**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

**Programa de graduação em Direito**

**O DISCURSO JURÍDICO – PENAL E A REPRODUÇÃO DA VIOLÊNCIA URBANA**

**Roney Araújo Pereira**

**SERRO**

**2008**

**Roney Araújo Pereira**

**O DISCURSO JURÍDICO – PENAL E A REPRODUÇÃO DA VIOLENCIA URBANA**

Monografia apresentada ao programa de graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Adalberto Antonio Batista Arcelo

**SERRO**

**2008**

Roney Araújo Pereira

**O Discurso Jurídico Penal e a Reprodução da Violência urbana**

Trabalho apresentado à Disciplina Monografia II do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais,

Serro, 2008.

**Adalberto Antonio Batista Arcelo**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

Adalberto Antonio Batista Arcelo ( Orientador) – PUC Minas

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Professor Examinador

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Professor Examinador

**AGRADECIMENTOS**

A toda a minha família, que me possibilitaram a construção deste trabalho.

Ao meu orientador, Adalberto Antonio Batista Arcelo, que com toda sua paciência me mostrou um lado que eu não conhecia no Direito.

**Posso não acreditar em nenhuma palavra do que dizes, mais lutarei até a morte para que tenha o direito de dizeres.**

**(Jean Jacques Rousseau)**

**RESUMO**

Esta monografia realizou um estudo sobre o Discurso Jurídico-penal e a reprodução da violência urbana. Seu objetivo foi realizar um estudo sobre a justificação do discurso jurídico-penal a partir da criminologia positivista e da criminologia crítica. A nossa sociedade está caracterizada por um alto nível de discriminação social e de pobreza, situação esta que contribui para que os direitos fundamentais sejam desrespeitados nas áreas mais pobres do País, bem como nas Delegacias de Polícia, Quartéis e dentro das penitenciárias. O discurso garantidor dos direitos fundamentais sustenta que, na nossa sociedade, os cidadãos têm seus direitos preservados quando, na verdade, ocorre o contrário. O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser preservado na esfera penal, pois é necessário que tenhamos um sistema penal justo e igual para todos, independente de raça ou condições financeiras.

Palavras-chaves: Discurso Jurídico-penal; Violência Urbana; Direitos Humanos; Discriminação Social.

**SUMÁRIO**

**1. INTRODUÇÃO.................................................................................................................. 08**

**CAPÍTULO I**

**1. UM BREVE HISTÓRICO SOBRE A CRIMINALIDADE E AS PENAS................... 10**

**1.1 Na Antiguidade................................................................................................................. 10**

**1.2 Na Idade Média.................................................................................................................10**

**1.3 O Pacto Social....................................................................................................................11**

**CAPÍTULO II**

**2. A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA E A ESCOLA LIBERAL CLÁSSICA DO DIREITO PENAL...................................................................................................................14**

**2.1 A Escola Positivista: “O Criminoso Como Diferente”................................................. 15**

**2.2 A Ideologia da Defesa Social........................................................................................... 18**

**2.3 Crítica ao Direito Penal ...................................................................................................20**

**CAPÍTULO III**

**3. A JUSTIÇA PENAL E AS INSTITUIÇÕES ..................................................................21**

**3.1 Legitimidade e Legalidade ..............................................................................................21**

**CAPÍTULO IV**

**4. A VIOLÊNCIA POLICIAL E URBANA ........................................................................24**

**4.1 A Falência do Estado Democrático de Direito ...............................................................24**

**CAPÍTULO V**

**5. UMA VISÃO CRIMINOLÓGICA................................................................................... 27**

**5.1 O Criminoso Nato.............................................................................................................27**

**5.2 O Criminoso Ocasional ....................................................................................................28**

**5.3 A Visão da Criminologia Critica.................................................................................... 28**

**5.4 Das Sanções da Justiça.................................................................................................... 29**

**5.5 A Polícia............................................................................................................................ 30**

**5.6 O Medo da Polícia ............................................................................................................33**

**CAPÍTULO VI**

**6. PROPOSTA PARA SOLUÇÃO DA CRISE DE LEGITIMIDADE.............................36**

**6.1 Políticas Alternativas nas Classes Subalternas..............................................................36**

**7. CONCLUSÃO.....................................................................................................................38**

**8. REFERÊNCIAS..................................................................................................................40**

**1- INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem por finalidade fazer uma análise do discurso jurídico-penal através da criminologia critica e da criminologia positivista.

A sociedade brasileira convive com os problemas da violência urbana e da exclusão social. Buscamos estudar, através da criminologia positivista, os motivos pelo quais os direitos humanos não vêm sendo concretizados em nossa sociedade.

O problema que fundamenta este trabalho é: como o discurso jurídico-penal pode se afirmar como garantidor dos direitos humanos? Estaremos verificando a necessidade de ressignificação do discurso jurídico-penal pela criminologia crítica.

Sustenta-se a necessidade de levar o discurso dos direitos humanos a sério em nossa sociedade. Para tanto, pretende-se realizar um estudo sobre a justificação do discurso jurídico-penal a partir da criminologia positivista e da criminologia crítica.

O objeto desta pesquisa é uma análise do discurso jurídico-penal moderno, positivado e garantidor dos direitos fundamentais e da ordem social, através da criminologia crítica. Esta demonstra a falência da criminologia positivista e a sua contribuição para que os direitos humanos não sejam efetivados.

Uma visão sintética do contexto jurídico-penal brasileiro aponta a relação comumente reproduzida entre aumento da criminalidade e a garantia dos direitos humanos. Tal relação só se sustenta partindo-se de uma perspectiva política liberal e de uma matriz filosófica positivista e formalista, que falsamente pressupõe que todos, sem exceção, são efetivamente sujeitos de direitos e garantias fundamentais.

O discurso jurídico-penal já há algum tempo tem destacado a necessidade de uma reflexão que transcenda os limites formais de validade das normas jurídicas, enfrentando o questionamento sobre o que leva as pessoas a adotarem condutas desviantes. Mas a criminologia tradicional, hegemônica até há poucas décadas, tem se mostrado equivocada em seus métodos. Essa crítica fica demonstrada com a análise das correntes da criminologia crítica, que começaram a ganhar espaço na década de 1970.

Busca-se, com este trabalho, confirmar a hipótese de que a doutrina jurídico-penal, interpretada através destes dois filtros teóricos, traz conseqüências distintas, sendo uma delas mais condizente com a concretização dos direitos humanos fundamentais.

Estaremos, no início do trabalho, realizando um breve histórico sobre a criminalidade e as penas. Isso será feito por meio de um estudo sobre a criminologia positivista e a escola liberal clássica, bem como por uma crítica ao Direito Penal à luz da criminologia crítica.

Temos o objetivo de analisar a violência policial urbana, bem como os motivos que levam ao desrespeito dos direitos fundamentais.

Busca-se comprovar que a concepção repressiva e normalizadora do discurso jurídico-penal fere os direitos humanos e a democracia, o que evidencia a atual crise de legitimidade do Direito Penal na sociedade brasileira.

Observa-se, finalmente, que este trabalho tem o objetivo de contribuir para que o debate de questões relacionadas aos direitos humanos possa ser efetivado a partir do estudo da criminologia crítica. Trata-se da realização de pesquisa teórica, utilizando obras que fazem uma análise da criminologia positivista a partir da criminologia crítica.

Por fim, estaremos estudando propostas para a superação da crise de legitimidade do discurso jurídico-penal e para a efetivação dos direitos fundamentais em nossa sociedade.

**CAPÍTULO I**

**1- UM BREVE HISTÓRICO SOBRE A CRIMINALIDADE E AS PENAS**

**1.1- Na Antiguidade**

Para Hobbes (2003, p.19-26), “o homem é produto do meio em que vive. Humilhar, afrontar, espezinhar, roubar, espoliar, invejar, sobrepor-se, assassinar, são características de vários seres do reino animal, inclusive do homem*”.* E este mesmo homem é sensível às sensações de dor, de prazer de aflição, de paixão de vontade, de liberdade. Muitas vezes, é a própria lei o seu maior algoz, é espírito universal das leis de todos os países favorecer o forte contra o fraco e o que tem contra o que não tem. Tal inconveniente seria inevitável e sem exceção.

Nos primórdios, o homem vivia em sociedade (clãs), e desde essa época o desvio de conduta é freqüente. O homem infringia as normas costumeiras que existiam na sua sociedade, e por causa desta violação de conduta recebia punições e sanções de acordo com o direito da sociedade em questão.

Neste tempo as penas eram extremamente cruéis e o infrator pagava, na maioria das vezes, com o próprio corpo e com sua vida, pelos atos contrários ao direito de então. Para Beccaria ( 2000, p. 14) “ a moral política não pode oferecer à sociedade qualquer vantagem perdurável, se não estiver baseada em sentimentos indeléveis do coração do homem”. Por tanto via-se na época, um sistema político que para o controle do desvio social, aplicava penas sem qualquer resquício de humanidade.

