

## **BREVE ANÁLISE EVOLUTIVA DA POLÍTICA CRIMINAL DE APLICAÇÃO DAS PENAS SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA JURÍDICA**

**Miguel Angelo Gutierrez de Paula<sup>1</sup>, Marcos Antonio Oliveira da Cruz<sup>2</sup>, Karrario Ferreira da Silva<sup>2</sup>, Stelamar do Amordivino<sup>2</sup>, Aloisio Alencar Bolwerk<sup>3</sup>, Isa Omena Machado de Freitas<sup>3</sup>**

<sup>1</sup> Graduado do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: mitioberger@gmail.com

<sup>2</sup> Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Contabilidade – UFT/UNISINOS, Professor da Faculdade de Educação Ciências e Letras de Paraíso do Tocantins (FECIPAR). E-mail: mestrandonisinos@gmail.com

<sup>3</sup> Mestre. Professor da Faculdade de Ciências Jurídicas de Paraíso do Tocantins (FCJP). E-mail: bolwerk@unest.edu.br; isamfreitas@ig.com.br

**Resumo:** A pena como fonte geradora de correção não vem apresentando sua funcionalidade desde a implantação da política criminal carcerária no Brasil. Mesmo com o advento da evolução dos diversos instrumentos e institutos jurídicos criminais, bem como da revolução tecnológica, ainda não se encontrou fórmula a ensejar a efetividade do processo de ressocialização do detento dentro da política penitenciária brasileira. Na atual conjuntura, o infrator está condenado a regredir comunitariamente, vez que a pena aplicada tem efeito reverso ao doutrinariamente buscado e, assim, os apenados passam a ser obrigados a cumprir cárcere em espaços insuficientes e sob um estresse ideologicamente insuportável e com abalo flagrante da dignidade humana e, como consequência, tem-se a precarização da ressocialização face à irredutibilidade da constante reincidência.

**Palavras-chave:** Dignidade Humana. Pena. Ressocialização.

### **1. INTRODUÇÃO**

A pena como meio repressivo do Estado para o alcance de suas finalidades, seja mediante a retirada da convivência social do delinquente, seja por meio da coação para o não cometimento de novos delitos, deve ser aplicada de forma eficaz, buscando o verdadeiro sentido de sua teleologia ressocializante.

Todavia, o instituto da ressocialização das penas, que atualmente está em vigência, encontra-se defazado e mesmo destoante da realidade social, vez que em muitas vezes termina por marginalizar, vitimizar e ainda estigmatizar o detento que, na maioria dos casos trata-se de pessoa hipossuficiente, portanto, carente das assistências mínimas vitais, como saúde, alimentação e educação. O modelo adotado segundo a legislação vigente (Lei da Execução Penal n. 7.210/1984) em tese é bastante apurado e alinhavado com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Contudo, a execução penal carece de investimentos e de participação comunitária, não sendo viável e nem possível o processo de ressocialização sem antes socializar e democratizar o sistema penal carcerário mediante implantação e divulgação de políticas públicas de assistência criminal, fiscalização por parte dos Órgãos, Instituições responsáveis e da sociedade civil.

Neste passo, este trabalho está arrimado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, verdadeiro corolário da igualdade material, justiça distributiva e da equidade social. Assim, a partir da análise da Criminologia Jurídica e suas Escolas interpretativas do sistema criminal, tentar-se-á apresentar explicações científicas para se entender os motivos da precarização da política criminal, da figura anti-jurídica da reincidência e, conseqüentemente, da ineficácia da ressocialização das penas, que nos contornos atuais se encontra em posição de tensão problemática tanto social quanto jurídica.

### **2. DESENVOLVIMENTO**

De acordo com seu desenvolvimento histórico, o estudo da Criminologia enquanto Ciência está dividida em quatro Escolas. A primeira – denominada Escola Clássica – surgiu do com as ideias de Beccaria (1996), que pregava a diminuição do sofrimento e da agressão física corporal.

