

**INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

PATRÍCIA BUGANU CARRARA

**A CRIMINOLOGIA APLICADA AO DIREITO PENAL E À RESSOCIALIZAÇÃO DO
INDIVÍDUO**

**BRASÍLIA,
AGOSTO 2015**

PATRÍCIA BUGANU CARRARA

**A CRIMINOLOGIA APLICADA AO DIREITO PENAL E À RESSOCIALIZAÇÃO DO
INDIVÍDUO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

**BRASÍLIA,
JANEIRO 2016**

Patrícia Bugu Carrara

A Criminologia aplicada ao Direito Penal e à ressocialização do indivíduo

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para obtenção título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Brasília, de de 2016.

Prof.
Professor Orientador

Prof.
Membro da Banca Examinadora

Prof.
Membro da Banca Examinadora

Dedico este trabalho à minha família, em especial à Simone Baganu e à Daniela Inocência, por me apoiarem sempre.

RESUMO

A presente monografia tem o intuito de estudar o que é a Criminologia, a Política criminal, o Direito Penal e as Teorias das Penas, com o objetivo de questionar a possibilidade de ressocialização do indivíduo por meio de pena privativa de liberdade. A Criminologia, o Direito Penal e a política criminal se relacionam, embora sejam autônomas, são ciências acentuadamente correlatas. As penas dependem dos preceitos jurídicos em vigor de cada país, pois cada Estado escolhe a forma de controle social. A sociedade acredita que o Direito Penal é a solução para todos os conflitos causados na comunidade. O Direito Penal é visto como ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger o convívio na sociedade. Não existe um estado sem crime, isso é a realidade. Os modelos que encontram na reação do crime são: dissuasório, ressocializador e integrador. Dissuasório é o modelo de prevenir o crime colocando medo. O ressocializador é a reabilitação do agente infrator e o integrador é a reparação do dano. A ressocialização tem por finalidade fazer que o indivíduo criminoso se torne novamente sociável, ou seja, que o infrator respeite e aceite as normas, com intuito de evitar a prática de novos delitos. O tema sobre ressocialização, devido à criminalidade, tem se tornado um assunto recorrente em vários setores da sociedade.

Palavras-chave: Criminologia. Ressocialização do indivíduo criminoso. Teoria das Penas.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 CIÊNCIAS CRIMINAIS..... | 10 |
| 1.1 Criminologia..... | 11 |
| 1.2 Das Escolas..... | 14 |
| 1.2.1 Escola Clássica | 15 |
| 1.2.2 Escola Positivista..... | 17 |
| 1.2.3 Escola Crítica..... | 22 |
| 2 DA POLÍTICA CRIMINAL | 26 |
| 2.1 Do Direito Penal..... | 28 |
| 2.2 Teoria das Penas..... | 32 |
| 2.2.1 Teoria absoluta ou retributiva | 34 |
| 2.2.2 Teoria relativa ou preventiva | 35 |
| 2.2.3 Teoria mista, eclética ou unificadora | 36 |
| 3 EXISTE POSSIBILIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO POR MEIO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE?..... | 38 |
| 3.1 Ideologias da defesa social | 40 |
| 3.2 Ressocialização do indivíduo criminoso | 42 |
| 3.2.1 Finalidade da pena referente à ressocialização | 44 |
| CONCLUSÃO | 49 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 53 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho em análise reside no âmbito das Ciências Penais, restringindo-se, mais especificamente, ao tema da Criminologia aplicada ao Direito Penal e à ressocialização do indivíduo.

Sob esses aspectos, o estudo dirigido para este trabalho se voltará para a problematização da crise na pena de prisão, em que a prisão se torna um mal necessário no atual desenvolvimento da sociedade, tendo em vista que ainda não podemos dispor sobre a prisão, o que se busca como hipótese é sua progressividade, sua humanização e sua substituição, quando houver possibilidade. Desse modo, a problemática deste projeto é: existe a possibilidade de ressocialização do indivíduo por meio de pena privativa de liberdade?

Em análise preliminar, a pena privativa de liberdade não ressocializa. A pena privativa de liberdade tem um limite de cumprimento, o qual o legislador entendeu ser um marco ao alcance da sua finalidade, que é a de promover a integração social do condenado. A esse respeito, o art. 59 do Código Penal dispõe sobre um processo judicial discricionário, visando à prevenção e à reprovação do crime.

A pena privativa de liberdade atualmente serve apenas como fator de segregação social e, ao invés de proporcionar meios para que o condenado retorne a uma vida digna, dificulta a sua inserção na sociedade.

Para que nós possamos entender melhor o assunto, é necessário esclarecer sobre Criminologia, escolas criminológicas, política criminal, Direito Penal e Teoria das Penas, que, em estudo conjunto, formam as chamadas Ciências Criminais.

O assunto de ressocialização tem se tornado um tema recorrente no âmbito das Ciências Penais e em vários setores da sociedade, que é quem verdadeiramente sofre com o alto índice de reincidência do delito.

No primeiro e no segundo capítulos, analisaremos as Ciências Penais, quais sejam, Criminologia; Política Criminal, Direito Penal e Teoria das Penas. A Criminologia, o Direito Penal e a Política Criminal são ciências autônomas que estudam o delito e se relacionam para formar as Ciências Penais ou Ciências Criminais.

A Criminologia é conhecida como uma ciência empírica com o objetivo de estudar o delito, o criminoso, a vítima e o controle social. Dentro dos estudos da Criminologia, analisaremos as Escolas Criminológicas (ou Escolas Penais), que possibilitaram acompanhar a evolução histórica do Direito Penal e os reflexos históricos sociais na doutrina.

As escolas criminológicas consistiam em estudar o criminoso e em combater o crime. As principais escolas são: a Escola Clássica, a Escola Positivista e a Escola Crítica.

A Escola Clássica defendia o indivíduo contra o arbítrio do Estado. A Escola trouxe novos postulados, estudando a causa do crime a partir do criminoso, por meios dos fatores etiológicos, psicológicos ou sociais que determinavam certas condutas criminosas. A Escola Crítica confronta as teorias sociológicas sobre o crime e o controle social.

A Política Criminal tem a finalidade de trabalhar as estratégias e os meios de controle sociais. Ela guia as decisões tomadas pelo poder político e é vista como um conjunto sistemático de princípios e regras por meios dos quais o Estado promove a luta de prevenção e repressão aos delitos.

O Direito Penal tem por finalidade punir o indivíduo que infringiu as normas do ordenamento jurídico, com o intuito de ressocializar o infrator, a fim de introduzi-lo na sociedade e estimulá-lo a uma boa convivência. A Criminologia se faz necessária para apurar o contexto no qual ocorre o crime, analisando aspectos psicológico, antropológico e social.

É de suma importância a Criminologia no âmbito do Direito Penal para análises de estratégias, prevenções e combate ao crime de maneira mais adequada. Desse modo, a Criminologia tem importância para o combate e a prevenção do crime, lembrando que essa análise do crime está sujeita a variáveis inerentes ao Direito Penal.

As penas dependem dos preceitos jurídicos em vigor de cada país, pois cada sociedade escolhe a forma de controle social, tendo em vista que cada país dispõe de um sistema jurídico ao qual deverá se submeter, estando sujeito a sofrer sanções. Isso explica algumas penas que são brancas ou inócuas do ponto de vista criminológico, ou seja, do ponto de vista científico.

No terceiro capítulo, será estudado se existe a possibilidade de ressocialização do indivíduo por meio de pena privativa de liberdade, as ideologias

da defesa social, a ressocialização do indivíduo criminoso e a finalidade da pena referente à ressocialização.

Salienta-se que o tema foi escolhido devido à repercussão social, devendo entender que, mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, também é um problema político e social.

Na abordagem do problema, a principal técnica empregada foi a pesquisa bibliográfica. Ademais, o estudo apresentou um aspecto teórico-argumentativo.

O eixo teórico-metodológico utilizado nesta monografia foi a dogmática, visto que a pesquisa consistiu na consulta e na análise de livros, artigos e trabalhos acadêmicos relacionados ao tema.

Diante exposto, a problematização tem por finalidade demonstrar que o objetivo de ressocializar o indivíduo na pena privativa de liberdade é apenas um método otimista do ponto de vista técnico do Direito Penal.

1 CIÊNCIAS CRIMINAIS

O Direito Penal tem por finalidade punir o indivíduo que infringiu as normas do ordenamento jurídico, com intuito de ressocializar o infrator, a fim de introduzi-lo na sociedade e estimulá-lo a uma boa convivência. A Criminologia se faz necessária para apurar o contexto no qual ocorre o crime, analisando aspectos psicológico, antropológico e social.

É de suma importância a Criminologia no âmbito do Direito Penal para análises de estratégias, prevenções e combate ao crime de maneira mais adequada. Desse modo, a Criminologia tem importância para o combate e a prevenção do crime, lembrando que essa análise do crime está sujeita a variáveis inerentes ao Direito Penal.

Nesse sentido, o Direito Penal é que delimita o objeto da Criminologia, fornecendo-lhe, até, o juízo valorativo do fato criminoso. Por outro lado, é a Criminologia que oferta ao Direito Penal os subsídios para o julgamento da infração.¹

Ao lado do Direito Penal, encontra-se o gênero Ciências Penais, as quais se preocupam com o crime como um fato natural, procurando apontar-lhe as causas, com o emprego do método positivo, de observações e experimentações. Salienta-se que integram este grupo a Criminologia e a Política Criminal.²

A Criminologia, o Direito Penal e a Política Criminal se ocupam do delito, apesar de cada uma selecioná-lo como critério autônomo. É pacífico que estas vertentes se relacionem, embora sejam autônomas, são ciências acentuadamente correlatas, limítrofes e quiçá complementares.³

Partindo deste pressuposto, é interessante apresentar o conceito de Zaffaroni e Pierangeli, em sua doutrina, sobre o sistema penal da seguinte forma:

Chamamos 'sistema penal' ao controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação. Esta é a

¹ FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**. 3. ed. São Paulo: 2010. p. 55.

² CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2015. p. 33.

³ FERNANDES; FERNANDES, *op. cit.*, p. 55.

ideia geral de 'sistema penal' em um sentido limitado, englobando a atividade do legislador, do público, da polícia, dos juízes, promotores e funcionários e da execução penal.⁴

As penas dependem dos preceitos jurídicos em vigor de cada país, pois cada sociedade escolhe a forma de controle social, tendo em vista que cada país dispõe de um sistema jurídico ao qual deverá se submeter, estando sujeito a sofrer sanções. Isso explica algumas penas que são brandas ou inócuas do ponto de vista criminológico, ou seja, do ponto de vista científico.