**1.2- Na Idade Média**

A Idade Média foi um período de transição, pois até este período o homem se relaciona com a presença do divino, do transcendente, bem como das ciências emergentes.

A partir do movimento iluminista temos a transição, em termos jurídico-políticos, do Medievo para a Modernidade. Rompe-se com aquela crença no sobrenatural e passa-se a buscar dentro da sociedade e no próprio ser humano a “razão”, as fontes normativas para estabelecer a sua vida em sociedade, e a convivência pacífica entre seus integrantes.

Seguindo os ideais iluminista de liberdade igualdade, Cesare Beccaria, no final do século XVIII, com sua obra “Dos Delitos e Das Penas”, critica as atrocidades dos sistemas penais existentes, principalmente em virtude da presença da tortura e da pena de morte, inicia-se a etapa da justiça penal jurídica, fundando o que se denominou Escola Clássica.

Com o advento da Escola Clássica iniciou-se a idéia da concepção de um sistema penal embasado na legalidade pura quanto aos crimes e às punições, restringindo assim o arbítrio do juiz. Desenvolveu-se a idéia de que o direito de punir do Estado deve ser limitado pela Lei, só podendo ser exercido dentro dos parâmetros concebidos pela sociedade, que legitima a Lei.

Com o advento da modernidade tivemos a humanização das penas, impulsionada por Beccaria, que propõe um modelo de punição que não seja mais a punição corporal.

Assim, assevera o autor:

À proporção em que as penas forem mais suaves, quando as prisões deixarem de ser a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade adentrarem as celas , quando, finalmente, os executores implacáveis dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão satisfazer-se com provas mais fracas para pedirem a prisão.

A prisão não poderia deixar qualquer pecha de infâmia sobre o acusado , que teve juridicamente reconhecida a sua inocência. Entre os Romanos, quantos cidadãos que nós vemos acusados, anteriormente de crimes bárbaros, e em seguida reconhecidos inocentes, receberam do amor do povo os primeiros cargos públicos? Porque razão, em nossos dias é tão diversa a sorte de um inocente preso? A razão está em que o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a idéia da força e do poder, em vez de justiça. (BECCARIA, 2000, p. 21-22).

A sociedade antiga, apesar das suas penas cruéis, quando constatava a inocência de uma pessoa a que havia sido aplicado um castigo injusto, reconhecia institucionalmente seu erro e a pessoa voltava ao seu convívio social, como se nada houvesse acontecido. Nos dias atuais isto não ocorre: pelo contrário, a pessoa acusada de um crime, mesmo comprovada sua inocência, é discriminada em nossa sociedade. Além do mais as nossas prisões ainda funcionam como na Idade Média, salvo algumas exceções.

**1.3- O Pacto Social**

O pacto social é a afirmação do homem em sociedade. Os homens, para Hobbes (2003,p.123), “são considerados a princípio individualmente e, a seguir, no conjunto, isto é, em sua mútua dependência*”.* Segundo o autor o homem é um ser que não pode viver sem ter alguém para controlar a sua vida em sociedade, pois se ele viver em estado de natureza e sem a presença do Estado, entrará em estado de guerra com o seu semelhante.

Em Hobbes a sociedade é fundada em um contrato social, ou seja, a sociedade se fundamenta no direito à vida das pessoas, mas esta vida mostra-se cerceada pelas regulamentações estatais: a individualidade torna-se uma abstração total.

Segundo o autor:

O fim último, fim ou designo dos homens (que apreciam, naturalmente, a liberdade, e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si para viver nos Estados, é a preocupação com a sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz. Ou seja, a vontade de abandonar a miséria, a condição de guerra, conseqüências necessárias das paixões naturais dos homens, se não houver um poder visível que os mantenha em respeito, forçando-os, por temor à punição, a cumprir seus pactos e o respeito as leis de natureza. (HOBBES, 2003, p. 123)

Para que o homem desfrute desta vida em comum, e com os seus direitos respeitados, tem que abrir mão, ou seja, contribuir para que este Estado exista. O homem contribui por meio dos impostos para a formação do Estado e para que o mesmo cumpra sua finalidade. É desta forma que o Estado protetor irá se manter, recebendo de cada cidadão a sua contribuição, e a devolvendo para a comunidade em forma de benefícios como o acesso à saúde, educação, segurança, dignidade da pessoa humana e também a uma prestação jurisdicional. O Estado é organizado por meio de normas válidas para regulamentar a vida do homem em sociedade. Cria leis de acordo com as práticas sociais da sua população, voltadas à maior aplicabilidade dentro da sociedade. A proteção do cidadão está em primeiro lugar, pois são eles que mantêm o Estado – que em Hobbes é tudo – e na atualidade passa a ser um instrumento normativo, com a finalidade de concretizar o “pacto social”.

Em determinados países, principalmente nos periféricos, os pactos sociais são quebrados e o Estado desvia a sua finalidade em prol de políticas de interesses pessoais e práticas de corrupção, não cumprindo a proteção destinada a sua população. A exclusão social é visível, devido à má distribuição de renda e à omissão do Estado em suprir esta deficiência. Assim as instituições passam a utilizar meios ilegítimos para conter a onda de crimes e violência que surge na sociedade, devido à reação social que surge com a desigualdade. As melhores oportunidades são para os poderosos. Os menos favorecidos acabam vítimas de políticas voltadas somente para o aprisionamento das pessoas. Reproduz-se, assim, os problemas da exclusão social.

Apresentamos aqui uma breve síntese histórica, onde verificamos o surgimento do Estado e os fins para qual foi idealizado, apenas para podermos compreender um pouco da sociedade e das funções sociais do Estado. A partir desta compreensão poderemos avançar em nosso trabalho passando a abordar os mecanismos de exclusão e de reprodução da violência utilizados pelo Estado para suprir sua deficiência no campo social.

No primeiro momento iniciaremos o estudo das duas correntes criminológicas da dogmática penal, correntes que fundamentam diversamente a aplicação da pena e o controle social da criminalidade.

No segundo momento estudaremos a corrente positivista de aplicação da pena e combate à criminalidade à luz da criminologia crítica, verificando em que ponto a primeira está desrespeitando os direitos fundamentais e reproduzindo a exclusão social violenta.

Estamos diante de um imenso contingente de excluídos quanto à possibilidade de uma existência digna e saudável, em razão de uma política pública inexistente, ineficaz ou incorreta, não se podendo analisar o crime e o criminoso apenas do ponto de vista do grau de reprovação ou afetabilidade social, mas encará-los como excluídos e originados no próprio sistema.

**CAPÍTULO II**

**2- A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA E A ESCOLA LIBERAL CLÁSSICA DO DIREITO PENAL**

A escola Liberal Clássica, na sua concepção sobre o crime, não enxergava o criminoso como uma pessoa diferente, que tinha que ser estudado pelas ciências, mas o delito como algo normal na sociedade, que tinha que ser tratado a partir de um conceito jurídico. O determinismo da escola positivista traz o conceito de um discurso autônomo, este tem por objeto não propriamente o delito considerado como um conceito jurídico, mas o homem delinqüente considerado como diferente. Para Baratta (2002, p.30) “a concepção positivista da ciência como estudo das causas banalizou a criminologia”. Desta forma sociedade tem que funcionar separadamente destas pessoas, isto para escola positivista. A pena privativa de liberdade passa a ser necessária, e o que se vê são presídios superlotados reproduzindo mais criminosos, ao invés de lhes darem chance de recuperação.

Para Baratta (2002, p.29), “a visão rigorosamente jurídica do delito, que está no centro da construção Carrariana, tem, contudo, uma validade formal que é, de algum modo, independente do conteúdo que a filosofia de Carrara dá ao conceito de direito”.

O delito não é um ente de fato, mas um ente jurídico, porque a sua essência deve constituir a violação de um direito. Para Baratta (2002, p.29) “quando Carrara fala em direito, ele não fala dos direitos positivados, e sim de coisas imutáveis, inerente à natureza das coisas. É esta ciência que deve ser estudada pelo ser humano, uma ciência moral que identifica valores”. Antes da autoridade da lei, é à verdade, que descende da natureza das coisas, que se deve dirigir o tratamento teórico do Positivismo. O edifício teórico escrito por Carrara, com esta pretensão filosófica de apreender uma verdade superior e independente da contingente autoridade da lei positiva, foi a grande base do Direito Penal na Itália no ano de 1859.

Enquanto a criminologia positivista se preocupa em explicar o crime através de suas causas, utilizando-se do método experimental e das estatísticas criminais oficiais, indicando soluções para o combate da criminalidade através da análise sobre o que o homem criminoso faz e por que o faz, a criminologia crítica desloca o foco de estudo do comportamento criminoso desviante para os mecanismos de controle social, ou seja, especialmente para o processo de criminalização.

