tem reportado os fenômenos da “criminalidade”. Elas estão interessadas, ao mesmo tempo, em um decidido deslocamento da atual política criminal, em relação a importantes zonas de nocividade social ainda amplamente deixadas imunes do processo de criminalização e de efetiva penalização (pense-se na criminalidade econômica, na poluição ambiental, na criminalidade política dos detentores do poder, na máfia, etc.), mas socialmente muito mais danosas, em muitos casos, do que o desvio criminalizado e perseguido.”

Tal fato tem gerado um efeito inclusive na mídia atual, uma vez que existe uma mudança de atenção da mesma com relação aos crimes cometidos na sociedade atual.

Ou seja, não é mais o crime contra o patrimônio (crimes praticados em sua maioria pela população mais pobre da sociedade) que tem sido objeto de destaque na mídia, e sim os crimes de colarinhos brancos, que são crimes cometidos por indivíduos da classe dominante.

Existe hoje uma clara intenção da sociedade como um todo em uma mudança tanto na legislação penal como na legislação de execução penal como forma de alcançar cada vez mais os indivíduos que cometem crimes de corrupção.

Isso já é reflexo da mudança de pensamento da sociedade, que aos poucos vai percebendo a exploração exercida pela sociedade capitalista nas últimas décadas e agora tenta mudar o sistema penal.

Essa mudança almejada pela sociedade passa pela criminologia crítica, pois em seus estudos e marcos teóricos estariam às raízes para se alterar o atual sistema de privilégios da classe dominante.

Sobre isso BARATTA⁷⁶ leciona o seguinte:

“Portanto, a adoção do ponto de vista do interesse das classes subalternas para toda a ciência materialista, assim como também no campo específico da teoria do desvio e da criminalização, é garantia de uma práxis teórica e política alternativa que colha pela raiz os fenômenos negativos examinados e incida sobre as suas causas profundas.

É fato que somente o discurso da criminologia crítica não vai ser suficiente para toda a mudança necessária, até porque esse discurso não está totalmente completo, mas as bases teóricas e principalmente as indicações iniciais estão na criminologia crítica.

Disciplina BARATTA⁷⁷:

“o discurso aqui projetado está, certamente, muito longe de completo, mas para ele muitos elementos já estão elaborados, não só através do trabalho realizado até este momento, no âmbito da criminologia crítica, mas também através do trabalho histórico realizado em obras, agora clássicas, e que se está fazendo sobre o desenvolvimento e a função do sistema penal na nossa sociedade.”

E conclui o Autor⁷⁸:

“Para o desenvolvimento deste discurso, impulsos fundamentais podem provir, também, dos estudos de teoria do direito e do Estado, de política e de economia. Pensamos, em particular, que o emprego de instrumentos conceptuais e de hipóteses teóricas que tenham sua fonte clássica na obra de Marx possa ser de grande importância, e isto na medida – parece supérfluo lembrá-

⁷⁶Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 199.

⁷⁷Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 200.

⁷⁸Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 200.

lo – em que tal empregoseja feito livre de toda forma de dogmatismo (...)”

E tais elementos serão expostos nos itens seguintes.

3.2 - Reflexos da criminologia crítica

É fato que a cada dia que passa a criminologia crítica ganha mais adeptos e começa a penetrar dentro do atual sistema penal e de execução penal, que, até os dias atuais, mantém o modelo da criminologia liberal, onde a classe dominante exerce forte influência sobre estes sistemas a ponto de escolher quais condutas serão consideradas crimes e quais indivíduos serão considerados criminosos, tudo sob o discurso oficial de proteção total da sociedade mas mascarando o real objetivo que é de se utilizar desses sistemas para garantir o poder adquirido.

Desta forma, existem algumas situações onde se identifica a criminologia crítica dentro do nosso sistema penal e de execução penal.

a) Da política penal a política criminal

Analisando o nosso sistema penal e de execução penal visualizamos que há um enfoque muito forte no comportamento socialmente negativo.

No entanto, sob o olhar da criminologia liberal este enfoque é direcionado de forma mais contundente as classes subalternas, já na criminologia crítica passa-se, também, a analisar de uma forma mais completa as condutas desviantes das classes dominantes (criminalidade econômica, criminalidade dos detentores do poder, grande criminalidade organizada).

É fato que as condutas desviantes da classe marginalizada são respostas individuais e inadequadas das políticas de relação de consumo,

concentrando na maioria das vezes em crimes contra o patrimônio.

De outro lado, as condutas desviantes das classes detentoras do poder decorrem de processos ilegais de acumulação de poder e de riqueza.