A Criminologia Clássica teria nascido com a obra do “Dos delitos e das Penas”, onde o autor buscou a supressão da pena de morte. Para esta corrente, a ideologia não seria a extinção total da pena de morte, pois pregava que tal sanção poderia ser aplicada em casos extremos como, por exemplo, nos crimes “lesa Majestade”, ou seja, os crimes contra o rei; e os demais deveriam poderiam ser punidos de forma menos severa em relação ao sofrimento do corpo, retirando das penas os suplícios físicos e dolorosos.

Beccaria (1996) propõe que as penas deveriam ser aplicadas de forma célere e imediata, pois assim o sentimento de impunidade não se enraizaria no seio social, vez que os indivíduos observariam a aplicação da punição e, conseqüentemente, se conteriam no sentido de não cometerem outros crimes. Nesta senda, tem-se a presença da teoria da prevenção geral negativa, isto é, a partir da intimidação da comunidade busca-se a aplicação de pena com finalidade utilitarista, tornando a pena útil em sua aplicação quanto ao resultado intimidação.

Para a Escola Clássica o crime tem uma percepção de ente jurídico, pois o livre arbítrio do indivíduo o levaria a delinquir, haja vista a liberdade de escolha entre cometer ou não cometer o crime. Isto significa que todo criminoso seria imputável e por essa razão o objeto de estudo desta Escola é o crime enquanto ente jurídico assim considerado. Tal Escola surgiu na Itália no século XVIII, sendo Beccaria (1996), seu preceptor. O método utilizado é o dedutivo, que observa fatores gerais da sociedade e procura aplicá-los aos casos particulares, tornando possível a explicação do fenômeno criminal do ponto de vista geral para o particular.

Num segundo momento tem-se a Escola de Criminologia Positivista, que surge na Itália do século XIX, com as ideias de Lombroso (2013). Parte de investigação na qual resolve investir não mais na figura do crime para buscar o entendimento do fenômeno criminal, mas sim na figura do criminoso, visando sua relação com o crime, adentrando no campo científico para perquirir elementos que comprovassem que o fato criminoso está vinculado imanentemente à essência humana, fator este que o autor determinou como “atavismo”, ou ainda de degenerescência humana. Ao verificar que através de características físicas como ossatura, medições de crânio, fatores externos do corpo como “orelhas de abano”, e diversas outras análises físicas poderiam levar o indivíduo a apresentar fatores de essência criminal.

Lombroso (2013) pretendia estabelecer um ponto interno do ser (fatores endógenos), com os quais ele pudesse comprovar a existência de um fator que levaria o indivíduo a cometer crimes, isto é, determinado elemento patológico que confirmasse que aquela pessoa apresentaria características físicas de criminoso, enquadrando-se na classificação estabelecida pelo autor de criminoso nato.

Tal teoria fora posteriormente contestada, vez que a contestação se sustentava no argumento sobre a existência de fatores externos (exógenos, socioeconômicos e culturais) da capacidade de delinquir, mostrando que existem outros fatores sociais que auxiliariam no cometimento de delitos.

O criminoso nato classificado por Lombroso (2013) baseia-se em estudos ontológicos, ou seja, de fatores pré-constituídos do ser, fatores que estariam em sua essência, portanto, em sua natureza existencial. A partir da análise da fossa occipital média dos crânios de cadáveres, Lombroso (2013), que era médico legista, observou uma nervura no centro do que seria semelhante às mesmas encontradas nos crânios dos primatas, onde ele classificou esta descoberta como um dos principais fatores da degenerescência humana (fator do “atavismo” ou regressão).

Apoiando-se na teoria evolucionista de Darwin, o autor descreveu que os seres humanos não desenvolvidos seriam os voltados a vida criminal e que, portanto, apresentariam a agressividade como principal fator de inferioridade.