As escolas clássicas e positivistas têm entre si uma conexão que podemos chamar de “ideologia da defesa social”.

Assim assevera Baratta:

As escolas positivistas herdaram-na da Escola Clássica, transformando-a em algumas de suas premissas, em conformidade às exigências políticas que assinalaram, no interior da evolução da sociedade burguesa, a passagem do estado liberal clássico ao estado social. ( BARATTA, 2002,P. 41)

Ambas as escolas buscam a defesa social para justificarem a explicação sobre a criminalidade. Para Baratta (2002,p. 43) “o conceito de defesa social parece ser, assim, na ciência penal, a condensação dos maiores progressos realizados pelo direito penal moderno”. Mas, no entanto, no momento de definição sobre o crime e a criminalidade, as escolas adotam concepções diferentes sobre o delito e o criminoso. O determinismo da escola positivista, em explicar o criminoso a partir das diferenças entre indivíduos criminosos e não criminosos, acaba influenciando todo o sistema penal, gerando discriminação no momento de aplicação da pena.

**2.1. A Escola Positivista: “ O Criminoso Como Diferente”**

Cesare Lombroso foi o fundador da Escola Positiva. Para Lombroso ( 2001,p.31) “ há homens que já nascem potencialmente delinqüentes, predispostos ao crime, enquanto outros, por um processo de degeneração orgânica, seriam levados à criminalidade”.

O Código Penal traz, em seu complexo normativo, tipos penais incriminadores voltados para a tipificação de condutas criminosas na aplicação da sanção penal. Para Baratta (2002, p. 186) “o cárcere reflete, sobretudo nas características negativas, a sociedade”. Não são observados os indivíduos e os fatores que originam a criminalidade. O que importa é a aplicação imediata da pena, o que muitas vezes é feito com discriminação.

Um dos aspectos do positivismo é a obediência absoluta à lei como tal. Se na Idade Média a Igreja impunha os valores morais e a organização social, na Idade Moderna o Estado toma para si este poder e disciplina a sociedade mediante os comandos legais. A lei tem que ser respeitada incondicionalmente, pois esta é a forma racional de funcionamento do Estado e dos homens modernos. Somente poderá ser posta em dúvida a obediência à lei quando houver outra norma que discipline a situação diferente. Caso contrário, a não obediência à lei acarretará o cometimento de um ato ilícito e, portanto, punível.

Inserido no movimento filosófico positivista, Lombrosodesenvolve a tese da antropologia criminal com a publicação do livro **“**O homem Delinqüente**”.** Sustentando que o homem não comete o crime pelo fato de fazer essa opção, mas sim porque ele é levado ao crime por um fenômeno biológico. Para Baratta (2002, p.38) “esta orientação de pensamento buscava, de fato, a explicação da criminalidade na ‘diversidade’ ou anomalia dos autores de comportamentos criminalizados”. O determinismo positivista se fortalece embasado no biologismo de Lombroso.

Com esse movimento buscou-se abandonar o formalismo jurídico da Escola Clássica, preocupando-se mais com o fato criminoso do que com o homem que o pratica. Para a aplicação da pena, não basta mais, ao juiz, verificar apenas a subsunção do fato à norma. É necessário perquirir o comportamento do agente a fim de identificar a sua periculosidade, aplicando-lhe a pena mais adequada para reprimir sua conduta. O homem delinqüente agora não deve mais ser encarado como objeto do processo, mas o objeto de estudo científico, com o auxílio das ciências afins, no sentido de se perscrutar a sua personalidade.

Pune-se o delinqüente não em razão da punição legal, mas porque é preciso defender a sociedade da periculosidadeobservada diante do estudo nele feito. Para Baratta (2002, p.39) “à tese propugnada pela Escola Clássica, da responsabilidade moral, da absoluta imputabilidade do delinqüente, Lombroso contrapunha um rígido determinismo biológico”. A pena deixa de ter o caráter meramente retributivo, para servir de esteio à defesa social, podendo ser aplicada mesmo antes da prática delituosa, como forma de prevenção real.

Assim assevera Baratta:

A criminologia contemporânea, dos anos 30 em diante, se caracteriza pela tendência de superar as teorias patológicas da criminalidade, ou seja, as teorias baseadas sobre as características biológicas e psicológicas que diferenciam os sujeitos “criminosos” dos indivíduos “normais”, e sobre a alegação do livre arbítrio mediante um rígido determinismo. Estas teorias eram próprias da criminologia positivista que, inspirada na filosofia e na psicologia do positivismo naturalista, predominou entre o final do século passado e princípio deste.

A novidade da sua maneira de enfrentar o problema da criminalidade e da resposta penal a esta era constituída pela pretensa possibilidade de individualizar “sinais” antropológicos da criminalidade e observar os indivíduos assim “assinalados” em zonas rigidamente circunscritas dentro do âmbito do universo social (as instituições totais, ou seja, o cárcere e o manicômio judiciário). A este fato novo na história da ciência pode se associar o início de uma nova disciplina científica. Por isso, tende-se a ver nas escolas positivistas o começo da criminologia, como uma nova disciplina e, isto é, um universo de discurso autônomo. Este tem por objeto não propriamente o delito, considerando como conceito jurídico, mas o homem delinqüente, considerado como um indivíduo diferente e, como tal, clinicamente observável.

Em sua origem, pois, a criminologia tem como expectativa função cognoscitiva e prática, individualizar as causas desta diversidade, os fatores que determinam o comportamento criminoso para combatê-los com uma série de práticas que tendem, sobretudo, a modificar o delinqüente. A concepção positivista da ciência como estudo das causas banalizou a criminologia.

De fato, a escola liberal clássica não considerava o delinqüente como um ser diferente dos outros, não partia da hipótese de um determinismo rígido, sobre a base do qual a ciência tivesse por tarefa uma pesquisa etimológica sobre a criminalidade, e se detinha principalmente sobre o delito, entendido como conceito jurídico, isto é, como violação do direito e, também, daquele pacto social que estava, segundo a filosofia política do liberalismo clássico, na base do Estado de direito.

Neste ultimo aspecto, as escolas liberais clássicas se situavam como uma instancia critica em face da prática penal e penitenciária do *ancien regime,* e objetivavam substituí-la, por uma política criminal inspirada em princípios radicalmente diferentes (princípios de humanidade, princípio de legalidade, e princípio de

utilidade) ( BARATTA,2002, p. 29-30).

O nosso sistema penal atua com um alto índice de discriminação frente às pessoas mais pobres da sociedade. Para Oliveira (2005, p.16) “o sistema penal é seletivo, o que quer dizer que apenas algumas poucas pessoas, dentre o universo de pessoas praticantes de condutas criminosas, sofrerão o processo de punição”. Por estes motivos vimos os presídios superlotados muitas vezes por pessoas que cometeram pequenos delitos e que deveriam estar cumprindo penas alternativas, e não estão devido a demora do Judiciário na solução dos processos e a discriminação que sofrem pelo sistema Judiciário. Para Oliveira (2005, p.16) “estas pessoas são pertencentes a grupos sociais e étnicos minoritários ou marginalizados, fazendo com que o sistema penal, além de não combater de forma eficaz o crime, reproduza as relações sociais de desigualdade”. Tais concepções, nos dias atuais, levam a uma imensa discriminação social. Em nosso país a maioria da população é de pessoas com menor poder aquisitivo, que precisam de melhores políticas sociais, não de serem discriminadas na ora da aplicação da pena.

Assim, assevera Baratta:

A reação ao conceito abstrato de indivíduo leva a escola positivista a afirmar a exigência de uma compreensão do delito que não se prenda à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social que determina a vida do indivíduo. Lombroso, em seu livro “O Homem Delinqüente”, cuja primeira edição é de 1876, considerava o delito como um ente natural, “um fenômeno necessário, como o nascimento, a morte a concepção”, determinado por causas biológicas de natureza sobretudo hereditária. (BARATTA, 2003, p. 38)

Como foi dito anteriormente, o sistema penal, a partir dos anos 30, fundamenta suas concepções sobre o criminoso na escola positivista, escola esta influenciada por um ideal determinista sobre o criminoso descrito por Lombroso. Esta concepção dificulta a superação do processo de estigmatização e de exclusão social gerados pelo discurso jurídico-penal hegemônico. Por isso busca-se uma visão diferente, pautada na criminologia crítica, que objetiva romper com a concepção determinista.

Para Karam (1993, p.99) “a seleção e definição de bens jurídicos e comportamentos com relevância penal, se faz de maneira classista, tendendo a privilegiar osinteresses das classes dominantes*”.*

Desta forma, há uma tendência a se levar a um maior processo de criminalização dos crimes cometidos com mais freqüência por pessoas comuns mais pobres, enquanto “crimes do colarinho branco” recebem um tratamento diferenciado, quase sempre gerando impunidade.