Segundo BARATTA⁷⁹:

“Os primeiros são expressões específicas das contradições que caracterizam a dinâmica das relações de produção e de distribuição, em determinada fase do desenvolvimento da formação econômico-social, na maioria dos casos uma resposta individual e politicamente inadequada àquelas contradições, por parte de indivíduos socialmente desfavorecidos. Os segundos são estudados à luz da relação funcional que intercorre entre processos legais e processos ilegais da acumulação e da circulação do capital, e entre estes processos e a esfera política.”

Sendo assim, a mudança indicada pela criminologia crítica e que já reflete em nossa sociedade é alterar a política penal para uma política criminal.

A política penal é atinente ao exercício da função punitiva do estado, ou seja, a lei penal, a execução de pena, aplicação de medidas de segurança, entre outros.

Já a política criminal não analisa o direito penal em si, esta é na verdade a última instância de análise.

Nos ensinamentos de BARATTA⁸⁰ fica clara esta conceituação da política criminal:

“(...) política criminal (...) e entendendo-se a segunda, em sentido amplo, como política de transformação social e institucional. Uma política criminal alternativa é a que escolhe decididamente esta segunda estratégia, extraindo todas as conseqüências da consciência, cada vez mais

⁷⁹Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 201.

⁸⁰Idem

clara, dos limites do instrumento penal. Entre todos os instrumentos de política criminal o direito penal é, em última análise, o mais inadequado.”

Na política criminal existe a conscientização que a questão penal não é somente uma questão de aplicação da lei penal no criminoso, mas sim de uma análise conjuntural e que envolve, principalmente, as relações sociais de produção.

Ou seja, a política criminal vai buscar uma reforma mais complexa, tanto social, quanto institucional, buscando desenvolver a igualdade, a democracia, formas de vida mais humanas, alterando o fluxo da imposição das classes dominantes da sociedade capitalista em que vivemos.

Segundo BARATTA⁸¹:

“Por isso, uma política criminal alternativa coerente com a própria base teórica não pode ser uma política de “substitutivos penais”, que permaneçam limitados a uma perspectiva vagamente reformista e humanitária, mas uma política de grandes reformas sociais e institucionais (...)”

É certo que tal mudança é longa e demorada, e talvez não se concretize em seu total, mas é fato que estas mudanças já estão sendo clamadas pela sociedade e já geram efeitos no consciente de nossa população.

Ou seja, esta mudança já um reflexo da criminologia crítica identificada dentro de nossa sociedade.

b) Variáveis da crítica do direito penal e de execução penal

Como anteriormente dito, o atual sistema penal criou um direito

⁸¹Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 201.

penal e de execução penal que é reconhecido como um direito desigual, ou seja, um direito que protege os interesses escusos de uma classe dominante da sociedade em detrimento das classes marginalizadas.

Desta forma duas variáveis da crítica a este direito tem que ser analisadas porque refletem diretamente em nossa sociedade.

A primeira variável é ampliar e reforçar a tutela penal de bens que são essenciais para a vida dos indivíduos e de nossa sociedade.

Ou seja, existe a necessidade de reforço na proteção a saúde, a segurança no trabalho, ao meio ambiente equilibrado, etc.

Vejamos as lições de CARVALHO⁸²:

“Neste sentido, imprescindível a abertura da dogmática, iniciando-se pela aproximação com a realidade da vida, pois as peculiaridades das circunstâncias em casos envolvendo drogas, violência de gênero, meio ambiente, sistema financeiro, crimes patrimoniais, p. ex., exigem sofisticação das estruturas do direito e do processo penal, sem que isto represente ruptura com o sistema de garantias.”

Desta forma, haverá uma mudança de foco na atuação das agências punitivas, estas passariam a dar um enfoque no sentido de confrontar a criminalidade econômica, assim como os desvios contra o estado, seria o combate a criminalidade organizada e institucionalizada.

Segundo BARATTA⁸³:

“Trata-se, ao mesmo tempo, de assegurar uma maior representação processual em favor dos interesses coletivos.”

E conclui o autor⁸⁴:

⁸²Antimanual de Criminologia. Pg. 73.

⁸³Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 202.

“Além disso, é preciso evitar cair em uma apolítica reformista e ao mesmo tempo “panpenalista”, que consiste em uma simples extensão do direito penal, ou em ajustes secundários de seu alcance, uma política que poderia produzir também uma confirmação da ideologia da defesa social, e uma ulterior legitimação do sistema repressivo tradicional, tomado na sua totalidade.”

Tal mudança já é perceptível nos últimos anos, onde existiu um combate maior e mais efetivo contra grandes organizações criminosas que cometiam crimes contra a sociedade e contra o estado.

É fato que essa mudança pode ser considerada um reflexo da criminologia crítica na atuação estatal, ou seja, ainda que de forma lenta, há uma intenção em realizar um maior combate a criminalidade econômica.