1.1 Criminologia

A Criminologia é uma ciência? Alguns entendem que a Criminologia é uma arte, um mero saber, um conjunto de conhecimento sobre criminalidade. No entanto, adoutrina aduz que é uma ciência porque tem objeto e método próprios. O método da Criminologia é o empírico, que estuda a realidade.

Conceitua-se a Criminologia como a ciência que estuda o crime e analisa a personalidade daquele que o comete, além da situação do infrator e da vítima, bem como os fatores que influenciam a ocorrência da criminalidade.

Etimologicamente, Criminologia deriva do latim *crimen* (crime, delito) e do grego *logo* (tratado). O primeiro a utilizar este termo foi o antropólogo francês Paul Topinard, contudo o termo só passou a ser aceito internacionalmente com a publicação da obra de Raffael Garófalo.⁵

Criminologia é, também, a nomenclatura dada a um ramo do conhecimento, baseando-se em experiência que se concentra na ação criminosa, em seu infrator, em suas vítimas e em suas formas de combate ao ato delinquente referido. Além disso, tem característica interdisciplinar, ou seja, comunica-se com outras áreas de estudo.⁶

⁴ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: **Revistas dos Tribunais**, 2006. p. 66.

⁵CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009. p. 7.

⁶SANTIAGO, Emerson. **Criminologia**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/ciencias/Criminologia/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

Ainda sobre esta ciência, Antônio García-Pablo de Molinae Luiz Flávio Gomes aduzem que:

[...] é uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa de estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre gênese, dinâmica e variáveis principais do crime- contemplado este problema individual e com problema social- assim como sobre programas de prevenções eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem do delinquente.⁷

A Criminologia, como ciência empírica, é essencial para a justiça e acarreta na aplicação das normas penais, tendo em vista que conhece as origens do comportamento criminoso. Cabe salientar que a relação de dependência entre a Criminologia e o Direito Penal resulta em uma base mais firme para a aplicação deste último.

O empirismo não é “achismo”, considerando-se que o método utilizado é árduo e pouco íntimo aos profissionais do mundo jurídico. Apesar disso, infelizmente, muitos se apresentam como criminólogo e transmitem conceitos sem nenhum conhecimento técnico, sem observar o método rigoroso científico ao emitir juízo de valor.⁸

A Criminologia serve para fornecer informações seguras sobre a gênese, as dinâmicas e as variáveis principais do crime, além de técnicas de intervenção positiva para com o criminoso nos diversos modelos de resposta ao crime.

A Criminologia é uma ciência do “ser”, empírica, na medida em que seu objetivo é visível no mundo real e não no mundo dos valores, como acontece no mundo do Direito, que é uma ciência do “dever-ser”, portanto normativa e valorativa.⁹

A interdisciplinaridade da Criminologia surge como uma necessidade prática de articulação de conhecimentos. Fundadas em um princípio positivista do conhecimento, as práticas interdisciplinares desconhecem a existência dos objetivos teóricos das ciências. A produção conceitual se desenvolve na formalização das interações e relações entre objetos empíricos.¹⁰

⁷MOLINA, Antônio García-Pablo; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**. São Paulo: RT, 1997.p. 33.

⁸LOMBROSO, Cesare. Criminologia e a Escola Positiva de Direito Penal.**Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre, jan. 2010.

⁹PENTEADO, Nestor Sampaio filho. **Manual esquemático de Criminologia**. 3. ed.São Paulo: Saraiva, 2013. p.17.

¹⁰CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009,p. 11.

O conceito de Criminologia decorre de uma visão moderna, aparecida a partir da segunda metade do século XX. Antes, a forma de pensar era diferente, devido ao fato de este estudar apenas o delinquente no intuito de corrigi-lo, conforme os preceitos da Criminologia tradicional.¹¹

A função principal da Criminologia incide em informar sobre o delito, a vítima, o delinquente e o controle social, fornecendo, assim, um núcleo de conhecimento seguro que permite cientificamente compreender o problema criminal, para prevenir e intervir com eficácia o infrator.

Os objetos de estudo da Criminologia, por muito tempo, foram basicamente o delito e o delinquente, ou seja, o crime e o criminoso. Com o passar do tempo, houve uma ampliação, passando-se a estudar também a vítima e o controle social.

O objeto da Criminologia, portanto, está dividido em quatro vertentes: o delito, o delinquente, a vítima e o controle social.¹² O método utilizado é um método próprio, que estuda a realidade e não as normas penais. A missão da Criminologia é prevenir de forma eficaz o ato delituoso e o objetivo, conforme já mencionado anteriormente, é o estudo do crime, do criminoso, da vítima e do controle social.¹³

A missão da Criminologia é informar a sociedade e o poder público, com base de núcleo seguro de conhecimentos empíricos e interdisciplinares sobre a vítima, o criminoso e o controle social. A sua missão, dessa forma, não se confunde com as suas funções, as quais, por sua vez, são as seguintes: etiológica, preventiva e crítica.¹⁴

A missão, portanto, da Criminologia é: explicar o crime, preveni-lo e avaliar os diferentes modelos de resposta ao crime.

O crime, para Criminologia, é o fenômeno social, comunitário e que se mostra como um problema maior, a exigir da pesquisa uma empatia para se aproximar dele e o entender em suas múltiplas facetas.¹⁵

¹¹BIANCHINI, Alice. CYMROT, Danilo. GOMES, Luiz Flávio. **Conceito, métodos e funções.** Esquemas comentados de Criminologia. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/canais/?canal=esquemas-comentados-sobreCriminologia>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

¹² PENTEADO, Nestor Sampaio filho. **Manual esquemático de Criminologia.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.20.

¹³ BIANCHINI; CYMROT; GOMES, *op. cit.*

¹⁴ PENTEADO, *op. cit.*, p.2.

¹⁵ *Ibidem*, p.20.

As funções da Criminologia são, por sua vez, a etiológica, a preventiva e a de legitimar. A função etiológica e a preventiva são funções práticas, ao passo que a função de legitimar ou criticar é uma função política.

A função etiológica diz respeito a explicar a causa do crime, enquanto a preventiva trata de desenvolver uma série de métodos para cumprir a função de prevenção do delito. Já a função de legitimar ou criticar é uma função externa, política.

A função e a missão da Criminologia têm conceitos diferentes. A função é o papel que a ciência desenvolve nos estudos, já a missão serve para questionar o porquê de existir a ciência. Então, a missão é a finalidade da ciência.

Em suma, a Criminologia é uma ciência empírica que estuda a vítima, o criminoso, o crime e o controle social. Antigamente, só se estudava o crime e o criminoso, porém, nos tempos atuais, passou-se a estudar também a vítima e o controle social.

Esta ciência serve para fornecer informações seguras, buscando dados sobre: (a) a gênese, a dinâmica e as variáveis principais do fenômeno delitivo; (b) as técnicas de intervenção positiva no criminoso nos diversos modelos de resposta ao delito.

O criminólogo tenta buscar a origem do crime, de modo a não trabalhar apenas com o passado, mas também a olhar o futuro no sentido de prevenir tais delinquências, tendo em vista que, para a Criminologia moderna, a solução encontra-se no âmbito de prevenção, ou seja, a missão da Criminologia é prevenir e não apenas analisar os delitos passados.

1.2 Das Escolas

De acordo com a tradição, a Criminologia, entre outras, tem a função de explicar, com base na ciência, o crime, o delinquente e a vítima. Assim, a Criminologia tem se aventurado por caminhos muitos diversos. Para a sociedade do século XIX, por exemplo, o criminoso era visto como um vírus que infectava a sociedade e a Criminologia era considerada um remédio.

Sob a rubrica “Escolas”, apresenta-se o conjunto de doutrinadores que, em dado momento histórico-político, investigaram institutos como o crime, o delinquente e a pena, construindo os pilares do sistema penal de sua época.¹⁶

O crime existe desde sempre, porém os estudos referentes à sua causa são relativamente recentes, conforme já mencionado, no fim do século XIX. Nessa época, foi um fato de importante crescimento científico da humanidade, pós-Revolução Francesa, a qual marcou a transição da ideologia absolutista e teocêntrica para a antropocêntrica, começando o homem a estudar os fenômenos em que figura diretamente. A Criminologia como uma ciência interdisciplinar surgiu nesse contexto, visando a compreender o crime, sob os aspectos de seus agentes e da sociedade.¹⁷

As duas escolas principais foram a Escola Clássica e a Positivista; nelas encontram-se fundamentos e fins de Direito Penal eminentemente antagônicos. Não por acaso, as escolas que lhes sucederam foram cunhadas genericamente, uma vez que as premissas do sistema penal foram fincadas pelos antecessores que os pensadores posteriormente acabavam usando como referência.¹⁸

Os estudos das Escolas Penais possibilitam acompanhar a evolução histórica do Direito Penal e os reflexos históricos sociais na doutrina, seja na idealização, seja nos conceitos ou nos métodos nele empregados.¹⁹

Nesse período, começaram a surgir Escolas Criminológicas, tendo por objetivo estudar o criminoso, para lutar contra o crime, tentando combatê-lo e preveni-lo. Escolas criadas com ajuda de várias disciplinas – Biologia, Sociologia, Psicologia, entre outras – para realizar seu estudo.

1.2.1 Escola Clássica

Na Itália do século XVII, na época do Iluminismo, que tinha por objetivo a igualdade, a liberdade e a fraternidade, combatendo o Absolutismo, o Marquês de

¹⁶ CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3.ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2015.p.46.

¹⁷ BASTOS, Gabriel Caetano. **A evolução histórica da Criminologia e acepção moderna de crime. Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-historica-da-Criminologia-e-a-acepcao-moderna-de-crime,32015.html>>. Acesso em: 13 ago.2015.

¹⁸ CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3.ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2015.p. 46.

¹⁹ *Ibid.*, p. 47.

Beccaria fez surgir um movimento humanitário referente ao direito de punir do Estado, sendo contra a desigualdade e a crueldade das penas que eram determinadas pela classe social do delinquente.