**2.2- A Ideologia da Defesa Social**

As ideologias são decorrentes das contradições inevitáveis da sociedade, e possuem a função de legitimar uma determinada maneira de agir que mantém esta contradição imutável. A ideologia da defesa social surge, então, como o programa político burguês para o campo punitivo, alicerçado na racionalização do processo de determinação do caráter criminoso de uma conduta.

Baratta se posiciona a respeito do tema:

Ainda que suas respectivas concepções do homem e da sociedade sejam profundamente diferentes, em ambos os casos nos encontramos, salvo exceções, em presença da afirmação de uma ideologia da defesa social, como nó teórico e político fundamental do sistema científico.

As diferenças entre as escolas positivistas e a teoria sobre a criminalidade da escola liberal clássica, não residem, por isso, tanto no conteúdo da ideologia da defesa social e dos valores fundamentais considerados dignos de tutela, quanto na atitude metodológica geral com relação à explicação da criminalidade.

O conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e aistórica de sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses. Uma teoria adequada da criminalidade, sobre o qual se pretende hoje basear um novo modelo integrado de ciência do direito penal, é caracterizada por elementos antitéticos à ideologia da defesa social: em primeiro lugar, essa teoria trabalha com conceito situado, ou seja, com uma abstração determinada correspondente a específicas formações econômico-sociais, e aos problemas e contradições que lhes são inerentes. Deste ponto de vista, o horizonte macro sociológico de uma tal teoria não é dado por um conceito ideal de sociedade, por conceitos mais determinados, como os de “sociedade feudal”, “sociedade capitalista”, “de transição” etc.

Esta teoria trabalha, além disto, sobre a base de uma análise dos conflitos de classe e das contradições específicas que caracterizam a estrutura econômico-social das relações de produção de determinada fase do desenvolvimento de uma formação econômico-social. (Baratta, 2002, p. 41).

Nos deparamos com as instituições buscando as defesas sociais para justificarem suas ações contra a violência. A sociedade capitalista é movida por interesses recíprocos. Interesses estes econômicos e políticos. A sociedade não pode aceitar que determinados indivíduos deturpem a ordem pré-estabelecida. Para Baratta (2002, p.47) “o conceito de defesa social corresponde a uma ideologia caracterizada por uma concepção abstrata e aistórica de sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses”. Mas temos que levar em conta que esta sociedade é uma sociedade desigual, de valores desiguais. Uma sociedade em que as classes dominantes detêm o poder e as concentrações de rendas e as oportunidades são distribuídas desigualmente. A pergunta é: por que a fabricação do crime e do criminoso revelam tanta seletividade na execução penal?

Mas para o sistema não importa a sociedade desigual. O que importa é a repressão ao mais fraco, para que possa ser mantida a ordem e para que as desigualdades continuem. A manipulação da justiça e dos órgãos de repressão pelo capitalismo e pelo poder econômico provoca uma reação social e, em conseqüência, o aumento da criminalidade.

O discurso produz a verdade e a sustenta. De outro lado, é produzido pelos integrantes do aparelho político ou econômico que detém a prerrogativa de dizer o que é verdadeiro. Tal afirmação permite concluir que a verdade está submetida à constante incitação econômica e política, sendo criada e usada para dominar, domesticar, aumentar a produtividade e baixar a resistência. Nesta perspectiva a verdade é ligada ao sistema de poder que a produz e aos efeitos de poder a que induz.

O discurso utilizado na sociedade brasileira, de normas garantidoras dos Direitos Fundamentais, desencadeia campanhas contra a violência, aumenta a propaganda do crime, à medida que se espalha por todos os meios, instiga a prática do próprio crime, divulga e solidifica estereótipos. Com isso, em vez de rechaçar a conduta realmente desviante, faz apologia ao crime, acabando por justificar o sistema penal falido e a sociedade ao fechar os olhos para a violência das instituições policiais, que atuam de forma ilegal e seletiva, baseando-se em estereótipos criados e aumentando, consequentemente, a violência, baseado na ideologia da defesa social.

Assim assevera Baratta:

As escolas positivistas herdaram-na da Escola Clássica, transformando-a em algumas de suas premissas, em conformidade com as exigências políticas que assinalam, no interior da revolução da sociedade burguesa, a passagem do Estado liberal clássico ao Estado social. (BARATTA,2002. P.41)

O discurso político está baseado na defesa social, o que vem legitimar ações violentas da polícia contra a população e o encarceramento em massa. Para o discurso jurídico-penal, cada vez mais é necessário neutralizar os criminosos, principalmente pobres, a fim de evitar a reação social contra um sistema falido, aumentando cada vez mais o número de submetidos à ditadura de um sistema político de terceiro mundo.

**2.3- Crítica ao Direito Penal**

O momento crítico é visto na criminologia quando o enfoque sociológico é desviado para os mecanismos de controle social, ou seja, para o processo de criminalização e de combate à criminalidade pela polícia, para o judiciário no momento de aplicação da pena e para o legislativo na produção de normas criminalizantes.

Nestes mecanismos de controle social podemos perceber a elaboração e criação de normas garantidoras de direitos que, no momento de sua aplicação, são aplicadas com discriminação. Aqueles que têm condições melhores na sociedade têm os seus direitos preservados, enquanto para outros inexistem os direitos fundamentais, principalmente quando abordados pela polícia e pelo sistema judiciário. Para Baratta (2002, p.161) “a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos”.

**CAPÍTULO III**

**3. A JUSTIÇA PENAL E AS INSTITUIÇÕES**

**3.1- Legitimidade e Legalidade**

Por legitimidade do sistema penal entendemos a característica outorgada por sua racionalidade? A fundamentação antropológica permite estabelecer um nível de crítica à carência interna do discurso jurídico-penal. Um outro nível refere-se à não contradição de seus enunciados entre si. O discurso não pode desentender-se do “ser” ou refugiar-se ou isolar-se no “dever-ser”, ou seja, acreditar que os direitos fundamentais estão sendo respeitados pelos órgãos de aplicação da justiça, enquanto na verdade não estão. No controle da criminalidade, a opressão e a discriminação pairam em nossa sociedade. O discurso jurídico-penal não percebe que a aplicação do Direito Penal é discriminatória, e que os direitos fundamentais têm se concretizado como privilégios das classes dominantes.

O sistema penal não atua de acordo com a legalidade. A operacionalidade real do sistema penal seria “legal” se os órgãos que para ele convergem exercessem seu poder de acordo com a programação legislativa, tal como expressa no discurso jurídico-penal. A destruição das relações comunitárias é uma relevante característica do exercício do poder atualmente. É nesse contexto que o discurso jurídico-penal alcança a sua magnitude e, também, atesta seu estado de crise.

Assim assevera Zaffaroni:

A disciplina militarizada tende a ser igual à do quartél: a uniformidade do aspecto externo, o acatamento ao superior, a sensação de que toda atividade prazerosa é uma concessão da autoridade,etc., são evidentemente parte de um exercício de poder configurador e não meramente repressivo. Trata-se também de um poder repressivo, porque tende a interiorizar esta disciplina (a torná-la parte do próprio aparelho psicológico), atua em nível consciente e – talvez, principalmente – inconsciente, elimina a espontaneidade e configura uma sociedade de submetidos a uma vigilância interiorizada da autoridade. (Zaffaroni, 2001. p. 21).

Entendemos o Direito Penal através de seu conjunto: o judiciário responsável por julgar os casos e aplicar a lei; o legislativo, responsável pela elaboração das normas jurídicas; e por fim o executivo, que é responsável pela execução da sentença e fazer cumprir as leis.

Dentre estes três órgãos podemos ver que, no âmbito do judiciário, a justiça penal não é igual para todos, visto que aquelas pessoas que não têm um melhor poder econômico têm as suas garantias individuais reduzidas. A criminalidade é apreendida de modo diferente: os ricos têm privilégios que os pobres não têm, motivo este das prisões estarem superlotadas de pessoas que não tiveram seus direitos fundamentais observadas no momento de aplicação da pena.

Por outro lado, no âmbito do executivo, encontramos nas instituições policiais o foco de maior desrespeito e de ilegalidade, na sua função de executar as leis.

Para Foucault:

O delito é um afronto ao governante, e assim vão gerando instituições de seqüestro (prisões), as instituições geram o seu saber e o seu poder. Esta micro-física do poder não se modifica com a simples troca de governo, ela não admite a presença de um “sistema” no sentido “sistêmico” e, sim, de uma “guerra política” (Foucault, 2003, p.1).

As polícias são controladas pelos governos. Contudo, dentro das instituições policiais, a capacitação voltada para os direitos humanos fundamentais da sociedade como um todo é insuficiente. Os agentes policiais têm um treinamento que enfatiza as táticas de neutralização do indivíduo, através de armas e do uso da força. Para Caldeira (2003, p.135) “em São Paulo, assim como em outras cidades brasileiras, a polícia é parte do problema da violência”. Não há um empenho em mudar esta mentalidade de treinamento, visto que historicamente os governantes têm preferido formar policiais violentos a investirem em programas que busquem fazer do policial um mediador social inserido na comunidade. Tais programas, compatíveis com a descentralização do poder apregoada pelo paradigma do Estado Democrático de Direito, poderiam contribuir para o desenvolvimento da sociedade e a sua emancipação.