A segunda variável, que segundo os defensores da criminologia crítica é a mais importante, mas também a mais controversa, é a despenalização, ou seja a diminuição ao máximo do sistema penal.

Será a redução total ou parcial de vários setores da legislação pena e de execução penal, tais como delitos de injúria, aborto, delitos contra a moralidade, contra a personalidade do Estado.

Tal despenalização aliviaria a pressão negativa do sistema punitivo contra as classes marginalizadas, uma vez que estes delitos são numericamente tipificados nestas classes sociais.

Para BARATTA ⁸⁵a despenalização se concretizaria da seguinte forma dentro da sociedade:

“A estratégia da despenalização significa, também, a substituição das sanções penais por formas de controle legal não estigmatizantes (sanções administrativas, ou civis) e, mias ainda, o encaminhamento de processos

⁸⁴Idem

⁸⁵Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 202.

alternativos de socialização do controle do desvio e de privatização dos conflitos, nas hipóteses em que isso seja possível e oportuno. Mas a estratégia da despenalização significa, sobretudo, como se verá mais adiante, a abertura de maior espaço de aceitação social do desvio.”

Sempre salientando que a possibilidade de tipificação de indivíduos das classes marginais é instrumento das classes dominantes para manutenção do projeto de poder.

É fato que esta variável encontra grande resistência dentro da sociedade, uma vez que foi internalizada na nossa cultura a necessidade de aumento de tipos penais para aumentar a possibilidade de o estado alcançar um numero maior de desvios de condutas.

Sendo assim, este viés da criminologia crítica tem que superar a cultura de nossa sociedade que foi construída com bases nos interesses das classes dominantes co modelo capitalista de consumo.

Ainda nesta variável há que se salientar que a despenalização também atinge a execução penal, ou seja, haverá a alteração de forma de sanções penais por formas de controle legal não estigmatizante (sanções administrativas, ou civis), processos alternativos de socialização do controle do desvio e de privatização dos conflitos.

Neste caso, o da execução penal, já é possível identificar os reflexos da criminologia crítica, principalmente nas legislações que permitiram substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direito, decisões do Supremo Tribunal Federal concedendo liberdade provisória para o crime de tráfico de entorpecente, audiências de custódia, entre outros.

Também há que se salientar a necessidade de uma mudança profunda em vários setores do sistema penal para a recepção completa da despenalização.

BARATTA⁸⁶ trabalha esta abordagem:

“Enfim, integra a tarefa de uma política criminal alternativa em relação ao direito penal desigual, uma reforma profunda do processo, da organização judiciária, da polícia, com a finalidade de democratizar estes setores do aparato punitivo do Estado, para contrastar, também de tal modo, os fatores da criminalização seletiva que operam nestes níveis institucionais.”

No entanto, esta variável, da despenalização, pela aceitação, por parte da sociedade, do desvio, ou seja, a sociedade vai ter que reaprender a como lidar com o desvio cometido em seu seio, e saber separar quais desvios deve sofrer a atuação das agências punitivas e de que forma deve ocorrer esta atuação, e não mais aceitar a imposição desses fatores pelas classes dominantes detentoras do poder econômico e político.

c) Da extinção gradual do cárcere

Como não poderia deixar de ser debatido, um item que é amplamente discutido dentro da criminologia crítica é a situação do cárcere dentro do atual sistema penal e de execução penal em nosso país.

Quando se fala cárcere há que se ressaltar que se engloba todos os tipos de cárcere, desde as celas das delegacias existentes nos mais afastados municípios brasileiros, passando pelas cadeias públicas, centros de detenção provisória, penitenciárias até as penitenciárias federais.

É fato que o cárcere é um símbolo do fracasso sofrido pelo atual modelo criminológico adotado em nosso país, onde em nenhum momento se mostrou eficiente para realizar controle da criminalidade e muito menos a reinserção de indivíduos considerados criminosos pela sociedade.

Há que se relatar que o cárcere, na verdade, serviu para aumentar a

⁸⁶Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 203.

marginalização dos indivíduos das classes marginalizadas, bem como fazer pressão nessas ditas classes por parte do poder dominante.

Sendo assim, a criminologia crítica tem a audaciosa intenção de derrubar os muros do cárcere, ou seja, abolir esta instituição que é carregada de estigmatização e preconceito e que na verdade não cumpre o seu papel legal.

Para CARVALHO⁸⁷ o tema deve ser tratado da seguinte forma, vejamos:

“O movimento abolicionista, tendência atual dos movimentos de política criminal alternativa, fornece importantes elementos ao debate sobre a contração do sistema penal/carcerário, apresentando propostas concretas que visualizam desde a sua eliminação à construção de alternativas aos regimes punitivos de apartação.”