O método indutivo experimental fora utilizado pela Escola de Lombroso, que parte da observação de cada caso estudado, estabelecendo regras gerais para aplicá-las posteriormente no campo das ciências humanas e da Criminologia. A pena tinha função de defesa social e poderia ser estabelecida sob duas formas: a prevenção especial positiva que buscava a recuperação moral do delinquente, ou a prevenção especial negativa, que almejava a aplicação da pena de morte, pois estabelecia critérios classificatórios aos indivíduos considerados incorrigíveis.

A terceira Escola, denominada de Crítica, tem como base o contexto pós-guerra. Assim, a partir de acontecimentos mundiais como o holocausto, fascismo, nazismo dentre outros movimentos que surgiram, como o próprio feminismo e os movimentos sociais, trouxeram um novo cenário em busca de críticas das relações humanas que passaram a se formar.

O cenário político, assim, passa a ter relevância social quanto às direções a serem tomadas, formando crítica aos direitos civis, a partir de intensa atuação contra o racismo, preconceito, os homossexuais etc. Desenvolve-se, então, no início do século XX uma efervescência cultural no sentido de criticar a manutenção de certos paradigmas até então não contestados, e boa parte desta crítica formou-se a partir do meio acadêmico, que teve a incumbência de demonstrar um antagonismo em relação aos modelos positivistas.

A denominada Escola de Criminologia Crítica arrima-se em exame e julgamento da sociedade da época, sobre os contextos diversos da economia, política, administração estatal e das desigualdades advindas das teorias marxistas. Visa o abandono do paradigma anterior, que se sustentava no causalismo, isto é, relação causa e efeito, onde a causa do crime seria o criminoso e por isso este restaria pré-constituído no cárcere por condições físicas ou do meio social geralmente associado à pobreza. Todavia, a Escola pretendeu investigar o modelo que passou a incidir sobre a reação social. Assim, o controle social é quem cria o crime através de suas instituições, a exemplo do direito penal; e o direito, nesta sistemática, passa a ser considerado como um direito de classes que a partir da reação social tem o poder para estabelecer critérios para a criação do crime.

Para a Criminologia Crítica o crime deixa de ser apenas um ato criminoso, para ser observado sob o prisma de que o crime é qualificado pelo próprio sistema de controle social, no qual o poder exercido (Poder-Estado) passa a ser exacerbado, violento e estigmatizante sobre quem é aplicado (penalizado). A Sociologia tornou-se ferramenta salutar a balizar o estudo desta Escola, que considera o crime como ato desviante de conduta, ou comportamento anômico.

Para Sergio Cavaliere Filho (2004), que em sua obra “Programa de Sociologia Jurídica” cita as teorias de Émile Durkheim e Robert K. Merton existe grande diferença entre causa e fator, causa seria o fenômeno que determina a essência ou existência de uma coisa, é a circunstância sem a qual o fenômeno não existiria, é então o causador do fenômeno social. Sem a causa o fenômeno não existe. Já os fatores são circunstâncias que irão contribuir para a realização do resultado, mesmo que não dê causa ao fenômeno. Nas palavras do autor:

Pode-se dizer, por exemplo, que a pobreza, a miséria, é um fator de criminalidade, porque, segundo as estatísticas, 90% ou mais da população carcerária é constituída de pessoas provenientes das classes sociais mais humildes. Mas não é certamente a causa do crime, porque há um número muito grande de pobres que não delinquem. Pode-se dizer, igualmente, que o analfabetismo, a ignorância, é outro fator da criminalidade, porquanto na mesma população carcerária encontramos 85 % de pessoas analfabetas ou portadoras apenas de instrução primária. Mas não é causa de criminalidade, porque há milhões de analfabetos no Brasil que não enveredam pelos caminhos do crime. (CAVALIERI, 2004.)