No atual prisma, para o governo é melhor que a população fique submissa, pois assim se estabelece um grande “curral eleitoral”, assim como no início da República no Brasil, com “a política do café com leite”.

Foucault assevera:

A disciplina “fabrica” indivíduos; ela é a técnica específica de um poder que toma os indivíduos ao mesmo tempo como objeto e como instrumento de seu exercício. É um poder modesto, desconfiado, que funciona a modo de uma economia calculada, mas permanente. O sucesso do poder disciplinar se deve ao uso de um instrumento simples: o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e sua combinação num procedimento que lhe é específico, o exame (FOUCAULT, 2003, p.1).

Fica então a indagação: por que os governantes não mudam a situação? É mais fácil investir na segurança pública e em uma polícia violenta para efetivar o controle social do que investir em educação e programa sociais?

Um país que possui uma população com baixo nível educacional é mais fácil de ser manipulado politicamente. Neste cenário a atuação violenta da polícia passa a ser um espetáculo, apreciado pelos donos do poder e temido pelos “cidadãos”.

**CAPITULO IV**

**4- A VIOLÊNCIA POLICIAL E URBANA**

**4.1- A Falência do Estado democrático de Direito**

A preocupação com a produção de estatísticas populacionais tem sido central nas sociedades ocidentais modernas desde, pelo menos, o início do século XIX. Para Caldeira (2003, p.101), “as estatísticas de crimes produzidas pela polícia sofre várias distorções”.

As estatísticas deveriam ser um instrumento neutro, para o conhecimento da realidade social, uma ferramenta científica para demonstrar com confiança os traços gerais de uma sociedade. Ao invés disto ela produz visões peculiares e específicas da realidade social. A polícia utiliza tais dados para mostrar a sua operacionalidade e legitimar ações violentas dentro das comunidades periféricas.

Diariamente é mostrado pela imprensa o número de mortes causadas pela ação da polícia dentro das comunidades periféricas nas grandes cidades. A polícia, nas suas investidas nas comunidades, descuida dos direitos e garantias fundamentais das pessoas em prol do cumprimento de ordens para o combate a uma violência muitas vezes inexistente

A polícia poderia usar recursos inteligentes e entrar dentro das comunidades e prender os bandidos, mas prefere-se o espetáculo da repercussão midiática. Nestas operações é mais fácil matar uma pessoa inocente do que pairar a dúvida entre os policiais: a atuação da polícia brasileira tem atentado explicitamente contra a própria história do Estado de Direito Moderno, uma vez que direitos civis básicos de expressiva maioria do povo brasileiro têm sido violados, sob o argumento do cumprimento do dever legal.

Para Caldeira:

A violência e o desrespeito aos direitos pela polícia têm uma longa história no Brasil. Um padrão constante de abusos da população pelas forças policiais, sobretudo no caso das camadas trabalhadoras, tem-se repetido em governos liberais ou conservadores, em períodos ditatoriais ou democráticos. Entretanto, pelo fato de o número de abusos sérios pela polícia no final dos anos 80 e começo dos anos 90 ser especialmente alto, e também por terem acontecido durante uma consolidação democrática em que o respeito ao direito dos cidadãos expandiu-se em várias outras áreas (especialmente os direitos políticos), eles representam um desafio para a análise. (CALDEIRA, 2003, p.137).

O Brasil hoje é uma democracia em que os direitos políticos e a liberdade de organização e expressão são amplamente garantidos. Para Caldeira (2002, p. 158) “os principais alvos da violência policial não são adversários políticos, mas sim os ‘suspeitos’ (supostos criminosos), em sua maioria pobres e desproporcionalmente negros”.

Podemos notar que houve, no Brasil, um aumento significativo da população carcerária entre 1995 e 2005. Segundo Lima (2006, p.16) “a população carcerária passou de 148.760 para 361.402, mais do que o dobro em uma década”. Foi um crescimento desordenado, não tanto pelo aumento da criminalidade, mas devido às políticas de encarceramento de suspeitos, cada vez mais mantidos nas prisões.

Isto demonstra a ineficácia do sistema penal no controle da criminalidade, visto que, em nossa sociedade, o que se vê é o aumento da reprodução da violência urbana.

Como o sistema penal no Brasil pode se pretender eficiente? Trata-se de um paradoxo, pois para se mostrar eficiente o sistema penal tem que agir com violência e desrespeito aos direitos fundamentais, gerando ainda mais violência em nossa sociedade. O sistema penal apresenta alguns claros sintomas de ineficiência.

Apresentamos abaixo alguns desses sintomas, conforme os ensinamentos de Oliveira:

* **Ineficácia**: o sistema penal estaria em crise, em primeiro lugar, porque a sanção penal não tem se mostrado eficaz para conter a incidência do comportamento criminoso. Os índices de criminalidade teriam crescido assustadoramente nas últimas décadas e mesmo com o aumento do poder punitivo não se tem conseguido fazer frente a este crescimento.
* **Violência**: a atuação do sistema penal é violenta e, em parte considerável dos casos, mais violenta até do que a violência gerada pelo próprio comportamento criminoso a ser combatido, o que fica mais evidente quando pensamos no combate ao tráfico de drogas e nos homicídios causados por policiais, além da violência intrínseca ao sistema prisional.
* **Violação dos direitos fundamentais**: o funcionamento do sistema penal viola de forma contumaz os direitos fundamentais, mesmo aqueles ditames que lhe são especial e diretamente dirigidos, como os manifestos nos princípios da dignidade humana, da igualdade, da ampla defesa e da presunção de inocência.
* **Dessocialização**: ao contrário do que preceitua o discurso da ressocialização, nas prisões os apenados sofrem contínua degradação de suas condições de higidez mental e corporal. As prisões também constituem ambientes moralmente degradantes, onde os apenados, sob o pretexto de se ressocializarem, são tolhidos do convívio social, em insuperável contradição. Os valores sociais, ao invés de serem assimilados, são substituídos por completo por valores da população carcerária, geralmente ligados à apologia ao crime e a códigos de conduta extremamente violentos.
* **Fomento ao crime**: as prisões vêm fomentando o surgimento e o crescimento de organizações criminosas que encontram na população carcerária amplo contingente para aliciamento. Além disso, em razão da dessocialização, do etiquetamento, o sistema penal fomenta o chamado *desvio secundário*, ou seja, favorece a reincidência. O que leva à conclusão de que o sistema penal, ao menos parcialmente, age no sentido oposto ao que deveria atuar caso se conformasse à sua planificação discursiva. (OLIVEIRA, 2005, p.14)

Aqui temos apresentados alguns sintomas da crise do sistema penal, que através de políticas governamentais devem ser estudados e reestruturados. É necessário um estudo de cada item separadamente para que o sistema penal possa operar dentro da legalidade e dos ideais democráticos ou, caso contrário, continuaremos a ver barbáries cometidas em um “Estado Democrático de Direito”.

Grande parte do nosso sistema penal ainda guarda um modelo típico da Idade Média, preservando a crueldade e a tortura.

**CAPÍTULO V**

**5- UMA VISÃO CRIMINOLÓGICA**

**5.1- O Criminoso Nato**

Lombroso descreve o homem delinqüente. O ponto de partida da sua teoria proveio de pesquisas craniométricas de criminosos, abrangendo fatores anatômicos, fisiológicos e mentais. Segundo esta teoria, há uma criminalidade nata que pode reconhecer-se por características corporais e anímicas, perceptíveis exteriormente.

A base da teoria, primeiramente, foi o atavismo: o retrocesso atávico ao homem primitivo. Depois, a parada do desenvolvimento psíquico: comportamento do delinqüente semelhante ao da criança. Por fim, a agressividade explosiva do epilético. Lombroso mudava o fundamento de sua teoria segundo as investigações que realizava. O atávico, o infantil, o epiléptico, o louco não são termos contraditórios, mas variações de um tipo patológico: o infantil, caracterizado pela detenção do processo evolutivo; o louco ou o epilético, que remete ao transtorno da mente, à enfermidade; e o selvagem, que indica um retrocesso do processo evolutivo.

Assim, Lombroso descreve as características do Homem Delinqüente:

protuberância occipital, óbitas grandes, testa fugidia, arcos superciliares excessivos, zígomas salientes, prognatismo inferior, nariz torcido, lábios grossos, arcada dentária defeituosa, braços excessivamente longos, mãos grandes, anomalias dos órgãos sexuais, orelhas grandes e separadas, polidactilia. (LOMBROSO, 2001, p. 25)

O autor trás uma análise de características corporais para identificar um criminoso nato. Tal concepção é discriminatória e, se defendida em nossos dias, faz com que o sistema penal atue violando os direitos fundamentais daquelas pessoas que possuem tais características físicas.