A Escola Clássica foi definida em toda Europa por meio de escritores, pensadores e filósofos que adotaram os argumentos de Beccaria. Os principais escritores foram: Jeremias Bentham, Gian Domenico Romagnosi, Poul Johan e Anselm Ritter Von Feuerbach.²⁰

A denominação Escola Clássica foi dada pelos criminólogos positivistas ironicamente no sentido negativo, tendo em vista que a palavra classicismo remete ao equilíbrio, à expressão de uma tradição. Esta doutrina se caracterizou por uma linha filosófica, de cunho literal e humanista.²¹

A Criminologia Clássica partia do princípio do livre arbítrio, rejeitando a hipótese de que se pudessem falar em “causas” do crime, atribuindo ao delito uma decisão do criminoso, a uma opção racional deste, guiado por critérios de “utilidade” e “oportunidade”.²²

Os clássicos tinham duas teorias: o Jus Naturalismo (Direito Natural, de Grocio), que tratava da natureza eterna e imutável do homem, e o Contratualismo (contrato social ou unitário, de Rousseau), em que o Estado surge depois do pacto entre os homens, no qual estes cedem uma parcela de sua liberdade e de seu direito em favor da segurança da coletividade.²³

No mesmo sentido, Luiz Regis Prado afirma:

Tem origem na filosofia grega antiga, que sustentava ser o direito da afirmação da justiça no contratualismo e sobre tudo no jusnaturalismo. Os sistemas contratual e natural “estão acordes na necessidade de considerar o Direito penal não tanto em função do estado, quanto em função do indivíduo, que deve ser garantido contra toda intervenção estatal não predisposta pela lei e, conseqüentemente, contra toda limitação arbitrária da liberdade [...]”²⁴

Ainda a respeito da Escola Clássica, vale salientar que as suas principais

²⁰ OSHIMA, Thais Calde dos Santos. **Evolução histórica das escolas criminológicas**. Disponível em: <<http://www.univem.edu.br/jornal/materia.php?id=342>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

²¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. v.1. 11. ed. São Paulo: 2012. p. 98.

²² LFG. In: CURSO DE CRIMINOLOGIA. **Escolas criminológicas**. São Paulo: LFG, 2014. p. 1.

²³ PENTEADO, Nestor Sampaio filho. **Manual esquemático de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 30.

²⁴ PRADO, *op. cit.*, p.98.

ideias são: (a) o crime é um ente jurídico, não é uma ação, mas uma infração;(b) a punibilidade deve ser baseada no livre arbítrio;(c) a pena deve ter nítido caráter de retribuição pela culpa moral do delinquente, de modo a prevenir o delito com certeza, rapidez e severidade e a restauração da ordem social; e(d) o método utilizado deve ser o raciocínio lógico-dedutivo.²⁵

A ideologia desta escola encontrou eco no conhecido Código Zanardelli de 1889, típica expressão de uma concepção que admitia a livre realização dos direitos individuais, mas também tutelava a autoridade do Estado. Os Códigos Penais da Áustria (1852), da Bélgica (1867), da Hungria (1871), da Suécia (1864) e de Portugal (1886) também adotaram a Escola Clássica.²⁶

Não obstante a grande contribuição da Escola Clássica para a Criminologia, é preciso salientar que esta última possuía falhas por não indagar as causas do comportamento do delinquente, tendo em vista que, para ela, o principal fator do delito era o livre arbítrio de seu autor em cometê-lo.²⁷

Por todos esses aspectos, a Escola Clássica foi muito importante para a evolução do Direito Penal, pois defendeu o indivíduo contra o arbítrio do Estado. Acreditava-se que o homem nascia bom e o delinquente era aquele que optou pelo mal, ainda que devesse e pudesse escolher respeitar a lei. A partir desta visão, o homem dispõe de livre arbítrio para escolher ser bom ou mau.

1.2.2 Escola Positivista

A segunda escola sociológica da Criminologia foi a Escola Positivista, que surgiu entre os séculos XIX e XX e propõe novos postulados. Seus grandes pensadores foram Lombroso, Ferri e Garófalo.

Nessa escola, existe a negação ao livre arbítrio e a declaração de que o comportamento humano seria previsível. Dessa forma, passa a estudar as causas do crime a partir do delinquente.

²⁵ *Ibid.*, p. 30.

²⁶ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral.V.1, 11. ed. São Paulo: 2012. p.98.

²⁷ OSHIMA, Thais Calde dos Santos. **Evolução histórica das escolas criminológicas**. Disponível em: <<http://www.univem.edu.br/jornal/materia.php?id=342>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

A Escola Positivista assume um paradigma explicativo por entender certos fatores etiológicos, psicológicos ou sociais que determinariam certas condutas criminosas.²⁸ Esse fato determinou uma nova forma de estudo criminológico.

Influenciada no campo das ideias pelos princípios dos fisiocratas e iluministas, afirma-se que a Escola Positivista constituiu-se de três fases: antropológica, sociológica e jurídica²⁹. Os paradigmas citados se apartam ostensivamente da reação social ou do chamando etiquetamento (*labelling approach*), corrente moderna da Sociologia Criminal que substituiu as ideias da Escola Clássica.³⁰

Antes de Lombroso, a Criminologia preocupava-se com o fato criminoso, ou seja, com o delito. Até o início do século XIX, a preocupação era voltada para o fato tido como criminoso, portanto o foco do estudo não era quem cometia a infração, mas o crime em si. O grande mérito de Lombroso foi o de modificar a atenção do fato criminoso para o delinquente, o que pode ser verificado em sua obra, que se denomina *O homem delinquente*.

Lombroso acreditava que o crime era um fato natural, igualmente ao nascimento e à morte. A pena era, então, o instrumento de intervenção sobre o indivíduo.

Lombroso não criou uma teoria moderna, mas reuniu uma série de conhecimentos esparsos em sua obra já mencionada, a qual foi publicada em 1976. Considerado o Pai da Antropologia Criminal, ele retirou algumas ideias dos fisionomistas para traçar um perfil criminoso.³¹

Os estudos de Lombroso assumiram feições multidisciplinares, pois emprestaram informes da Psiquiatria, com a análise de degeneração dos loucos morais, bem como lançaram mão de dados antropológicos para a retirar a teoria de ativismo e da não evolução, desenvolvendo a teoria do delinquente nato.³²

Como se verifica, Lombroso trouxe a concepção do criminoso nato, desenvolvendo sua concepção da herança atávica, estudando o crime infantil e juvenil.

²⁸LFG, *op. cit.*, p. 2.

²⁹PENTEADO, Nestor Sampaio Filho. **Manual esquemático de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.31.

³⁰LFG, *op. cit.*, p. 2.

³¹PENTEADO, Nestor Sampaio Filho. **Manual esquemático de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.31.

³²*Ibid.*, p. 32.

Na teoria de Lombroso, por meio de medições e análises de características físicas do ser humano, seria possível prever se o indivíduo se voltaria à vida criminosa.

A esse respeito, Antônio Garcia Pablo de Molina diz:

A contribuição principal de Lombroso para a Criminologia não reside tanto em sua famosa tipologia (onde destaca a categoria do 'delinquente nato') ou em sua teoria criminológica, senão no método que utilizou em suas investigações: o método empírico. Sua teoria do 'delinquente nato' foi formulada com base nos resultados de mais de quatrocentas autópsias de delinquentes e seis mil análises de delinquentes vivos, e o atavismo que, conforme seu ponto de vista caracteriza o tipo criminoso – ao que parece – contou com o estudo minucioso de vinte e cinco mil reclusos de prisões europeias.³³

Diversas críticas foram feitas a Lombroso e, em socorro ao mestre, surgiu o filósofo Ferri. Enrico Ferri, genro e discípulo de Lombroso, foi o criador da chamada "sociologia criminal".³⁴

Enrico Ferri acreditava que a criminalidade derivava de fenômenos antropológicos, físicos e culturais. Ele negava, com conveniência, o livre arbítrio como base da imputabilidade e entendia que a responsabilidade moral deveria ser substituída pela responsabilidade social e que a razão de punir é a defesa social. Desse modo, classificou os criminosos em natos, loucos, habituais, de ocasião e por paixão.³⁵

Sobre Enrico Ferri, o doutrinador Antônio Pablo de Molina aduz:

Ferri é justamente conhecido por sua equilibrada teoria da criminalidade (equilibrada apesar do seu particular ênfase sociológico), por seu programa ambicioso político criminal (substitutivos penais) e por sua tipologia criminal, assumida pela Scuola Positiva. Ferri censurou os 'clássicos' porque renunciaram a uma teoria sobre a gênese da criminalidade, conformando-se a partir da constatação fática desta, uma vez ocorrida. Propugnava, em seu lugar, por um estudo 'etiológico' do crime, orientando à busca científica de suas 'causas'.³⁶

³³ MOLINA, Antônio García-Pablo; GOMES, Luiz Flavio Gomes. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2002.

³⁴ PENTEADO, Nestor Sampaio Filho. **Manual esquemático de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 32.

³⁵ *Ibid.*, 2002, p. 35.

³⁶ MOLINA, Antônio García-Pablo; GOMES, Luiz Flavio Gomes. **Criminologia**. São Paulo: RT, 2002, p. 195.

Foi Ferri que abriu o estopim da polêmica entre os que defendiam a teoria do livre arbítrio e aqueles que defendiam a teoria do determinismo no que diz respeito à ação do criminoso.

As ideias de Enrico Ferri foram criticadas pelo excesso de preocupação com a personalidade do criminoso e os efeitos da sanção exercida sobre ele, deixando em segundo plano o efeito das sanções penais sobre a sociedade em geral.³⁷

Conforme afirmava Ferri, a pena era eficaz se atuasse isoladamente. Para ele, a sanção deveria ser procedida ou acompanhada de profundas reformas sociais, econômicas e orientadas por uma análise científica e etimológica do crime.