Segundo BARATTA:⁸⁸

“(...) não pode deixar de levar a uma consequência radical na individualização do objetivo final da estratégia alternativa: este objetivo é a abolição da instituição carcerária. A derrubada dos muros do cárcere tem para a nova criminologia o mesmo significado programático que a derrubada dos muros do manicômio tem para a nova psiquiatria.”

No entanto, este trabalho para abolição dos estabelecimentos carcerários é lento e tem múltiplas fases que vão se aproximando desse objetivo.

BARATTA⁸⁹ cita com clareza quais são essas fases, vejamos.

⁸⁷Antimanual de Criminologia. Pg. 244.

⁸⁸Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 203.

⁸⁹Criminologia crítica e crítica do direito penal. Pg. 203.

“Estas são constituídas pelo alargamento do sistema de medidas alternativas, pela ampliação das formas de suspensão condicional da pena e de liberdade condicional, pela introdução de formas de execução da pena detentiva em regime de semiliberdade, pela experimentação corajosa e a extensão do regime das permissões, por uma reavaliação com todos os sentidos do trabalho carcerário.”

Além dessas fases brilhantemente elencadas pelo autor, existe a necessidade de uma real abertura do cárcere para a sociedade.

Tal situação *a priori* soa estranha e perigosa e poderá causar repulsa em seguimentos de nossa sociedade.

No entanto, esta abertura não será realizada de qualquer forma e nem exporá a risco os envolvidos.

Seria realizada mediante o envolvimento de uma gama de setores da nossa sociedade, incluindo entidades locais, associações e organizações de classes de trabalhadores e principalmente o preso.

Esse envolvimento traria o preso de volta a classe operária, mesmo estando sofrendo alguma sanção penal.

Esse envolvimento traz grandes benefícios para as partes envolvidas (preso e sociedade), pois, o preso seria de fato reinserido na sociedade, porque ele seria recepcionado pela mesma durante o cumprimento da reprimenda penal sem estigmatizações e preconceitos e a sociedade também seria muito beneficiada uma vez que diminuiria o número de reincidência criminal o que, conseqüentemente, diminuiria o número de condutas desviantes e a segurança pública.

Além desse envolvimento da sociedade, existe a necessidade de uma política criminal voltada a proteger a vítima, ou seja, que a vítima seja ressarcida pelo indivíduo que cometeu a conduta desviante.

Acerca disso CARVALHO⁹⁰ leciona o seguinte:

“Alternativa viável ao sistema penal seria a construção de formas de justiça participativa e comunitária, mais próximas das relações privadas e distantes do modelo processual sancionatório. Neste novo processo de composição do conflito, fundamental abdicar da privação e/ou restrição da liberdade, ganhando espaço como forma de resposta, a reparação ou a indenização pelo dano causado.”

Esta seria a alternativa da criminologia crítica ao atual sistema criminológico que criou o mito da reinserção penal, mas que não consegue sair do discurso e ir para a prática.

É fato que analisando os preceitos teóricos trazidos pela criminologia crítica no tocante ao cárcere, soa de forma inapropriada, principalmente porque nossa sociedade tem entranhado a falsa cultura da manutenção e ampliação dos estabelecimentos penitenciários como forma de controlar a criminalidade e promover a reinserção social dos presos.

Porem, a cada dia que passa percebe-se que este atual modelo é fadado ao fracasso e não faz nenhuma (controlar a criminalidade) e nem outra (promover a reinserção social dos presos) ação que é prometida pelas agencias estatais.

Sendo assim, a sociedade tem se atentado para reivindicar mudanças nesse modelo, e tem entendido, ainda de forma acanhada, que existe a necessidade de se aplicar mudanças, mudanças que estão no conteúdo teórico da criminologia crítica.

Já é bem visível reflexos da criminologia crítica nas reivindicações da sociedade e até na aplicação por parte das agencias estatais.

Exemplificando podemos citar o aumento de concessão de liberdades a indivíduos presos em flagrante no cometimento de ilícitos penais

⁹⁰Antimanual de Criminologia. Pg. 251.

de menor repercussão como furto, receptação, porte ilegal de arma permitida, entre outros.

Hoje já existe um entendimento, até por parte das agências punitivas que deve-se buscar reduzir o encarceramento nesses tipos penais.

Acerca do cárcere, por se tratar de um item muito trabalhado pela criminologia crítica e que gera grandes discussões na sociedade, falaremos mais sobre este tema neste texto.

d) A opinião pública

Enfim, o último reflexo da criminologia crítica que já tem sido percebido, mas precisa trilhar ainda um longo caminho, é a opinião pública.

Percebemos que o sistema penal e de execução penal que está posto hoje em nossa sociedade (direito penal desigual), busca na opinião pública sustentação e legitimidade.