Tal concepção sobre o criminoso foi um grande retrocesso para o positivismo jurídico. Para Zaffaroni (2001, p. 245) “o poder seletivo do sistema penal elege alguns candidatos à criminalização e submete-o à decisão da agencia judicial, que pode autorizar o prosseguimento da ação criminalizante já em curso ou decidir o arquivamento da mesma”

**5.2- O criminoso ocasional**

O criminoso ocasional pode ser descrito como aqueles que são estigmatizados pelo sistema penal e pela sociedade brasileira em termos gerais. Muitos destes “criminosos” são pessoas que cometeram pequenos furtos e pequenos delitos que, por isso, passam a não ter mais oportunidades de trabalho após terem cumprido suas penas. Continuam, assim, com uma “ficha criminal” que os impede de voltar ao mercado de trabalho e, conseqüentemente, de integrar novamente a sociedade.

O Código Penal Brasileiro trás, nos arts. 93 e 94, a reabilitação criminal. Política criminal esta em que os registros criminais da pessoa ficam inacessíveis a consultas, podendo a mesma voltar a ter uma atividade profissional sem o embaraço da pena.

Com a reabilitação somente após dois anos do período de cumprimento da pena, a pessoa pode voltar a ter uma vida profissional normal. Contudo, são necessários dois anos, mesmo após o cumprimento da pena. O sistema penal continua a ficar com uma espada apontada para a pessoa, tirando-lhe a oportunidade de uma vida social digna e oportunidades de empregos. Muitos desses criminosos ocasionais, por isso, voltam a delinqüir devido ao fato de não terem se livrado da punibilidade, que o Direito Penal diz não transcender os limites da execução penal. Seus efeitos, contudo, têm comprometido as oportunidades de reinserção social, penalizando os ex-apenados.

A pena deve ter uma finalidade, devendo durar apenas determinado momento e não para o resto da vida. Para Baratta (2002, p.170) “isto coloca uma dúvida de caráter fundamental sobre a possibilidade mesma de uma função reeducativa da pena”.

**5.3- A visão da Criminologia Crítica**

Para a criminologia crítica a criminologia positivista, em seu determinismo racionalista-empirista, ignora o contexto social em que ocorre a reprodução do crime e da criminalidade. Assim, a criminologia positivista se torna cúmplice dos imperativos sistêmicos do poder. A criminologia crítica, por sua vez, utiliza-se de métodos científicos que incorporam a complexidade das sociedades contemporâneas.

Para Lima (2006, p.16) “manter um suspeito ou condenado na prisão é muito mais caro, mesmo que em condições precárias”. Por esta razão o sistema penal deveria traçar políticas de penas retributivas, a fim de que as prisões não fiquem lotadas de criminosos ocasionais, evitando assim o encarceramento em massa.

Tal política de encarceramento gera graves violações de direitos humanos, fazendo com que as políticas de reabilitação e inclusão social não sejam cumpridas. Segundo Lima (2006, p.17) “o aspecto mais perigoso desta prática de encarceramento em massa, condições alarmantes de detenção e falta de regimes significativos de reabilitação é que ela torna mais fácil a grupos como o ‘PCC’ recrutar seus membros”.

Este é o motivo pelo qual a criminologia crítica estuda mecanismo de proteção aos direitos humanos e de punição alternativa, para que os criminosos não reproduzam cada vez mais a violência em nossa sociedade, devido a discriminação que sofrem e os abusos, por parte do Judiciário e da polícia.

**5.4- Das sanções da Justiça**

A sanção é uma forma de punição pelo delito cometido, tendo a função de prevenir que novos delitos ocorram. A criminologia crítica propõe que sejam aplicadas sanções administrativas, civis, visto que na maioria dos casos os crimes cometidos são de natureza patrimonial: furtos, estelionatos, roubos, danos e outros.

A pena alternativa evita que as pessoas sejam presas, reproduzindo ainda mais a violência na sociedade brasileira, ficando detidas sem qualquer garantia da integridade de seus Direitos Fundamentais, superlotando o cárcere e alimentando as escolas do crime. Em nosso sistema penal temos o advento da Lei 9.099/95, que trata das causas de menor potencial ofensivo e das sanções a serem aplicadas.

Contudo, é necessária nova revisão do sistema jurídico-judicial brasileiro, incluindo-se nas penas retributivas outros tipos penais criminalizantes, bem como maior rigor nas sanções administrativas (multas e prestação de serviços). É necessária, também, uma maior efetividade no que se refere à indenização da vítima, ou seja, no lugar do cárcere o criminoso pagaria à vítima pelo prejuízo causado, não ao Estado como é feito normalmente. A cobrança, neste caso, deve ser rigorosa, fazendo o criminoso responder patrimonialmente pelo prejuízo que causou a outrem.

Há necessidade de reestruturação do Direito Penal , onde tenhamos penas retributivas de acordo com o mal causado. Assim o condenado poderá desenvolver a sua aptidão para o trabalho e não perder o convívio social, evitando as superlotações nos presídios. Desta forma aqueles criminosos com maior índice de periculosidade poderiam encontrar a sua reabilitação e a volta ao convívio social, pois eles passarão por um sistema educativo eficiente, compreendendo novos valores dentro da sociedade.

O que se vê é o contrário, os criminosos que deveriam estar se ressocialisando, tem seus direitos fundamentais violados e são discriminados, por parte dos agentes e da polícia, que aplicam torturas e espancamentos aos que se encontram presos. Para Lima (2006, p.26) “a questão é que o sistema de Justiça Criminal precisa perseguir estes objetivos da punição: incapacitação e reabilitação, de formas diferentes considerando as diferentes categorias e características de criminosos”. Com a aplicação da pena seguindo tal orientação, a tendência é de que se diminua a superpopulação carcerária e a “escola do crime”, visto que os criminosos ocasionais não se envolveriam com criminosos de maior periculosidade e até mesmo com o crime organizado.

As normas penais devem ser aplicadas da mesma forma para todos os cidadãos, independente do poder econômico de cada um. Assim o Direito Penal poderia ter mais credibilidade, pois o que temos visto é discriminação.

**5.5- A Polícia**

A atividade policial é, faticamente, um aparato repressivo do Estado, que necessita de reformulação urgente. A necessidade de uma efetiva formação dos policiais em direitos humanos, bem como uma mais séria fiscalização da atividade policial, são pontos imprescindíveis para uma alteração positiva no atual quadro. O Estado prefere manter uma polícia violenta e covarde, além de superlotar presídios, do que investir em políticas sociais de combate às desigualdades.

Um grande avanço se deu com a edição de Lei Federal n° 11.449/2007 que altera o art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. A lei prevê a comunicação em 24 horas à defensória pública da prisão de uma pessoa. Mas nessas 24 horas inúmeros abusos podem ser cometidos pelos agentes da polícia.

Para Foucault (2003, p. 149) “as disciplinas estabelecem uma infra-penalidade; quadriculam um espaço deixado vazio pelas leis; qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escapava aos grandes sistemas de castigo por sua relativa indiferença”.

Para uma resposta cidadã devemos ter uma política institucional voltada para uma política criminal garantidora dos direitos humanos. O artigo 5° da atual Constituição Federal Brasileira prevê todos estes mecanismos voltados para o devido processo legal e demais garantias fundamentais do cidadão.

A Constituição deve ser cumprida! Há uma incontornável necessidade de reformulação das instituições e do Direito Penal positivo, tendo-se a Constituição da República de 1988 como diretriz.

O discurso jurídico-penal se baseia nas leis positivas garantidoras, mas fecha os olhos para a realidade. Estamos, assim, à beira de um caos ou de uma guerra civil. Exemplificamos com as cidades do Rio de Janeiro e de São Paulo, que têm um alto índice de criminalidade e violência policial. Segundo Lima (2006, p. 16) “o aumento da população prisional, tanto em termos absolutos quanto em termos relativos, e menos o crescimento das taxas criminais per si e mais o resultado de políticas de sentenças judiciais que aprisionam suspeitos e criminosos de forma rotineira”. Principalmente quando estes “criminosos” são pessoas pobres e, muitas vezes, negros.

Um dos grandes desafios da polícia é o combate ao crime organizado, organizações criminosas compostas de criminosos com alto índice de periculosidade. O confronto da polícia com esses criminosos deixa a mesma em constante tensão e faz com que os policiais, ao se depararem com criminosos ocasionais, se sintam ameaçados, sentindo-se no dever de reprimir violentamente o pequeno criminoso.

Esta situação causa um grande medo e insegurança da população frente à polícia, que deixa de ser confiável. Para Lima (2006, p.45) “é através das atividades de conhecimento que se pode sistematizar informações para auxiliar o trabalho de prevenção e repressão do crime organizado e comum”. A inteligência policial é algo que tem que ser trabalhada e desenvolvida, a fim de que se possa ter uma maior garantia de direitos humanos durante as operações policiais.