Assim, o autor expõe como instrumento de luta contra o crime uma sociologia criminal integrada, em que temos como base a Psicologia, a Antropologia e a estática social.³⁸

A esse respeito, Luiz Regis Prado, em sua doutrina, assevera:

Pela concepção positivista, não há vontade humana; o pensamento, o querer não são mais que manifestações físicas de um processo físico-psicológico que se desenvolve por meio de condutores do sistema nervoso (determinismos positivo), sendo, portanto, o homem um irresponsável. O homem afirma Ferri age como sente e não como pensa. Adotando uma postura mais realista, entende ele que as ações humanas 'são sempre o produto de seu organismo fisiológico e psíquico e da atmosfera física e social onde nasceu e na qual vive' – fatores antropológicos (constituição orgânica do criminoso), psíquicos (anomalias da inteligência), físicos (ambiente natural, clima, solo) e social (meio social – densidade diferente da população, estado da opinião pública e da religião, constituição da família etc.³⁹

Rafael Garófalo inaugurou a fase jurídica da escola. Sua obra capital, *Criminologia*, foi publicada em 1891. Garófalo dividiu seu livro em três partes: o delito, o delinquente e a repressão penal. Segundo ele, a Criminologia é a ciência da criminalidade.⁴⁰

Por causa de sua orientação naturalista e evolucionista, o ponto de partida da doutrina de Garófalo é a conceituação do chamado Direito Natural. Este autor

³⁷ JUNIOR, Luiz Geraldo Ferreira. **Sociologia e Antropologia Criminal**: os delinquentes segundo Enrico Ferri. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4818&idAreaSel=4&seeArt=yes>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

³⁸ *Ibid.*, 2015.

³⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. v.1. 11. ed. São Paulo: 2012. p. 101.

⁴⁰ FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**. 3. ed. São Paulo: 2010. p. 94.

estudou em sua obra o criminoso em diversas categorias, que integram a classificação do criminoso.⁴¹

Garófalo opera a sistematização jurídica da escola, estabelecendo a periculosidade como fator da responsabilidade, a prevenção especial como fim da pena, a noção do delito como obstáculo de caráter preventivo e a definição de delito natural como a “violação dos sentimentos altruístico fundamentais de piedade e probidade na medida em que se encontram na humanidade civilizada por meio de ações nocivas à coletividade”. Também classifica em sua obra os autores penais: assassino, violentos, ímprobos e cínicos.⁴²

Assim, Garófalo afirmou, da mesma maneira que os demais positivistas, que o Direito apresenta-se como um instrumento de defesa da sociedade quanto ao criminoso. Ao violar as normas de convivência, este deveria ser privado do vínculo com a sociedade, uma vez que sua existência ameaçaria o equilíbrio social. Contudo, ao demonstrar interesse de reparar o dano causado, esta deveria restabelecer com o infrator o vínculo e lhe oferecer a oportunidade do convívio social de forma monitorada.⁴³

As principais ideias da escola positiva consistem em: (a) o Direito Penal como uma obra humana; (b) a responsabilidade social decorrente do determinismo social; (c) o delito como um fenômeno natural e social; (d) a pena como um instrumento de defesa social; (e) o método indutivo- experimental; e (f) os objetos de estudos da Ciência Penal como o crime, o criminoso, a pena e o processo.⁴⁴

⁴¹ *Ibid.*, p. 94.

⁴² PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. v.1, 11. ed. São Paulo: 2012. p.101.

⁴³ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal**: curso completo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 219.

⁴⁴ PENTEADO, Nestor Sampaio Filho. **Manual esquemático de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 35.

Dado o exposto, verifica-se que a visão referente à criminalidade se modifica com a Escola Positivista. Lombroso introduz o estudo antropológico, enquanto Ferri estuda a parte social e Garófalo, a parte jurídica, assim se estabelece um novo sistema teórico, criando uma ciência autônoma. Para tanto, Garófalo denominou o estudo que analisa o crime e o criminoso como Criminologia.

1.2.3 Escola Crítica

A Criminologia Crítica teve origem na segunda metade do século XX. Ocorreu a mais arrebatadora virada nos estudos da Criminologia, com base no marxismo, por meio das teorias políticas e econômicas do crime. Esses estudos surgiram das perspectivas interacionista (*labelling approach*), da etnometodologia e da Criminologia Racional.

A Criminologia crítica confronta as aquisições da teoria sociológica sobre o crime e o controle social com os princípios da ideologia e da defesa social.⁴⁵ A ciência social da classe alta foi capaz de oferecer crítica eficaz à ideologia da defesa social, coisa que o Direito Penal não conseguia.

Assim, surge a opção jurista em manter uma ciência jurídica apegada à ideologia positivista, desinformada sociologicamente e ligada inteiramente à ideologia da defesa social. Na ideologia liberal, as ciências sociais apresentaram o avanço e a reforma, enquanto a ciência jurídico-penal apresentou conservadorismo e, até mesmo, um aspecto racional.⁴⁶

Como pode ser observado, a Escola Crítica apresentou uma mudança no foco do criminoso para o contexto social no qual ele se insere, propenso às relações de poder de ordem macro e microsocial, à estigmatização, ao etiquetamento, à reação social e à criminalização anterior e posterior ao crime.⁴⁷

A Escola Crítica possui várias tendências de pensamentos, não apresenta uma forma unificada, o que proporciona a ruptura epistemológica da Criminologia. Contudo, pode-se unificar a orientação dessas formulações críticas pelo seu método de estudo (o materialista-dialético), pelo seu objeto (a reação social ao crime) e pelo

⁴⁵ OSHIMA, Thais Calde dos Santos. **Evolução histórica das escolas criminológicas**. Disponível em: <<http://www.univem.edu.br/jornal/materia.php?id=342>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

⁴⁶ ROCCO, Arturo. **El problema y el método de la ciencia del Derecho Penal**. Bogotá: Têmis, 1978.

⁴⁷ OSHIMA, *op. cit.*

seu compromisso com a transformação das desigualdades econômico-sociais existentes.⁴⁸

Sobre a Criminologia Crítica, Alessandro Baratta assevera:

A etiqueta 'Criminologia crítica' se refere a um campo muito vasto e não homogêneo de discursos que, no campo do pensamento criminológico e sociológico-jurídico contemporâneo, têm em comum uma característica que os distingue da Criminologia 'tradicional': a nova forma de definir objeto e os termos mesmos da questão criminal. A diferença é, também e principalmente, uma consequência daquilo que, também e principalmente, uma consequência daquilo que, utilizando a nomenclatura da teoria recente sobre 'as revoluções científicas', onde pode ser definido como 'mudança de paradigma' produzida na Criminologia moderna. Sobre a base do paradigma etiológico a Criminologia se converteu em sinônimo de ciência das causas da criminalidade.⁴⁹

Na visão da Criminologia Crítica, a criminalidade não é apenas uma qualidade ontológica de determinados indivíduos, é preciso identificá-la por meio de uma dupla seleção: (a) a seleção dos bens protegidos penalmente e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; e (b) a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a norma penalmente sancionada.⁵⁰

A Escola Crítica segue determinadas proposições, segundo Alessandro Baratta: (a) o Direito Penal não defende a todos, apenas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos e, quando pune as ofensas aos bens essenciais, o faz com a intensidade desigual e de modo fragmentário; (b) a lei penal não é igual para todos; (c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do *status* criminoso é independente do dano social das ações e da gravidade das infrações à lei.⁵¹

⁴⁸SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia radical**. 3. ed. Curitiba: ICPC – Lúmen Júris, 2006. p. 125.

⁴⁹BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.p.209.

⁵⁰BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p.161.

⁵¹*Ibid.*, p.162.

O objetivo da etnometodologia da Criminologia Crítica é entrar no dia a dia dos participantes de determinada sociedade e descobrir as regras e os rituais que eles assumem para se assegurar.⁵²

É interessante ressaltar que as teorias como o *labellingapproache* a reação social passaram a ser uma espécie de estudo da Criminologia Crítica.

A teoria *labelling approach* é também chamada de teoria do etiquetamento ou teoria da reação social ou rotulação.⁵³ O *labelling approach* não se preocupava em explicar o delito, tampouco em oferecer a teoria da criminalidade e tinha por foco explicar os seletos processos de criminalização que levam as agências do controle social formal.⁵⁴

Esta teoria surgiu nos Estados Unidos da América na década de 1965 e sofreu uma forte influência do interacionismo simbólico, doutrina sociológica que sustenta que a realidade humana não é feita de fatos, mas da interpretação que as pessoas coletivamente atribuem a esse fato.⁵⁵

A teoria do etiquetamento tem como o pressuposto básico que só se pode falar em criminoso a partir da ação do sistema penal, ação esta entendida em seu sentido mais amplo, desde a elaboração das normas abstratas até a persecução criminal propriamente dita.⁵⁶

A teoria do *labelling approach* rompeu paradigmas. Ela deu uma profunda forma de se analisar o crime o delito. Deixou de centralizar os estudos no fenômeno delitivo em si e passou a focar sua atenção na reação social proveniente da ocorrência de um determinado delito.⁵⁷ Os principais representantes desta ideia são Erving Goffman e Howard Becker.⁵⁸

Alessandro Baratta aborda duas técnicas – o interacionismo simbólico e a etnometodologia – que formatam a criminalidade:

⁵² OSHIMA, Thais Calde dos Santos. **Evolução histórica das escolas criminológicas**. Disponível em: <<http://www.univem.edu.br/jornal/materia.php?id=342>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

⁵³ SILVA, Simone Tavares Batista da. **A mídia enquanto elemento confirmador da teoria da reação social (labellingapproach) e do movimento de lei e ordem**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27160/a-midia-enquanto-elemento-confirmador-da-teoria-da-reacao-social-labelling-approach-e-do-movimento-de-lei-e-ordem>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

⁵⁴ LFG, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁵ SELL, César Sandro. **A etiqueta do crime: considerações sobre "labellingapproach"**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13349-13350-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

⁵⁶ SILVA, *op. cit.*

⁵⁷ CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009. p.80.

⁵⁸ *Ibid.*, p.80.

[...] Segundo o interacionismo simbólico, a sociedade – ou seja, a realidade social – é constituída por uma infinidade de interações concretas entre indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem. Também segundo a etnometodologia, a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o produto de uma ‘construção social’. Obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte dos indivíduos e de grupos diversos.⁵⁹

Desse modo, conforme o exposto, após a Escola Positivista surgiu a Escola Crítica, trazendo novas searas aos estudos da Criminologia, ou seja, surgiu uma nova visão com Criminologia crítica: o criminoso deixou de ser analisado por fatores biopsicológicos para ser analisado pelo fator sociológico, quebrando uma função conservadora da ideologia da defesa social. Para tanto, a Escola Crítica utiliza duas matrizes para formatar a criminalidade, quais sejam, o interacionismo simbólico e a etnometodologia.

⁵⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p.87.