Ou seja, ele precisa que seu discurso preconceituoso e direcionado seja “abraçado” e difundido pela opinião pública como forma de fazer pressão na sociedade de que tal discurso é o correto e que o mesmo tem que ser mantido como forma de realizar o controle da criminalidade, bem como promover a reinserção social dos indivíduos que cometeram condutas desviantes.

Desta forma o poder dominante alcança as massas menos favorecidas mostrando a ideologia dominante, bem como difunde a idéia de que esse discurso propaga a igualdade entre todos.

Também, através da opinião pública, no atual sistema penal e de execução penal o grupo dominante minimiza as crises e legitimidade e efetividade.

Ou seja, sempre quando por algum motivo aleatório a sociedade questiona a atuação das agências estatais, é propagada as chamadas campanhas “lei e ordem”, que, na verdade, se tratam de grande produções

publicitárias demonstrando que o estado irá agir energicamente no combate a criminalidade.

Essas campanhas têm o único objetivo de inculcar na opinião pública que as ações das agências estatais estão corretas e irão diminuir a criminalidade.

A partir do momento em que a opinião pública aceita esse discurso ela fará pressão na sociedade como um todo, e principalmente nas sociedades marginalizadas para legitimar a atuação do estado.

Desta forma, a criminologia crítica precisa operar mecanismos que alcancem a opinião pública como forma de legitimar seu sistema penal e de execução penal alternativo.

Para tanto, haverá a necessidade de uma grande luta para difundir os ideais culturais e ideológicos da criminologia crítica.

Haverá que se travar uma “batalha” na difusão da produção científica e de informação em prol da criminologia crítica, sob pena de a mesma se tornar uma utopia produzida por intelectuais.

BARATTA analisa da seguinte forma:

“Se se pensa na importância destes mecanismos, operantes dentro da opinião pública, para a legitimação do sistema penal e a produção dos seus efeitos diretos e indiretos, e se se observa, ainda, o quanto a classe operária, no que se refere à representação da criminalidade e do sistema penal, é subordinada a uma ideologia que corresponde aos interesses das classes dominantes, se compreenderá quão essencial é, para uma política criminal alternativa, a batalha cultural e ideológica para o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade.”

Percebe-se que tal tarefa é árdua e complexa, mas como falamos anteriormente já reflete, ainda de forma acanhada, na sociedade, uma vez que

esta cada vez mais se indigna com o discurso das agências estatais, e vem clamando por mudanças no sistema penal e de execução penal.

Tal pressão tem aumentado e inicia-se o processo de legitimação da criminologia crítica, impondo que os governantes se adequem a esta teoria e redistribua o cenário opções principalmente para as classes menos favorecidas.

3.3 - A carceragem sob um novo enfoque

É fato que a carceragem é um símbolo do atual sistema penal vigente em nosso país, uma vez que representa, ainda que simbolicamente, o sucesso do estado na repressão ao crime e na repressão ao criminoso.

No entanto, tal discurso é totalmente distorcido com interesses próprios dos grupos detentores do poder, uma vez que é claro que na carceragem só se encontrará indivíduos da classe marginalizada dentro da sociedade.

Sobre este assunto MATHIESEN⁹¹ relata o seguinte:

“(...) as pessoas não sabem quão irracionais são nossas prisões. As pessoas são levadas a acreditar que as prisões funcionam. A irracionalidade verdadeira da prisão é um dos segredos melhor guardados em nossa sociedade. Se o segredo fosse revelado, destruiria as raízes do sistema atual e implicaria o começo de sua ruína.”

Mathiesen inclusive fez parte da criação da Organização Norueguesa Anti Carcerária (KROM) que teve como objetivo principal a abolição do cárcere, sem qualquer proposta de penas alternativas.

Ou seja, a carceragem é uma forma do grupo dominante exercer seu

⁹¹A caminho do Século XXI. Pg. 277.

poder e dar publicidade a todos de que este grupo é a lei e a ordem, de que este grupo fará justiça para com as condutas desviantes e que todos devem estar de acordo com os ditames deste grupo sob pena de ser enquadrado como membro do grupo marginalizado e passar a ficar suscetível da atuação das agências estatais no combate as condutas desviantes.

Analisando a Lei de Execução Penal brasileira, vejamos que ela tem em seu escopo e como premissa a ressocialização dos encarcerados, ou seja, em teoria as agências estatais deveriam dar condições para que os indivíduos que se encontram dentro do cárcere possam se reestruturar psico-sociologicamente e que possam voltar a viver em sociedade sem cometer novas condutas desviantes.

No entanto, este modelo penal adotado pelas agências estatais já demonstrou que esta fadada ao fracasso, não tendo obtido o sucesso proposto na legislação em comento.