Segundo Zaffaroni, não é possível haver um discurso jurídico-penal racional frente a um sistema penal deslegitimado.

Assevera o autor:

A vigilância disciplinar, verticalizante e militarizada da sociedade opera de forma camuflada, impedindo que seja percebido em nível consciente, em toda a sua magnitude. Por isso em alto nível consciente, as mesmas pessoas vulneráveis ao sistema penal (os setores carentes e os dissidentes incômodos), se por um lado não sentem temor diante de exercício de poder do sistema penal quando este aparece com sua máscara de repressão do “inimigo”, percebem como temível o exercício de poder dos órgãos do sistema penal controlando qualquer conduta realizada em lugar público ou privado (como abraçar outras pessoas, vestir-se de modo diferente, beber com amigos, caminhar na madrugada, passear com um cachorro, procurar um objeto sexual , recolher resíduos acumulados na vias públicas, sentar-se na esquina ou num parque, usar cabelos cumpridos, raspar a cabeça, usar barba, fantasiar-se, tocar um instrumento musical ou cantar, expressar suas idéias ou discuti-las , peticionar à autoridade, etc.) (ZAFFARONI, 2001, p. 24-25).

O sistema vigilante e repressivo da polícia na sua operacionalidade tem que detectar, custe o que custar, os criminosos para justificar sua atuação e o motivo da sua existência. Mesmo que para isso tenha que constranger as pessoas e violar seus Direitos Fundamentais, principalmente os dos suspeitos e condenados, provocando uma explosão de violência e revolta entre estas pessoas e a população em geral, devido ao alto índice de violência nas suas operações realizadas nos presídios e dentro das comunidades.

A polícia, na busca de seus supostos criminosos, comete abusos contra a população mais pobre, promovendo um espetáculo de espancamento e torturas dentro dessas instituições, longe dos olhos da sociedade.

Assim, assevera Caldeira:

Recentemente, as práticas de torturas e execuções sumárias pela polícia, assim como as condições degradantes das prisões e os problemas com o sistema judiciário, tem sido amplamente documentado por instituições que defendem os direitos humanos como a anistia internacional (1988, 1990), o Americans Watch Committee (1987, 1989, 1991a, 1991b, 1993) e Human Rights Watch/Américas 1994 e 1997). (CALDEIRA, 2003, p. 159).

**5.6- O Medo da Polícia**

A polícia utiliza a ideologia da defesa social para legitimar a sua atuação dentro da nossa sociedade, para combater o crime e manter a paz social. Mas, na maioria das vezes, gera uma violência e um medo na população, devido à falta de preparo de seus agentes.

Assim, assevera Lima:

O sistema penal, sob o pretexto da proteção a bens jurídicos, da segurança do cidadão e da solução do conflito criminal, gera, paradoxalmente, uma violência muitas vezes similar àquela que pretende combater. Atualmente presencia-se um cotidiano de violações aos direitos fundamentais pela própria operacionalidade do sistema penal.

Hoje esta violência gerada pelo sistema penal está concentrada em cinco núcleos, a saber: violência da repressão policial; violência do sistema penitenciário; violência do combate ao tráfico de drogas; formação de grupos de extermínio; fomento ao crime organizado.

A violência policial está calcada em uma herança institucional do período ditatorial militar na qual a abordagem policial, ao invés de racional, profissional, calculada, pensada, comunitária e científica, se consolidou como uma abordagem de guerrilha, voltada para a neutralização do inimigo e sua execração. Outrora os comunistas e “subversivos”, o inimigo social hodierno é o criminoso, fato este que se revela no constante uso de expressões bélicas para designar a atuação policial tais como “combate ao crime”, “guerra ao tráfico”. (Lima, 2005, p. 20)

É visível a violação dos Direitos Fundamentais por parte dos agentes que deveriam zelar pela concretização dos mesmos em nossa sociedade. Uma grave violação dos Direitos Humanos aconteceu em uma delegacia do interior do Pará, causando indignação a toda sociedade Brasileira.

A Folha Online divulgou, em 26/11/2007: “uma garota de 15 anos ficou presa por cerca de um mês numa cela junto com 20 homens”. O caso, ocorrido em Abaetetuba, no interior do Pará, gerou indignação de autoridades e entidades de defesa da criança e dos Direitos Humanos.

A garota não poderia estar em uma prisão por ser penalmente inimputável, além do fato de que, sendo mulher, não poderia estar em uma cela masculina. A denúncia foi feita no dia 19/11/2007 pelo Conselho Tutelar da Cidade e encaminhado ao Ministério Público e ao Juizado da Infância e da Adolescência. Segundo o Conselho Tutelar, a garota foi localizada no cais da cidade, no dia 17/11/2007. Ela teria fugido da cadeia e desaparecido por 3 dias. O Conselho Tutelar sustenta ainda que, enquanto esteve presa, a garota sofreu abusos sexuais.

De acordo com a Polícia Civil, responsável pela prisão da menina, ela foi presa por furto. Como estava sem documentos, alegou a polícia, não foi possível determinar sua idade. A polícia se defende dizendo que, em Abaetuba, não há carceragem feminina.

A notícia, escrita por Joel Geraldo Coimbra (2007), assim assevera:

O caso da adolescente presa ilegalmente e estuprada numa delegacia do Pará coloca o Brasil na mesma situação de países como Iraque e Afeganistão, onde mulheres de todas as idades são barbarizadas diariamente. Isso mostra que não bastam Constituição, leis ou instituições, como o Judiciário e o Ministério Público, se não temos servidores dedicados e cônscios de seus deveres para tornar efetivas a Constituição e as leis. No caso dessa menina ocorreu improbidade administrativa, prevista na lei 8.429/92, a cujas penas deveriam sujeitar tanto os integrantes da polícia como o juiz e o promotor da comarca, porque juízes e promotores têm, por lei, obrigação de visitarem periodicamente os presídios. No entanto, quanto a estes, suas atuações sensacionais estão restritas aos casos que a mídia repercute. Deu na mídia, lá estão eles, dando declarações, prendendo, algemando e condenando. Sem mídia, parece não ter lei, nem crime, nem violência. O relatório da ONU sobre a tortura em nossos presídios é o melhor exemplo dessa omissão. Portanto, está na hora de discutir a responsabilidade pessoal dos encarregados pela execução das leis, especialmente os membros do Ministério Público e do Judiciário, e que a imprensa mostre ao povo quem está efetivamente cumprindo o seu papel e quem está apenas buscando mídia pessoal. (COIMBRA, 2007. P. 01)

O fato ocorrido mostra a precariedade das nossas instituições ao treinarem seus agentes. Tal fato foi noticiado pela mídia e, por este motivo, foram tomadas as providências necessárias. Agora fica a reflexão sobre quantos casos como este ocorrem diariamente nas delegacias do interior e capital do país, que não são noticiados pela mídia.

A situação é séria e não dá para fechar os olhos diante de tamanha ilegalidade e omissão do Estado. A falta de fiscalização é visível e a polícia parece querer concretizar a lei penal a seu modo, fato este que não pode ocorrer em um Estado Democrático de Direito.

Em episódios como o citado, quem mais sofre é a população mais carente. Esta é o alvo de todas as arbitrariedades.

Aparentemente a polícia vem reforçando a tese de combate ao crime em conjunto com a sociedade, mas na verdade não é bem assim. Para Caldeira (2003, p. 135) “o que está sendo reforçado é a violência, a ilegalidade e a tendência de se ignorar o sistema judiciário na resolução de conflitos”. Será que alguém diria que os direitos humanos são respeitados em nosso país? Fica claro que o discurso jurídico-penal, de normas garantidoras dos Direitos Fundamentais, é apenas um discurso que na prática tende a aumentar a violência e a criminalidade, por sua ineficiência.

Atualmente, em nosso país, a crise da ilegalidade da polícia se torna sem precedentes. Estamos à beira de uma guerra civil: a Polícia Militar, na sua operacionalidade, é responsável por um aumento assustador de execuções sumárias; e a Policia Civil, no seu âmbito de investigação, é responsável pelas torturas em nosso país.

Comentando sobre o assunto, assim assevera Caldeira:

Como resumiu um dos relatórios do Américas Watch sobre a violência policial em São Paulo e Rio, em geral ‘a Polícia Militar, uma força de patrulha uniformizada , é responsável por execuções sumárias, e a Polícia Civil, encarregada da investigação, é responsável por tortura’ (1987:6) (CALDEIRA, 2003, p. 159).