2DA POLÍTICA CRIMINAL

A Política Criminal é uma ciência autônoma e é muito comum confundi-la com a Criminologia. Dificilmente a disciplina Política Criminal é estudada na graduação, muito embora, a todo tempo, seja feita menção aos seus postulados, porém não é abordada de forma plena.

A Criminologia possui uma dimensão e uma estrutura científica própria, a qual informa as estratégias que a Política Criminal estabelece para o controle do crime.⁶⁰

A finalidade da Política Criminal é trabalhar as estratégias e os meios de controle social do crime. A característica dela é a posição de vanguarda em relação ao Direito vigente, uma vez que, enquanto ciência de fins e meios, sugere e orienta reformas à legislação positivada.⁶¹

Se por política se entende a ciência do governo, por Política Criminal pode-se compreender a política relativa ao fenômeno criminal. A Política Criminal guia as decisões tomadas pelo poder político ou proporciona os argumentos para criticar estas decisões. Portanto, cumpre uma função de guia e de crítica.⁶²

O ilustre Luiz Prado a conceitua, em sua obra, da seguinte forma:

A política criminal objetiva, primordialmente, a análise crítica (meta jurídica do direito posto, no sentido de bem ajustá-lo aos ideais jurídico-penais e de justiça. Está intimamente ligada à dogmática, visto que na interpretação e aplicação da lei penal interferem critérios de política criminal. Baseia-se em considerações filosóficas, penal vigente, abrangendo, então, “o conjunto de procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal.”⁶³

Podemos afirmar que a Política Criminal é uma ciência que consiste em selecionar o direito, que deve ser tutelado jurídica e penalmente, e escolher

⁶⁰ LFG, *op. cit.*, p.1.

⁶¹ CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3.ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2015. p.34.

⁶² ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006. p. 118.

⁶³ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. v.1, 11. ed. São Paulo: 2012. p.72.

oscaminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica aos valores e caminhos já escolhidos.⁶⁴

A Política Criminal é vista como um conjunto sistemático de princípios e regras por meio dos quais o Estado promove a luta de prevenção e repressão dos delitos. Para o ilustre Claus Roxin, “a questão pertinente a como devemos proceder quando há infração das regras básicas de convivência social, causando danos ou pondo em perigo os indivíduos ou a sociedade, conforma o objeto criminal”.⁶⁵

É a Criminologia que fornece a base, ou seja, o fundamento para a investigação acerca da melhor forma de proteger a sociedade contra o crime, sendo, portanto, de capital importância as suas conclusões. A Criminologia, na qualidade de ciência empírica do crime, traz imprescindíveis dados acerca do fenômeno criminal e das suas diversas instâncias.⁶⁶

Neste contexto, a Política Criminal depende do conhecimento empírico da criminalidade, dos seus níveis e das suas causas,⁶⁷ os quais são objetos da Criminologia. Partindo desse pressuposto, constitui-se em tarefa da Política Criminal a transformação das teorizações da Criminologia em opções e estratégias de controle da criminalidade a serem utilizados pelo Estado. A moderna Política Criminal opera mediante a valorização dos dados empíricos recolhidos pela Criminologia.⁶⁸

E é com base em tais valorações que se deve aplicar, elaborar e criticar o Direito Penal. A Política Criminal deve operar tanto no plano do direito a construir ou no direito construído.⁶⁹ Entende-se, pois, que a Política Criminal estabelece “a pedra angular de todo o discurso legal-social da criminalização-descriminalização.”⁷⁰

Toda norma jurídica surge de uma decisão política. Ninguém pode alegar que a norma não traduz adequadamente a decisão política. A norma é filha da

⁶⁴ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006. pp. 118-119.

⁶⁵LFG, *op. cit.*, p.5.

⁶⁶SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximación al Derecho Penal contemporáneo**. Barcelona: Bosch, 1992, p. 48.

⁶⁷DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999. p. 21.

⁶⁸LFG, *op. cit.*, p.5.

⁶⁹*Ibid.*, p.5.

⁷⁰DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999. p.42.

decisão política, mas o cordão umbilical entre a decisão político-penal é cortado pelo princípio da legalidade, ao menos no que concerne à extensão punitiva.⁷¹

O princípio da legalidade vem imposto também pela Política Criminal, se elege ser racional, porque se a concebermos apenas como ação contra o crime, seria uma atividade impensável, que combate sem indagar-se para que e por que se escolhe qualificar algo como crime, sem responder a essa pergunta.⁷²

Dessa forma, como a legislação penal é parte da legislação em geral, isto é, do ordenamento jurídico, deve ser interpretada dentro deste contexto. A Política Criminal também faz parte da política geral, que deve ser sempre entendida dentro de um marco geral. Surge daí a relação íntima existente entre a Política Criminal e a ideologia política.⁷³

Interessante ressaltar, ainda, que existe relação recíproca de projeção entre a Política Criminal e o saber penal. Percebe-se, pois, a maneira pela qual a Política Criminal se projeta até o saber penal. O saber penal também interpreta o seu objeto de conhecimento conforme uma ideologia que está vinculada à política, que é a solução estabelecida por um poder do Estado.⁷⁴

Em virtude dos fatos mencionados, a Política Criminal é uma ciência autônoma que está ligada com o Direito Penal, a Criminologia e a Política.

O Direito Penal, a Criminologia e a Política Criminal formam as Ciências Penais, por isso são ciências que se distinguem, mas não se separam. Também foi possível verificar que a Política é a arte de governo. A Política Criminal seria, neste contexto, a parte da Política que trabalha as estratégias de controle social da criminalidade.

2.1 Do Direito Penal

O Direito Penal é um ramo de Direito Público que tem por objetivo proteger o bem jurídico. Todas as sociedades – por meio da figura do Estado – decidem a forma de controle social a partir da qual cada país organiza o seu sistema jurídico, ao qual deverão obedecer, sob pena de sofrer as sanções a ele impostas.

⁷¹ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. **Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006. p. 119.

⁷²*Ibid.*, p. 119.

⁷³*Ibid.*, p. 120.

⁷⁴*Ibid.*, p. 120.

Desde sempre, a vida em sociedade, ainda no tempo primitivo, exige para sua existência o respeito de determinadas normas de convivência, pois os seres humanos, por serem diferentes e imperfeitos, têm ambições, desejos, frustrações que naturalmente conflitam com os mesmos sentimentos de outro integrante do mesmo grupo, gerando lesões ao direito do outro.⁷⁵

O Brasil, desde que se tornou independente, em 1822, apenas utilizou a expressão *Direito Criminal* uma única vez, no Código Criminal de 1830. Nos outros Códigos, passou a utilizar a nomenclatura de Direito Penal para o conjunto de normas que tem por objetivo definir os crimes, proibindo ou impondo condutas sob ameaça de sanções.⁷⁶

Para vários autores, existe diferença entre Direito Penal e Direito Criminal, pois o primeiro tem enfoque nos crimes e em suas consequências, enquanto o segundo é apenas voltado para o estudo da punição.⁷⁷

Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas voltado para a fixação científica dos limites do poder punitivo do Estado, instituído de infrações penais e sanções correspondentes, bem como de regras atinentes à sua aplicação.⁷⁸

O Estado, por sua vez, não pode criar normas punitivas de forma indiscriminada e ilimitadamente, mas pode ser democrático de direito e deve respeitar a lei máxima que o fundamenta e fixa seus objetivos, qual seja, a Constituição Federal brasileira.⁷⁹

O Direito Penal é instrumento à disposição do Estado para a realização de suas funções constitucionais, como, por exemplo, assegurar o direito à vida, à liberdade, à igualdade etc., como faz quando criminaliza o homicídio, o sequestro, o racismo e as outras condutas que prejudicam a sociedade.⁸⁰

A norma penal se justifica como parte de um sistema de proteção da sociedade. Assim, todos os bens jurídicos são interesses vitais da comunidade que, em determinado momento, passaram a necessitar da tutela do sistema jurídico. Os interesses não são criados pelo ordenamento jurídico, mas surgem do próprio

⁷⁵SMANIO, GianpaoloPoggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 95.

⁷⁶GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral. v. 1**. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011. p.1.

⁷⁷*Ibid.*, p. 67.

⁷⁸*Ibid.*, p. 67.

⁷⁹SMANIO, GianpaoloPoggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 97.

⁸⁰*Ibid.*, p. 97.

desenvolvimento natural da vida, de forma que apenas quando recebem a proteção do Direito é que os interesses são levados ao *status* de bem jurídico.⁸¹

É importante ressaltar, a esse respeito, que o Direito Penal, para sua definição, perpassa por três aspectos: (a) o aspecto formal; (b) aspecto material; e (c) aspecto sociológico.

O aspecto formal vê o Direito Penal como um conjunto de normas que qualifica certos comportamentos humanos como infrações penais, define seus agentes e fixa as sanções a serem aplicadas.

O aspecto material define o Direito Penal como os comportamentos considerados altamente renováveis e danosos ao organismo social, afetando o bem jurídico indispensável à sua própria conservação e progresso.

E, por último, o aspecto sociológico define o Direito Penal como um controle de instrumento social de comportamentos desviados, visando a assegurar a necessária disciplina social, bem como a convivência harmônica dos membros da sociedade.⁸²

Ainda a respeito da conceituação do Direito Penal, os doutrinadores Zaffaroni e Pierangeli aduzem que:

Com a expressão de 'Direito Penal' - conjunto ou separadamente - duas entidades diferentes: 1) o conjunto de leis penais, isto é, a legislação penal; e 2) o sistema de interpretação desta legislação, isto é, o saber do Direito Penal.

Tendo em conta esta duplicidade, e sem pretensões de dar uma definição - e sim uma simples noção prévia -, podemos dizer provisoriamente que o Direito Penal é o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama 'delito', e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor. No segundo sentido, Direito Penal (saber do Direito Penal) é o sistema de compreensão (ou de interpretação) da legislação penal.⁸³

O Direito Penal é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência na sociedade, assegurando,

⁸¹LISZT, Franz Von. **Tratado de Derecho Penal**. Traduzido por Quintiliano Saldaña. Tomo I. v. 3. Madrid: Reus, [s. d.]. p. 6.

⁸²CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2015. p. 34.