Porem, a mudança no pensamento criminológico tem alterado a concepção de cárcere como um estabelecimento onde deve ser encaminhado o indivíduo que não se adequa as normas legais impostas por um determinado grupo dominante, econômico e politicamente, dentro da sociedade.

Na verdade essa mudança de enfoque do cárcere passa pelo reconhecimento de que a população carcerária advém de um grupo marginalizado socialmente, e que sofre com esse estigma desde a socialização primária.

Essa mudança influencia na relação existente entre as instituições educadoras e as instituições carcerárias, passando a haver uma sinergia entre as mesmas, ou seja, um trabalho em conjunto.

O cárcere deixa de ser um lugar de repulsa e ódio e um lugar onde a sociedade não tem intenção nenhuma de interação, para passar a ser uma continuidade de instituições que são as bases da sociedade (família, escola, entre outras).

Desta forma, o encarceramento deverá ser encarado como uma

continuidade das instituições da sociedade, evitando estigmatizações, e mantendo o indivíduo suscetível a ação penal integrado na sociedade.

É fato que dentro dos estabelecimentos prisionais criam um subcultura, que podemos chamar de subcultura carcerária.

Essa subcultura apenas atrapalha na reintegração do preso a sociedade, uma vez que vai em desencontro com a cultura existente na sociedade, causando um conflito entre presos e sociedade, ou seja, o que ocorre no cárcere não corre na sociedade, em tese.

Em razão disto é que existe a necessidade de uma maior interação entre sociedade e cárcere, e ambos têm andar juntos trocando experiências para podermos ter uma reinserção plena do preso.

A criminologia crítica, como modelo alternativo ao atual sistema penal e de execução penal tem demonstrado que sem essa integração sociedade-cárcere dificilmente haverá reinserção e tudo não passará de um discurso das classes dominantes manterem o seu projeto de poder sobre o proletariado.

Apesar de reconhecer que a criminologia crítica é um edifício em construção, neste caso, da integração sociedade-cárcere, é um caminho sem volta.

Há ainda, que se realizar um forte discurso ideológico cultural na sociedade, para aceitação de tal premissa, no entanto, já vemos reflexos deste trabalho em situações isoladas em que a sociedade, principalmente em grupos religiosos ou grupos de educadores tem buscado interagir com a população carcerária para mantê-los inseridos no grupo social, diminuindo a segregação que o cárcere exerce sobre estes indivíduos e suas famílias.

3.4 - A utilização do sistema penal como fator de socialização

No discurso da criminologia crítica, fica claro que existe a

necessidade de uma maior interação entre a sociedade e o sistema penal.

Essa interação reflete em vários ângulos: diminui a estigmatização e o preconceito com indivíduos encarcerados, direciona políticas públicas, aglutina a sociedade em prol da classe marginalizada.

Na verdade, fica claro que a intenção da classe dominante no atual sistema penal é diferente, uma vez que a mesma tenta sempre deixar claro sua posição dentro da sociedade e o sistema penal como instrumento para tal intento deve se manter da forma como esta, ou seja, segregatório.

E essa mudança proposta pela criminologia crítica é que vem refletindo e trazendo a sociedade para esta discussão, no intuito de demonstrar que o atual discurso do sistema penal deve ser alterado como forma de fazer o sistema penal socializar com a sociedade, sendo assim, uma forma de ressocializar os reclusos.

Feitas estas últimas análises, retorna-se aos objetivos do presente capítulo, que é demonstrar os reflexos da criminologia crítica na Execução Penal Brasileira, e tal percepção é possível com a análise dos itens abaixo:

A - Expor as relações de desigualdades sociais da economia capitalista;

B - Demonstrar que nosso sistema penal e de execução penal vive a crise do direito desigual;

C – Demonstrar que existe cada vez mais criminalidade nas classes dominantes da sociedade e que os desvios de condutas não são um privilégio apenas das classes marginalizadas;

D – A construção de uma política criminal onde se vai buscar uma reforma mais complexa, tanto social, quanto institucional, buscando desenvolver a igualdade, a democracia, formas de vida mais humanas, alterando o fluxo da imposição das classes dominantes da sociedade capitalista em que vivemos;

E - Necessidade de reforço na proteção a saúde, a segurança no

trabalho, ao meio ambiente equilibrado, etc;

F – Início da construção de uma sociedade receptiva para a despenalização, ou seja, a diminuição ao máximo do sistema penal;

G – Início da construção de uma opinião pública que vai de encontro aos ditames da criminologia crítica;

H – Início da desconstrução do modelo atual de carceragem.

CONCLUSÃO

Como dito na introdução, a presente dissertação tem por objeto principal *fazer uma crítica criminológica a Lei de Execução Penal Brasileira*, usando como referencial teórico a criminologia crítica.