Para o estudo da anomia, o importante é compreender as causas e não simplesmente os fatores, porque combater os fatores, que são demasiadamente variados, não é suficiente para se

chegar ao fim do conflito sem que haja a eliminação das causas. A partir da ótica de estudo da Criminologia Crítica, algumas matrizes teóricas de iniciação de estudo apresentadas por Hauard Becker estabeleceram parâmetros para o conceito de rotulação, onde o autor ensina que em alguns casos têm-se uma profecia anunciada quando a sociedade “rotula” um indivíduo de “marginal”, “flanelinha”, “ladrãozinho”, ao ponto de se agregar a determinados indivíduos rótulo pejorativo, que geralmente são arrazoados e apregoados aos seletivamente marginalizados, excluídos.

O estereótipo social que marginaliza acaba por impregnar o indivíduo, que termina em aceitar a rotulação, tornando-se assim um excluído social, ou ainda à margem da sociedade. Ainda de acordo com o autor, ao estudar os presídios, manicômios e conventos, nominados de instituições totais, faz análise dos estigmas, onde os indivíduos são tratados de maneira previamente condenada, ou seja, existe uma adaptação a esses sistemas com exigências e regras específicas para cada um deles, assim quanto mais o indivíduo se adaptar ao sistema estigmatizante (vida no cárcere, por exemplo) mais desadaptado estará do convívio social. Esse sistema de adaptação da vida no cárcere e desadaptação da vida em sociedade é chamado por alguns autores como Eugênio R. Zaffaroni de “prisionização”, e segundo os juristas é um fator definitivo para a reincidência.

A criminologia crítica vincula o fenômeno criminoso à estrutura das relações sociais. São criminosos e criminógenos os sistemas que produzem por suas estruturas econômicas e sociais e superestruturas jurídicas e políticas as condições necessárias e suficientes para a existência do comportamento desviante (FERREIRA, 2004).

Em suma, a Criminologia Crítica tem como objeto de estudo o controle social, uma diversidade de saberes e conhecimentos com vista em uma estrutura histórica e social que visa determinada ótica reflexiva no caminho da formação do crime para então poder apresentar soluções concretas para a criminalidade.

Por fim, a Escola de Criminologia Científica Moderna tem como objeto uma ampliação de estudos sobre cada um dos objetos anteriores, quais sejam: o crime (Escola Criminológica Clássica), o delinquente (Escola Criminológica Positivista), o controle social (Escola Criminológica Crítica) e ainda a vítima, que por sua vez é estudada como um novo ramo da criminologia definido como “Vitimologia”.

Esta corrente interpretativa visa a compreensão do crime a partir de dois aspectos principais, o individual (ênfase da pessoa do desviante) e o aspecto social (a cultura predominante, o tempo histórico) sempre buscando maneiras de prevenção do fato criminoso típico e considerado um complexo contexto de fatos históricos, sociais e antropológicos.

O método trabalhado por esta Escola é o empírico interdisciplinar. Empírico porque busca a compreensão do fenômeno do crime através das experiências já estudadas e desenvolvidas em tempos pretéritos, e interdisciplinar porque procura saberes, conhecimentos e aprendizagens nas diversas ciências envolvidas na questão social (sociologia, história, antropologia, biologia, ciência criminal, ciência política, economia, etc.). Estas ciências mantêm eixos de conexão e se entrelaçam procurando apresentar meios capazes de prevenir ou minimizar a configuração e materialização do crime.

A criminologia científica é ciência empírica e interdisciplinar, com informação válida e segura, relacionada ao fenômeno delitivo, entendido sob o prisma individual e de problema social, como também formas de preveni-lo. Concebe o crime como fenômeno humano, cultural e complexo. (BECCARIA, 1996).

O método empírico interdisciplinar difere-se do multidisciplinar no sentido de que este apresenta diversas ciências com seus conceitos e conhecimentos, mas cada um com foco em conteúdo próprio; já o interdisciplinar apresenta-se com diversos conceitos, conhecimentos e saberes, também de diversas ciências, porém com objetivos comuns para a questão social da prevenção do crime.