⁸³ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v. 1. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006. p. 80-99.

por meio da interferência estatal, a inquebrantabilidade da ordem jurídica da ordem jurídica.⁸⁴

Na tarefa de controle social, atuam vários ramos do Direito, cada uma com sua medida sancionadora, capaz de inibir novos atos contraditórios à ordem social. O que diferencia o Direito Penal das demais medidas impostas coativamente pelo Estado é a espécie de consequência jurídica que traz consigo.⁸⁵

O objeto do Direito Penal é dado pela própria norma legal e os juristas empregam um método dedutivo sistemático para analisar o fato criminal. Diferentemente da Criminologia, que pelo contrário, enfrenta o delito como um fenômeno real e utiliza-se de métodos empíricos para examiná-lo.⁸⁶

O Direito Penal consiste em um sistema de expectativas normativas que segue o código de ilícito e lícito. Ele preocupa-se com a ciência de “dever ser” (método do Direito), que é normativa e valorativa, enquanto a Criminologia é uma ciência empírica, fática, do “ser”. O Direito, no sentido amplo, traz uma imagem fragmentada, seletiva e valorizada da realidade criminal e apenas se interessa pela conduta típica.⁸⁷

A sociedade possui um juízo de valor que acaba exigindo punição severa para determinados crimes em detrimento de outros. Desse modo, cabe ao Estado assegurar a proteção de seu cidadão, ou seja, o Estado deve reprimir o criminoso para preservar os costumes e os valores sociais, senão viveríamos em total desordem.

A finalidade do Direito Penal é analisar os fatos humanos indesejados, definir quais devem ser considerados como crime, anunciando as respectivas sanções. Ele tem por objeto o crime enquanto norma. Dessa forma, o Direito Penal é uma ciência jurídica, cultural e normativa. Uma ciência do “dever ser”.

O Direito Penal, em sentido amplo, vigia da delimitação, da interpretação e da análise teórica do crime, assim como dos pressupostos da sua persecução e da consequências deles. O objeto é dado pela norma legal e os juristas empregam um método dedutivo para analisar o crime; diferentemente da Criminologia, que usa métodos empíricos para examinar o delito.

⁸⁴PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. v.1, 11. ed. São Paulo: 2012. p.70.

⁸⁵CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral.3.ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2015.p.32.

⁸⁶LFG, *op. cit.*, p.1.

⁸⁷*Ibid.*, p.1.

2.2 Teoria das Penas

A pena é a atuação do Estado em face daquele que comete delito. Segundo Grecco, “quando o agente comete um fato típico, antijurídico e culpável, abre a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *jus puniende*.”⁸⁸

Trata-se de uma sanção imposta pelo Estado, por meio da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a de retribuir ao delito perpetrado e a de prevenção a novos crimes.⁸⁹

Além disso, pode também ser considerada, ainda, como uma espécie de sanção penal, isto é, de resposta ao criminoso da norma incriminadora, que consiste na privação de determinados bens jurídicos do agente.⁹⁰

Já para a Criminologia Clássica, a pena surge como prevenção de novos crimes, como defesa da sociedade. Já para Criminologia Positivista, a pena funda-se na defesa social e objetiva a prevenção do crime, bem como deve ser indeterminada, adequando-se ao infrator para corrigi-lo.⁹¹

Com o tempo, o Direito Penal tem dado respostas diversas para solucionar a criminalidade. Essas respostas são chamadas de Teoria das Penas, que são opiniões científicas sobre a pena como principal reação do delito. Fala-se principal porque existem outras formas de reação do Estado à criminalidade, que podem ser até mais eficazes que a pena.⁹²

O Estado que busca ser garantidor dos direitos daqueles que o habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites em seu direito de punir.⁹³ A pena deve perseguir um fim condizente com a democracia e os ditames da Constituição. O mais importante é perceber que o Estado apenas pode recorrer à pena quando a conservação da ordem jurídica não se possa obter por meio de outros meios de reação.⁹⁴

Nas doutrinas da prevenção geral, a pena é vista como um meio de política

⁸⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011. p.469.

⁸⁹ NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 391.

⁹⁰ CUNHA, Rogerio Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. 3.ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2015. p. 383.

⁹¹ *Ibid.*, p.384.

⁹² NERY, Déa Carla Pereira. **Teoria da pena e sua finalidade no Direito Penal brasileiro**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, a. XI, 20 de jun. de 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

⁹³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011. p.468.

⁹⁴ NERY, *op. cit.*

criminal com atuação sobre a sociedade, afastando a prática criminosa por meio da sanção penal estabelecida em lei da sua real aplicação e da sua efetiva execução.⁹⁵

A pena pode ser interpretada de duas maneiras, como uma prevenção geral negativa ou uma intimidação, isto é, intimando as pessoas e causando sofrimento ao criminoso. Diante disso, este teria medo de cometer crimes pois seria punido e com uma prevenção geral positiva ou de integração, ou seja, uma forma de o Estado manter a confiança na comunidade na validade e na força de vigência das duas normas de tutela aos bens jurídicos, sendo vista no ordenamento jurídico-penal como um instrumento com a finalidade de demonstrar a todos a inviolabilidade da ordem jurídica.⁹⁶

Francesco Canelutti afirma que a pena não é apenas uma punição ao criminoso, mas também uma forma de alerta para quem tenha intenção de cometer algum delito:

Dizem facilmente, que a pena não serve somente para a redenção do culpado, mas também para as advertências dos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e por isso deve os assustar; e não é este um discurso que deva se tomar por chacota; pois ao menos deveria dele a conhecida contradição entre função repressiva e a função preventiva da pena: o que a pena deve ser para ajudar o culpado não é o que deve ser para ajudar os outros; e não há, entre esses dois aspectos do instituto, possibilidade de conciliação.⁹⁷

O código penal não se pronunciou sobre qual teoria adotaria, mas modernamente entende-se que a pena tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva e educativa.⁹⁸

Desse modo, por conta de tantos problemas referentes à criminalidade, é necessário para o Direito Penal solucionar esses conflitos como forma de reação do delito. Essas soluções são chamadas de Teoria das Penas. O ilustre autor Rogério Greco, em sua obra, aduz: “Assim, de acordo com a nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprovos o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir novas infrações penais”⁹⁹.

⁹⁵DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999.p. 50.

⁹⁶*Ibid.*,p.51.

⁹⁷CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Pillares, 2006. p. 103.

⁹⁸CUNHA, Rogerio Sanches.**Manual de Direito Penal: Parte Geral**.3.ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm, 2015.pp.384-385.

⁹⁹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011. p. 473.

2.2.1 Teoria absoluta ou retributiva

O ordenamento jurídico brasileiro tem dado respostas diferentes para solucionar os problemas da criminalidade. As soluções são chamadas de Teorias das Penas, que consiste em opiniões científicas sobre a pena, sendo uma forma de reação do delito. Entretanto, é importante salientar que existem outras maneiras de reação do Estado que podem ser mais eficazes que a pena.

A teoria absoluta, também chamada retributiva, nada mais é do que o Estado impor a pena como uma forma de retribuir ao agente o mal que ele praticou.

É interessante relatar que as teorias tidas como absolutas advogam a tese da retribuição, enquanto as teorias relativas apregoam a prevenção.¹⁰⁰

A esse respeito, assevera Roxin:

A teoria retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, se não em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado do seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já e conhecida já e conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade; a pena deve ser justa isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que compense.¹⁰¹

Na teoria absoluta ou retributiva, a pena apresenta a característica de retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal. A pena não tem outro propósito que não seja o de recompensar o mal com outro mal. Logo, objetivamente analisada, a pena, na verdade, não tem finalidade. É um fim em si mesma.¹⁰²

Nesse contexto, Cezar Roberto Bitencourt esclarece:

Segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, é o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir

¹⁰⁰GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011. p. 473.

¹⁰¹ROXIN, Claus. **Direito Penal**. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s. d.]. pp. 81-82.

¹⁰²SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de Execução Penal**. 2.ed.Campinas:Bookseller, 2002.p. 35.

entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da substituição do divino homem operada neste momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal.¹⁰³

Tendo em vista os aspectos observados, a teoria apresenta a ideologia de que as penas são um mal que se impõe ao criminoso pela prática do crime. Significa a imposição de um mal para a pessoa que praticou esse mal. Escolhe-se a pena dependendo do crime cometido, ou seja, a pena corresponde ao fato criminoso.

2.2.2 Teoria relativa ou preventiva

A teoria relativa, também chamada preventiva, tem por finalidade prevenir a ocorrência de novas infrações penais. A prevenção se divide em prevenção geral e em prevenção especial.

A teoria de prevenção geral busca controlar a violência, tentando diminuí-la ou evitá-la. Pode ser positiva ou negativa.

A prevenção geral positiva tem por objetivo comprovar que a lei penal está vigente e pronta para incidir no caso concreto. A prevenção geral negativa tem por objetivo criar, no ânimo do agente, uma espécie de “coação psicológica”, para fazer o agente desistir da ação criminosa.¹⁰⁴

A teoria da prevenção especial busca diretamente o condenado, diferentemente da prevenção geral, em que o destinatário é a coletividade. Também pode ser positiva ou negativa.

A prevenção especial negativa tem por objetivo intimidar o condenado a não mais praticar ilícitos penais. Já a prevenção especial positiva tem por objetivo a ressocialização do condenado que, após o cumprimento da pena, deverá estar apto ao convívio social.¹⁰⁵

Uma finalidade que pena tem é a da prevenção, que constitui a dimensão social da sanção. A esse respeito, cabe evidenciar a finalidade de prevenção

¹⁰³BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral.v.1. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 74.

¹⁰⁴TRIGUEIROS, Arthur. **Você sabe a diferença entre as teorias absoluta, relativa e eclética, referentes às penas?** Disponível em: <<http://arthurtrigueiros.jusbrasil.com.br/artigos/121940213/voce-sabe-a-diferenca-entre-as-teorias-absoluta-relativa-e-eclética-referentes-as-penas>>. Acesso em: 16 fev. 2015.

¹⁰⁵*Ibid.*

especial, na qual a pena visa à ressocialização do autor da infração penal, procurando corrigi-lo.¹⁰⁶

Por fim, a finalidade de prevenção geral consiste no fim intimidativo da pena e dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes.¹⁰⁷

Diante do exposto, diferentemente da teoria absoluta, que tem o intuito de resposta do Estado ao delito, a teoria relativa ou preventiva tem a finalidade de prevenir, de forma geral ou especial, que o delito ocorra.