A criminologia crítica trata-se de uma teoria alternativa ao atual modelo criminológico, e prega uma mudança radical na relação estado/sociedade, uma vez que ela entende que todo o problema da criminalidade e da falta de ressocialização dos indivíduos desviantes é em razão do atual sistema econômico predominante, o capitalismo.

A relevância e importância da presente investigação decorre da constatação de que as agências punitivas não conseguem dar efetividade em suas ações e realmente construir um sistema penal e de execução penal que seja real.

A Lei de Execução Penal brasileira, trata-se de um documento legal datado de 1984, e sofreu algumas alterações neste lapso temporal.

A mesma tem como finalidade a concretização dos direitos do preso dentro do cárcere e fazer a promoção da reintegração do preso na sociedade.

No entanto, analisando esta legislação sob o prisma da criminologia crítica, percebemos que a mesma está longe de ser um texto que contemple os anseios da sociedade marginalizada.

Para a criminologia crítica o problema central está na relação de submissão econômica/política existente entre a classe dominante e as classes marginalizadas, e esta teoria alternativa se utiliza das premissas fixadas por Marx para fazer tal constatação.

Desde a construção das legislações penais, incluindo a Lei de Execução Penal brasileira, existe um estigma de que quem vai decidir o que é lícito ou ilícito é a classe dominante.

Sendo assim, fica claro que esta irá privilegiar seus pares, em detrimento dos indivíduos que não fazem parte deste grupo social.

Desta forma, a criminologia crítica consegue demonstrar que o sistema penal e de execução penal é um sistema pronto para segregar, uma vez que desde o seu nascedouro o mesmo irá privilegiar uma classe social em detrimento das demais.

Dando seguimento na crítica que a criminologia crítica faz ao atual sistema de pena e de execução penal, percebemos que o atual sistema punitivo, é direcionado a atuar contra os indivíduos que cometem, na maioria das vezes, crimes contra o patrimônio.

Ou seja, são pessoas que não fazem parte da classe economicamente privilegiada e que recorrem a desvios de condutas para obter vantagens econômicas.

A partir desta crítica fica claro que as agencias punitivas têm uma atuação preconceituosa e segregatória, que vai atuar sobre as classes economicamente marginalizadas.

Tal fato é visivelmente constatado quando analisamos os “crimes do colarinho branco”, que são delitos cometidos constantemente dentro da elite social, mas que pouco são combatidos pelas agencias punitivas, o que demonstra que o atual sistema criminal foi construído como forma de auxiliar as classes dominantes a oprimir as classes marginalizadas e se manter no poder.

Outra análise construída na presente dissertação, é a crítica com relação ao cárcere.

No discurso feito pelas agencias punitivas, construído pelas classes dominantes, o cárcere é o local ideal para colocação do indivíduo que cometeu algum desvio de conduta e naquele local o mesmo irá promover a sua ressocialização para poder retornar a sociedade de forma a não mais cometer tais desvios.

Esse discurso oficial é duramente combatido pela criminologia crítica e se demonstra totalmente fracassado.

Esta claro que o envio de indivíduos das classes marginalizadas para o cárcere não diminui a criminalidade e tão pouco promove a reinserção social dos mesmos que ali estão.

O cárcere nos modelos atuais são “masmorras” que contem tudo de pior que a nossa sociedade pode produzir, ou seja, violências físicas, morais e psicológicas são atos ocorridos nos interior dos estabelecimentos prisionais e impedem qualquer forma de ressocialização do preso.

A criminologia crítica trabalha em duas frentes com relação ao cárcere.

A primeira frente, e mais radical, é no sentido de redução total do encarceramento, para tal ela utiliza os institutos da despenalização e abolição criminal, dando outras formas de fazer com que o indivíduo desviante se redima de seu erro, utilizando, principalmente, da reparação do dano a vítima.

A segunda frente, entende que enquanto houver o cárcere o mesmo deve ser tratado de uma forma diferente do tratamento atual.

Na verdade a criminologia crítica prega que deve haver um maior envolvimento da sociedade com o cárcere, e que isto impediria, ou reduziria drasticamente, os abusos cometidos dentro dos estabelecimentos prisionais.

Ou seja, na perspectiva atual o estabelecimento prisional não é acessivo a sociedade, o que o mantém distante da sociedade e, desta forma, mantém o preso distante da sociedade.

Mas o caminho tem que ser inverso, ou seja, trazer o estabelecimento prisional para a sociedade como forma de socializar o preso com a sociedade.

Esta perspectiva de socialização do cárcere, diminuiria a estigmatização que o mesmo produz no indivíduo encarcerado, e como conseqüência auxiliaria no retorno deste indivíduo a sociedade.