Comentando também sobre o tema assim se posiciona oliveira:

A atuação do sistema penal é violenta e, em parte considerável dos casos, mais violenta até do que a violência gerada pelo próprio comportamento criminoso a ser combatido, o que fica mais evidente quando pensamos no combate ao tráfico de drogas e nos homicídios causados por policiais, além da violência intrínseca ao sistema prisional. (OLIVEIRA,2005,P.14)

Convêm ressaltar:

As prisões vêm fomentando o surgimento e o crescimento de organizações criminosas que encontram na população carcerária amplo contingente para aliciamento. Além disso, em razão da dessocialização, o sistema penal fomenta o chamado desvio secundário, ou seja, favorece a reincidência. ( OLIVEIRA, 2005,,p.14)

Tudo isso leva à conclusão de que o sistema penal, ao menos parcialmente, age no sentido oposto ao que deveria atuar, caso se conformasse à sua planificação discursiva. Para Lima (2006.p.18) “o forte ressentimento que a população prisional em geral sente em relação ao sistema a tornou também simpática, receptiva a organizar gangues que são capazes de responder agressivamente às autoridades”.

**CAPÍTULO VI**

**6- PROPOSTA PARA SOLUÇÃO DA CRISE DE LEGITIMIDADE**

**6.1- Políticas Alternativas nas classes subalternas**

O objetivo que deve permear todo este trabalho é estudar formas de aplicação de políticas criminais alternativas, como forma de controle social da criminalidade e aplicação da pena.

Se o preso fosse bem tratado, se recebesse qualificação profissional, educação (ao menos formal) e se “ressocializasse”, isso revelaria um quê de humano em sua personalidade e remeteria seu crime à falta de oportunidades anteriores, oportunidades que teriam então sido encontradas na prisão. Isso remete à questão da distribuição de oportunidades sociais, levando a questionamentos indesejados na atual estrutura social, que se reproduz alimentando-se das relações de desigualdade. Se o apenado não perde sua condição de sujeito de direito, por que não oferecer estas oportunidades a todos eles?

Para Baratta (2002, p.197) “enquanto as classes dominantes estão interessadas na contenção do desvio, ou seja, da criminalidade, as classes ‘subalternas’ procuram meios de superar o sistema capitalista”. O Estado vem com um aparato policial de repressão contra os criminosos e acaba atingindo toda a população de uma comunidade, matando inocentes.

Para Baratta,

Impõe-se, assim, a necessária distinção programática entre política penal e política criminal, entendendo-se a primeira como resposta a questão criminal, circunscrita ao âmbito da função punitiva do Estado (lei penal e sua aplicação, execução da pena e das medidas de segurança) e entendendo-se a segunda em sentido amplo,como política detransformação social e institucional (BARATTA, 2002, p. 201).

Desta maneira é necessário que seja verificado a aplicação de penas alternativas, meios de controle menos rigorosos que culminam no encarceramento em massa, visto que o que está em jogo é a nossa democracia e a preservação dos direitos fundamentais.

A sociedade tem que se organizar, principalmente por meio de associações de proteção aos direitos humanos, em parceria com o poder público. Através destas associações, a própria comunidade pode analisar quais são os motivos que levam à violência e à criminalidade no local, desenvolvendo meios de controle social da criminalidade.

O planejamento e o empenho popular na solução da crise levam políticas sociais diretamente ao foco e à origem do problema. Deve haver um permanente debate, nas comunidades, sobre os problemas locais e a participação democrática de todos.

A resposta cidadã é necessária e urgente. Não basta apenas o discurso jurídico-penal garantidor dos direitos fundamentais. É necessário agências externas de controle da atividade policial. Este trabalho deve ser feito, atualmente, pelo Ministério Público, mas tem sido executado a passos lentos.

Para Lima (2006, p. 62) “cabe aos defensores de direitos humanos demonstrar que as informações mais importantes e úteis para o controle da criminalidade depende da colaboração do público, das vítimas e testemunhas”. Portanto, percebe-se a necessidade de uma rede de proteção aos direitos fundamentais instalada nas comunidades, para que a população se sinta segura para denunciar tanto a ação criminosa do crime organizado quanto a ação criminosa da polícia.

E necessário também que os agentes que lidam com a segurança pública tenham uma formação interdisciplinar em direitos humanos para atuar na solução do problema da violência e da criminalidade. Os treinamentos hoje em dia são voltados para a violência e o uso da força. Onde fica o espaço para a inteligência policial e os direitos humanos? Acreditamos que uma boa formação pode vir a mudar as mentalidades destes agentes, que acabam por perder sua subjetividade e são levados a agir de acordo com o sistema.

O Código Penal tem que ser reformulado, principalmente no que se refere aos arts. 93 e 93, que tratam da reabilitação criminal. Esta deve ser concebida logo após o cumprimento da pena, para que a pessoa possa ingressar rapidamente ao mercado de trabalho e ter oportunidades sem o embaraço do efeito da pena. Não se justifica uma espera de dois anos, visto que o criminoso já pagou, para o Direito Penal e para sociedade, a sua “dívida”.

Não se está a lutar contra a existência de um sistema de normas prescritas no Brasil; não se defende a ausência de limites aos julgadores. Labuta-se contra alguns textos normativos e as interpretações a que têm se prestado, contra a falta de aplicação de outros e contra a hermenêutica reacionária, efetuada pela grande maioria dos agentes jurídicos brasileiros, em especial pelos juízes, desembargadores e ministros em sua interpretação e aplicação dos textos legais.

Esta realidade leva o arcabouço jurídico do Estado a servir a classes sociais específicas, em detrimento de todo o povo.

**7-CONCLUSÃO**

Constatou-se, pela presente pesquisa, que o discurso jurídico-penal proveniente do poder econômico e político vem contribuindo para o aumento da violência e da criminalidade urbana, pelo fato da sua inércia diante da ilegalidade cometida pelos órgãos de controle da criminalidade e responsáveis pela segurança da população.

As prisões transformam criminosos ocasionais em criminosos perigosos, devido ao tratamento desumano pelo sistema carcerário e de seus agentes e a falta de políticas de ressocialização. Por outro lado, a sociedade, sem uma educação básica de qualidade e desassistida quanto a políticas de garantias e de desenvolvimento dos direitos do cidadão, faz com que os jovens tenham seus valores distorcidos até mesmo dentro das escolas de primeiro e segundo grau, passando a reproduzir mais violência e criminalidade.

A polícia acaba sendo o único meio para o Estado controlar a violência, mas ao se utilizar este meio, atualmente, massacra-se uma população de inocentes, que diariamente fica entre o fogo cruzado dos policiais e dos criminosos. Constatou-se também a necessidade de maior informação para a população mais carente sobre seus direitos, bem como uma fiscalização mais rigorosa das polícias e reestruturação do modelo punitivo atual, que juntos têm se mostrado os grandes responsáveis pela propagação da violência e da criminalidade em nosso país.

Acreditamos que, com uma maior participação da população na elaboração das leis e maior fiscalização, podemos reverter este quadro. Também com investimentos na área educacional de boa qualidade, proporcionando-se efetivas oportunidades para todos, pode-se mudar este quadro alarmante que hoje marca as políticas de segurança pública no Brasil.

Não acreditamos que, com a violência policial, consigamos reverter este quadro de criminalidade, visto que saímos de uma ditadura militar onde os crimes eram punidos violentamente e até hoje é desta forma.

Constatamos que estamos diante de um problema social de discriminação que se reflete em violações aos direitos fundamentais de determinada parcela da sociedade pelos órgãos de aplicação do Direito. Temos que pensar qual Estado queremos para nós: um Estado de oportunidades e igualdade ou um Estado opressor, que garante os direitos fundamentais apenas de uma pequena parcela de sua população.

Não podemos acatar as diretrizes capitalistas, mas os princípios jurídico-constitucionais da dignidade da pessoa humana e do Estado Democrático de Direito.

**8-REFERÊNCIAS**

OLIVEIRA, Pablo Alves*.* **Mentiras ilustradas: criminalidade estrutural, sociedade de consumo e função normalizadora da pena enquanto elementos de desconstrução dodiscurso Penal*.*** Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Minas Gerais, 2005.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**.11. ed . EditoraRevan. Rio de Janeiro: 2002.

BECCARIA, Cesare**. Dos Delitos e das Penas.** EditoraHemus, Curitiba, 2000.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. **Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo.** 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: 27.ed. Editora Vozes, 2003.

COIMBRA, Joel Geraldo. **Menor é estuprada em delegacia no interior do Pará.** Folha On Line Pará,26 Nov.2007. Disponível em: <http://www.folha.com.br>. Acesso em 26 de Nov.2007.

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou, a matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. 2 ed. São Paulo. Editora Ícone, 2003.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes Penas e Fantasias.** Editora Luam. Niterói, 1993.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinqüente.** Editora Ricardo Lens. Porto Alegre, 2001.

LIMA, Renato Sergio. **Segurança pública e violência**. São Paulo: Editora Contexto, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** 5.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos , teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2006. Disponível em <http://www.pucminas>.br/biblioteca/.