2.2.3 Teoria mista, eclética ou unificadora

Esta teoria consiste em uma síntese das duas teorias anteriormente mencionadas. Ela tem por finalidade buscar, ao mesmo tempo, que a pena seja capaz de retribuir ao agente infrator o mal por ele causado (retribuição), sem prejuízo de desestimular a prática de novos ilícitos (prevenção).

O doutrinador Bitencourt assevera da seguinte forma sobre essa teoria:

As teorias mistas ou unificadoras tentam agrupar em um conceito único os fins da pena. Esta corrente tenta escolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas. Merkel foi, no começo do século, o iniciador desta teoria eclética na Alemanha, e, desde então, é a opinião mais ou menos dominante. No dizer de Mir Puig, entende-se que a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena¹⁰⁸

Romeu Falconi também pontua a respeito dessa teoria:

Os adeptos das teorias denominadas UNITÁRIAS utilizam-se de alguns dos pressupostos de cada uma das Escolas anteriormente referidas. Para estes, o ideal é a pena de duplo escopo, visando ao reaproveitamento social daquele que um dia delinuiu. A isso chamamos de 'teorias mistas'. Aceitam a pena como 'retribuição', pois o criminoso praticou ato lesivo; não citam a pena apenas como 'prevenção', mas como meio próprio de reeducação do criminoso.¹⁰⁹

¹⁰⁶SHITANTI, Tomaz M., **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.p. 184.

¹⁰⁷*Ibid.*

¹⁰⁸BITENCOURT, *op. cit.*, p. 88.

¹⁰⁹FALCONI, Romeu. **Lineamentos de Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Ícone, 2002. p. 250.

Desse modo, para a teoria supramencionada, há um objetivo tríplice de pena: retribuição, prevenção e ressocialização.¹¹⁰

Em razão da redação no art. 59, *caput*, do Código Penal, não há dúvidas que o ordenamento jurídico brasileiro adotou essa posição intermediária, fornecida pela teoria mista ou unificadora.

Isso porque a parte final do *caput* do art. 59 do Código Penal aduz a necessidade de reprovação com a prevenção do delito, permitindo, assim, a unificação das teorias absoluta e relativa, que se pautam respectivamente no critério da retribuição e da prevenção.¹¹¹

Desse modo, a teoria mista aderiu as duas outras teorias, tendo por finalidade dois interesses, o primeiro de retribuir ao condenado o mal causado à sociedade e o segundo de prevenir que o condenado e a sociedade busquem o cometimento de novas condutas criminosas.

¹¹⁰TRIGUEIROS, Arthur. **Você sabe a diferença entre as teorias absoluta, relativa e eclética, referentes às penas?** Disponível em: <<http://arthurtrigueiros.jusbrasil.com.br/artigos/121940213/voce-sabe-a-diferenca-entre-as-teorias-absoluta-relativa-e-eclética-referentes-as-penas>>. Acesso em: 16 fev. 2015.

¹¹¹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011. p.475.

3 EXISTE POSSIBILIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO DO INDIVÍDUO POR MEIO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE?

A questão sobre as penas privativas de liberdade e as suas consequências tem ocupado boa parte da sociedade. Atualmente, percebe-se uma falência total do sistema, o que vem direcionando a classe jurídica para uma mudança na estrutura deste. Assim, a pena vem perdendo a característica de puramente punitiva e de “vingança social”, para adquirir outra característica, a de reintroduzir o indivíduo infrator na sociedade.

O Estado assume o lugar da vítima e responde por ela. O crime é concebido e tratado pelo Estado e pelo sistema, não propriamente como uma ofensa à vítima, mas como uma infração à norma penal, passando a ser uma dívida perante o Estado.¹¹²

Devido a essa dívida com o Estado, o delinquente passa a ser neutralizado do real caráter da democracia, ou seja, do conflito a ele inerente. Cumprida a pena, considera-se que o condenado pagou sua dívida perante a justiça e o Estado. Contudo, o mero cumprimento dessa dívida ou, sobretudo, da pena privativa de liberdade, nada tem a ver com a resolução de conflito entre o condenado e a vítima, ou melhor dizendo, entre o condenado e a sociedade.¹¹³

A pena privativa de liberdade não contribui para a resolução do conflito, como, pelo contrário, dado o seu caráter repressivo, fatalmente contribui para a atualização do conflito fundamental e o agravamento dos conflitos atuais.¹¹⁴

A pena de prisão se torna um mal necessário no atual desenvolvimento da sociedade. A pena privativa de liberdade é uma forma de privação do direito de ir e vir. A finalidade da pena é punir o infrator pelo mal causado à vítima, aos seus familiares e à coletividade, dessa maneira, a pena vem para intimidar e evitar que os delitos sejam cometidos e, assim, a pena tem duas finalidades, punir e prevenir.

De acordo com o doutrinador Pedro Leza:

A pena e a retribuição imposta pelo estado em razão da prática de um ato ilícito penal e consiste na privação ou restrição de bens jurídicos determinado por lei, cuja finalidade é a readaptação do

¹¹²SÁ, Alvin August de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: RT, 2007. p.59.

¹¹³SÁ, *op. cit.*, p.59.

¹¹⁴SÁ, *op. cit.*, p.59.

condenado ao convívio social e a prevenção em relação à prática de uma nova infração penal.¹¹⁵

Quando um agente, por meio de uma conduta delituosa, afrontar uma norma penal, surge para o Estado o direito de punir. É o chamado *jus puniendi*.¹¹⁶

Já Francesco Canelutti afirma que a pena não se trata de apenar uma punição ao delinquente, mas uma forma de aviso para aqueles que querem cometer um crime:

Dizem, facilmente, que a pena não serve somente para a redenção do culpado, mas também para a advertência dos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e por isso deve os assustar; e não é este um discurso que deva se tomar por chacota; pois ao menos deriva dele a conhecida contradição entre função repressiva e a função preventiva da pena: o que a pena deve ser para ajudar o culpado não é o que deve ser para ajudar os outros; e não há, entre esses dois aspectos do instituto, possibilidade de conciliação.¹¹⁷

Canelutti discorda dos fins buscados pela aplicação da pena, ao asseverar que o condenado acaba sendo punido como forma de explicação para a sociedade, ou seja, mesmo que o acusado esteja recuperado da suposta índole criminosa, ele permaneceria privado da liberdade, com o intuito de servir de parâmetro para os demais.

A esse respeito, o jurista aduz que:

O mínimo que se pode concluir dele é que o condenado, o qual, ainda tendo caído redimido antes do término fixado para a condenação, continua em prisão porque deve servir de exemplo aos outros, é submetido a um sacrifício por interesse alheio; este se encontra na mesma linha que o inocente, sujeito a condenação por um daqueles erros judiciais que nenhum esforço humano jamais conseguirá eliminar. Bastaria para não assumir diante da massa dos condenados aquele ar de superioridade que infelizmente, mais ou menos, o orgulho, tão profundamente aninhado ou mais íntimo de nossa alma, inspira a cada um de nós, ninguém verdadeiramente sabe, no meio deles, quem é ou não é culpado e quem continua ou não sendo.¹¹⁸

A sociedade contenta-se com esta finalidade, pois tende a se satisfazer com a punição como uma forma de pagamento ou de compensação pelo condenado, desde que, obviamente, a pena imposta seja privativa de liberdade.

¹¹⁵LEZA, Pedro. **Direito Penal esquematizado**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹¹⁶SANCHES, Rogério. **Código Penal**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

¹¹⁷CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. São Paulo: Pillares, 2006.p.32.

¹¹⁸CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. São Paulo: Pillares, 2006. p. 32.

Se, ao invés de aplicar a pena restritiva de liberdade, se aplicasse a pena restritiva de direito, ou mesmo de multa, a sensação para sociedade seria de impunidade.¹¹⁹

Na censura – a teoria absoluta – reside o caráter retributivo da pena. A esse respeito, Roxin aduz:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibrar a expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se falar aqui de uma teoria absoluta porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado do seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com certa naturalidade: A pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração a intensidade com a gravidade do delito, que o compõe.¹²⁰

Segundo o exposto, a pena é uma forma de prevenção e, desse modo, busca-se diminuir a realização de condutas ilícitas. Penitenciário o condenado é um meio de destacar o poder do Estado.

3.1 Ideologias da defesa social

O termo ideologia tem dois sentidos, um positivo e outro negativo. O sentido positivo é um conjunto articulado de pensamentos que se constrói em torno de um campo de conhecimento e que propicia um programa de ação para aplicação dos resultados derivados. O sentido negativo é considerado um conjunto de construções de pensamento que se apresentam como gerais ao todo social, mas que não encontram correspondência na realidade concreta da dinâmica das relações sociais.¹²¹

As ideologias são decorrentes dos equívocos inevitáveis da sociedade e têm por objetivo de legitimar uma determinada maneira de agir que mantém estas

¹¹⁹GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011.

¹²⁰ROXIN, Claus. **Direito Penal**. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s. d.].

¹²¹ OLIVEIRA, André Luiz Correria de. **Pressuposto para uma análise crítica do sistema punitivo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7612/pressupostos-para-uma-analise-critica-do-sistema-punitivo/4>>. Acesso em: 22. nov. 2015.

contradições imutáveis.¹²²

A ideologia da defesa social nasce na revolução burguesa, voltada para um campo punitivo. Segundo Alessandro Baratta, em sua obra:

[...] tanto a Escola Clássica quanto as escolas positivistas realizam um modelo de ciência penal integrada, ou seja, um modelo no qual ciência jurídica e concepção geral do homem e da sociedade estão estritamente ligadas. Ainda que suas respectivas concepções do homem e da sociedade sejam profundamente diferentes, em ambos os casos nos encontramos, salvo exceções, em presença da afirmação de uma ideologia da defesa social, como nós teórico e político fundamental do sistema científico.¹²³

Ainda de acordo com Baratta, tanto a escola clássica como a escola positivista, de maneiras diferentes, apoiavam a ideia do sistema penal baseado na defesa social. Apesar de o entendimento de homem e sociedade serem diferentes no que diz respeito às Escolas Criminológicas, encontramos-nos diante da afirmação de uma ideia de defesa social.