O delinquente para a Criminologia Científica Moderna passa a figurar num segundo plano de estudo, vez que o enfoque agora passa a ser o estudo dos criminosos como unidades biopsicossociais, e não como visto anteriormente por uma perspectiva biopsicopatológica. O novo personagem apresentado pela Escola da Criminologia Científica Moderna é a vítima a partir de estudos de “Vitimologia”, que passa a receber o devido enfrentamento outrora esquecido pelas Correntes anteriores.

A “Vitimologia” – como um novo ramo de estudo da Criminologia – apresenta algumas personagens que foram vitimizadas, a exemplo das mulheres no período do medievo, sendo perseguidas, caçadas e mortas sob a falácia da rotulação de bruxas. Em outro momento, destacou-se o holocausto, mediante a perseguição massificada aos judeus. No Brasil, enquadra-se neste rol a Lei 11.340/2006 (Violência doméstica e familiar) conhecida como Lei “Maria da Penha”, que protege a mulher, sem deixar de amparar toda e qualquer entidade familiar contra abusos, violências e agressões cometidas neste contexto. Também se encaixa nesta sistemática nacional a Lei 8.069/90 (estatuto da Criança e do Adolescente) que em sua essência, foca na proteção integral da pessoa na condição existencial de criança e adolescente, que em razão do *status* de vulnerabilidade passam a ser vitimizados por conta de diversos modelos sociais que violam os respectivos direitos desta classe.

### 3. CONCLUSÕES

A lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 (Lei de Execuções Penais – LEP) regulamenta a aplicação da pena no Brasil. Já em seu artigo primeiro ela prescreve o objetivo de sua atenção, qual seja: o cumprimento das disposições da sentença ou decisão judicial e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Todavia, é cediço que a política criminal brasileira é um sistema corrompido em si, vez que a desordem parte da própria aplicação da Lei Penal, que exclusivamente sob o domínio estatal, não consegue atingir sua finalidade.

Hodiernamente é preciso refletir a forma de punição imposta pelo Poder Público de modo que a sanção possa abraçar duplo alcance: a prevenção dos delitos, bem como a humanização da pena. A prevenção tem caráter protetor e intimidador. Protetor no sentido de prevenir um possível dano, ou possível fato criminoso de modo a precaver o que poderá ocorrer. Já o caráter intimidador impõe sentido de proibição, intimidando a sociedade no sentido da ação negativa estatal em potencial caso haja a prática de fato típico.

No que tange à humanização da pena, tem-se buscado incentivar a sociedade a participar do acompanhamento da execução penal, de forma que sejam efetivamente criados e instituídos Conselhos e/ou Comissões com efetiva participação da comunidade, cuja função, conforme já estabelecido no art. 80 da LEP, corresponde à fiscalização da política criminal brasileira. Estes Conselhos seriam formados por representantes da sociedade civil, advogados, defensores e promotores públicos, psicólogos, assistentes sociais.

Todavia, por mais que se vislumbre na Lei os caminhos e mecanismos que devam ser traçados na busca da humanização da pena, é possível verificar a falha na execução da política vez que na maioria das comarcas brasileiras os mencionados Conselhos não existem ou sequer foram refletidos sobre a plausibilidade social e jurídica de criação/instauração. A inserção social se torna ímpar no sentido de fazer valer a determinação normativa da Lei Penal quanto à criação destas Comissões, verdadeiras facetas sociais de fiscalização e controle, além de configurar efetivo exercício da cidadania no sentido de fomentar a democratização do sistema penal brasileiro.

## REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Editora vozes, 2004.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: Parte geral**. São Paulo: Saraiva. 2005.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.
- HERCULES, Hygino de Carvalho. **Medicina Legal**. São Paulo: Editora Atheneu, 2008.
- LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente**. São Paulo: Ícone, 2013.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.
- PALOTTI JUNIOR, Osvaldo. **Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2002.
- WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.
- WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.