O que se percebe é que a Lei de Execução Penal brasileira, apesar de arrolar direitos dos presos, a mesma é segregatória e não consegue promover a reinserção social dos presos.

Tanto, é que a mesma distingue em partes separadas quais são os direitos do preso e quais são os seus deveres, ou seja, o indivíduo só pode fazer aquilo que está expresso na lei, fora disso ele não tem direito.

Tal disposição legal é altamente preconceituosa e segregatória, uma vez que causa um distanciamento entre o preso e a sociedade, ou seja, o indivíduo preso terá uma séria limitação de direitos que só lhe causará raiva e sentimento de vingança.

Como dito no texto desta dissertação, a criminologia crítica é um edifício em construção, mas a mesma já reflete em nossa sociedade, que vem aos poucos percebendo que o discurso atual do Estado não está dando os resultados pregados e quem mais sofre com essa discrepância é a própria sociedade, principalmente as classes marginalizadas.

A opinião pública tem entendido a necessidade de mudança no tratamento do crime, desde o momento em escolher o que é crime, até a atuação seletiva das agências punitivas nas condutas desviantes.

Têm-se cobrado uma maior aplicação da legislação penal nos crimes de “colarinho branco”, bem como, já está claro que a nossa execução penal não funciona como pregado no texto legal.

A maior mudança proposta pela criminologia crítica que vem aos poucos sendo absorvido pela sociedade, que também aos poucos começa a cobrar do discurso oficial, é a necessidade de socialização do sistema penal e de execução penal em nosso país.

Ou seja, se não houver uma mudança na forma de tratar o crime e o criminoso não se obterá êxito no combate a criminalidade, tão pouco na promoção da ressocialização do criminoso.

Desta forma, respondendo a pergunta principal da presente dissertação a criminologia a cada dia que passa influencia cada vez mais no sistema penal e de execução penal brasileiro demonstrando para a sociedade que o capitalismo atual faz com que a classe dominante se utilize das agências punitivas como forma de oprimir as classes marginalizadas e se manter no

poder, assim como, a criminologia crítica interna na sociedade o anseio por uma mudança radical no sistema criminal de nosso país.

Tal influencia é crescente e a cada dia que passa é mais visível, mostrando a importância que esta teoria alternativa está adquirindo.

Em que pese a necessidade de uma construção de alternativas para o atual modelo criminológico, estas serão criadas na evolução da teoria alternativa, juntamente com a sociedade.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil; promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Anne Joyce Angher. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

_____. Senado Federal. Código Penal de 1940. Brasília: Senado Federal, 2008.

_____. Senado Federal. Lei n. 7.210/84. Lei de Execução Penal. Brasília: Senado Federal, 2008.

ALBERGARIA, Jason. Comentários a Lei de Execução Penal. Rio de Janeiro: Aide, 1987.

ALBERGARIA, Jason. Das Penas e da Execução Penal. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto. Direito Prisional Português e Europeu. Coimbra: Coimbra Editora. 2006

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BRITO, Alexis Couto de. Execução Penal. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia*, 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. *El problema de la pena*. Buenos Aires: Europa-América, 1947.

CROSS, Rupert. *A questão penitenciária*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CUELLO CALÓN, Eugenio. *La moderna penologia*. Barcelona: Bosch, 1958.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 8 ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

LEAL, César Barros. *Execução penal na América Latina à Luz dos Direitos Humanos – viagens pelo caminho da dor*. Curitiba: Juruá. 2010

MADEIRA DA COSTA, Yasmin Maria Rodrigues. *O significado ideológico do sistema punitivo brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2005

MATHIESEN, Thomas. *La política del Abolicionismo*. In: SCHEERER, Sebastian *et al.* *Abolicionismo*. Buenos Aires: Ediar. 1989.

MERTON R. K. *Social Theory and Social Structure*, Glencoe. 1957.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei 7.210/84*. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIOTTO, Armida Bergamini. *Curso de Direito Penitenciário*. São Paulo: Saraiva, 1975, Vol. 1 e 2.

PRADO, Luiz Regis; HAMMERSCHIMDT, Denise; MARANHÃO, Douglas Bonaldi; COIMBRA, Mário. Direito de Execução Penal. 3 ed. São Paulo, 2013.

SILVA, Odir Odilon Pinto da; BOSCHI, José Antonio Paganella. Comentários à lei de execução penal. Rio de Janeiro: Aide, 1986.

SUTHERLAND, Edwin. H. El Delito de Cuello Blanco. Madrid: La Piqueta, 1999.

TAMARIT SUMALLA, Josep-María et alii. Curso de Derecho Penitenciário. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

THOMPSON, Augusto. Quem são os criminosos? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das Penas Perdidas. Rio de Janeiro: Revan, 1991.