Baratta reconstrói o conteúdo da ideologia por meios dos seguintes princípios:

a) Princípio de legitimidade: o Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou da grande maioria dela, dirigida à reprovação e à condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais;

b) Princípio do bem e do mal: o delito é um dano para a sociedade. O delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem;

c) Princípio de culpabilidade: o delito é expressão de uma atitude interior reprovável; porque contrária aos valores e às normas presentes na sociedade, mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador;

d) Princípio da finalidade ou da prevenção: a pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinquente;

¹²² OLIVEIRA, André Luiz Correria de. **Pressuposto para uma análise crítica do sistema punitivo**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7612/pressupostos-para-uma-analise-critica-do-sistema-punitivo/4>>. Acesso em: 22. nov. 2015.

¹²³ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p.41.

e) Princípio de igualdade: a criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos; e

f) Princípio do interesse social e do delito natural: O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda sociedade. Os interesses protegidos pelo Direito Penal são interesses comuns a todos os cidadãos.

Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais).¹²⁴

Após o estudo destes princípios, pode-se inferir a origem e o fundamento da teoria da prevenção especial da pena. Na teoria da prevenção especial da pena, os esforços inibidores e ressocializadores são direcionados para o condenado, com a finalidade de obstar a reincidência criminal.¹²⁵

A pena se oferece a defender a nova ordem social que os insatisfeitos representavam, exercendo um controle social por meio da intervenção estatal na pessoa do agente, com o intuito de sua ressocialização ou neutralização.¹²⁶

Desse modo, a ideologia da defesa social é utilizada para fundamentar a aplicação de sanções no âmbito do Direito Penal.

Conforme entendimento exposto por Baratta, em sua obra, afirma-se que o conceito de defesa social é o ponto de chegada de uma longa evolução do pensamento penal e penitenciário e, como tal, representa realmente um progresso em seu interior.

3.2 Ressocialização do indivíduo criminoso

Não existe Estado sem crime, isso é uma realidade. Como o Estado pode combater o crime?

¹²⁴BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.p. 42.

¹²⁵**A lei penal brasileira, no art. 63 do Código Penal**, entende que se verifica a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

BRASIL. Código Penal. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Sobre este assunto, ver Capítulo II.

¹²⁶BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p.132.

Partindo desse pressuposto, cabe elencar os modelos que encontramos na reação do crime, que são: dissuasório, ressocializador e integrador.

O dissuasório é o modelo clássico de resposta ao crime, ou seja, é a pretensão punitiva do Estado, o castigo. O modelo dissuasório consistem em prevenir o crime, colocando medo. O ressocialização é a reabilitação do infrator. E, por fim, o integrador diz respeito à reparação do dano.

O modelo ressocializador tem por objetivo a reinserção social do criminoso e visa a facilitar de maneira digna o retorno do agente infrator à sociedade, mas a própria sociedade não quer a reinserção do criminoso e, sim, penas mais duras.

O processo de socialização incide na vida do indivíduo, jamais termina, e está dividido em duas partes: a primeira se chama socialização primária, na qual o ser forma a sua estrutura social básica, e a segunda, também conhecida como socialização secundária, é referente à aquisição do conhecimento de função específica.¹²⁷

O modelo ressocializador assume, com todas as suas consequências, a natureza social do problema criminal.¹²⁸ O paradigma ressocializador propugna, pela neutralização, na medida do possível, dos efeitos inerentes ao castigo, surgindo uma intervenção positiva no apenado que o habilite a integrar e participar da sociedade, de forma digna e ativa, sem traumas, limitações nem condicionamento especiais.¹²⁹

O termo ressocializar tem por finalidade fazer que o ser humano se torne novamente sociável. Isto porque se deve ressocializar aquele que foi dessocializado.¹³⁰

A finalidade da ressocialização é esperar que o agente infrator respeite e aceite as normas, com o intuito de evitar a prática de novos delitos.¹³¹

Portanto, conforme dispõe o art. 59 do Código Penal, a pena será aplicada pelo juiz visando a duas finalidades, quais sejam: retribuir o mal injusto causado pelo infrator e prevenir, com o intuito de ressocializar o delinquente, para que este não volte a cometer novos delitos.

¹²⁷VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **Trabalho prisional e reinserção social: função ideal e realidade prática.** Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-5/240-trabalho-prisional-e-reinsercao-social-funcao-ideal-e-realidade-pratica-fernanda-bestetti-de-vasconcellos>>. Acesso em: 2 fev. 2015.

¹²⁸LFG, *op. cit.*

¹²⁹*Ibid.*

¹³⁰SALLA, Fernando. **Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 16, n. 71, [s. d.], p. 364.

¹³¹BITENCOURT, *op. cit.*

3.2.1 Finalidade da pena referente à ressocialização

No art. 1º da Lei de Execuções Penais, assevera-se: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.¹³² Assim, a função da pena é a de ressocializar o preso, com o intuito de reintegrá-lo novamente à sociedade.

A pena privativa de liberdade tem um limite de cumprimento, o qual o legislador entendeu ser um marco ao alcance da sua finalidade, que é a de promover a integração social do condenado.¹³³

O art. 59 do Código Penal, já mencionado, conforme Guilherme Nucci alega, diz respeito a um processo judicial discricionário, visando à prevenção e à reprovação do crime.¹³⁴

A crítica à prevenção especial positiva ou ressocializadora diz respeito à sua finalidade, que é a de recuperar o condenado, fazendo sua reinserção na sociedade¹³⁵

O doutrinador Cezar Bitencourt aduz em sua obra:

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exageros, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que faz a prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.¹³⁶

¹³²BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Art. 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 jan. 2015.

¹³³BORGES, Carlos Augusto. **O sistema progressivo na execução da pena e a realidade carcerária**. Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/vep/sistema_prog_penas.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2015.

¹³⁴NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p.388.

¹³⁵GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011. p.476.

¹³⁶BITENCOURT, *op. cit.*,p. 154.

O Direito Penal é considerado uma resposta primária ao crime. O aumento do crime explica-se pela debilidade da ameaça do Direito Penal; já o rigor da pena se traduz no correlativo descenso da criminalidade. A pena e o crime formam os dois termos de adequação linear e o Direito Penal utiliza o modelo dissuasório do castigo como resposta ao delito.

Percebe-se que, nesse ponto, a finalidade principal da pena é a de castigar o agente (retribuição), dando exemplo para sociedade (prevenção). Vale ressaltar que deveria constar também a função educativa da função penal.¹³⁷

Segundo o ilustre Luiz Flávio Gomes:

Não lhe interessam os fins da pena, muito menos o delinquente abstrato, senão o impacto real do castigo, tal como e cumprido, no condenado concreto do nosso tempo; não lhe importa a pena nominal que contempla os códigos, senão a que efetivamente se executa nos atuais sistemas penitenciários. Significa, pois, um notável giro para o concreto, real, o histórico, o empírico, no momento de avaliar a efetividade do sistema e a qualidade da sua intervenção no problema criminal (...). Referido realismo implica ponderar com rigor as investigações empíricas em torno da pena privativa da liberdade convencional, com efeito, estigmatizante, destrutivo e, com frequência, irreparável, irreversível cabendo salientar a gravidade dessas denúncias.¹³⁸

A pena privativa de liberdade atualmente serve apenas como fator de segregação social e, ao invés de proporcionar meios para que o condenado retorne a uma vida digna, dificulta a sua inserção na sociedade.¹³⁹

A pena privativa de liberdade não ressocializa o agente que cometeu o delito, ao contrário, ocorre um aumento de reincidência. Depois de sair do cárcere, se tem mais chance que antes de o agente voltar a cometer o delito.¹⁴⁰ A pena privativa de liberdade deveria ser efetivamente utilizada como último recurso e poderia ser substituída por penas alternativas.¹⁴¹

O conceito de conduta social é o papel do agente na comunidade em que ele vive em seu contexto familiar, do trabalho, da escola etc. O juiz precisa conhecer

¹³⁷NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 402.

¹³⁸MOLINA, *op. cit.*,p.349.

¹³⁹RIBEIRO, NatháliaFracassi; MARTA, Taís Nader. **A finalidade da pena privativa de liberdade: ressocializar ou revidar?** Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/25.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

¹⁴⁰FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 33. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.p.211.

¹⁴¹RIBEIRO, NatháliaFracassi; MARTA, Taís Nader. **A finalidade da pena privativa de liberdade: ressocializar ou revidar?** Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/25.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

a pessoa que irá julgar, para verificar se merece ou não uma pena restritiva de liberdade.¹⁴² É importante para a readaptação do delinquente permanecer, de certa forma, em contato com o convívio social.

Tendo em vista os inúmeros conflitos relacionados à execução penal no Brasil, observa-se que o caminho mais correto a ser seguido não é o da reclusão e, sim, o da aplicação de penas alternativas, como, por exemplo, prestação de serviço à comunidade ou doações de alimentos. Enfim, penas que não retiram o agente infrator do meio social, além de lhe impor uma responsabilidade habitual, levando em consideração que a execução de pena é o primeiro e também o último momento em que se torna possível a ressocialização.¹⁴³

Devemos entender que mais que um simples problema de Direito Penal, a ressocialização, antes de tudo, também é um problema político e social do Estado e, enquanto não houver vontade política, o problema da ressocialização não será resolvido.¹⁴⁴

O tema sobre ressocialização, devido ao aumento da criminalidade, tem se tornado um assunto recorrente em vários setores da sociedade. Não é fácil falar sobre esse assunto, e por parte do Estado, além de não ser fácil, não é interessante, uma vez que a discussão sobre a ressocialização sempre releva aquilo que todos sabem, mas que, para bem da verdade, não gostam de falar que é o problema social do país.

A ausência de uma prestação eficaz do Estado no fornecimento dos direitos básicos do cidadão, tais como saúde, educação etc., impede severamente qualquer tipo de intervenção de se ressocializar.¹⁴⁵

O doutrinador Wacquant confirma esse pensamento em sua obra:

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um 'mais Estado' policial e penitenciário o 'menos Estado' econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo.¹⁴⁶

¹⁴²NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.p. 67.

¹⁴³ASSIS, Rafael Damasceno de; OLIVA, Márcio Zuba de. A veemência da ressocialização na era das Facções Criminosas. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 37, fev. 2007. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=3305&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 22 fev. 2015.

¹⁴⁴GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011. p. 477.

¹⁴⁵ LFG, *op. cit.*, p. 1.

¹⁴⁶WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.p.7.

O uso de medidas punitivas para substituir os mecanismos de seguridade social desenvolve uma nova estratégia de exercício político. O criminoso sempre existiu, mas a vontade do Estado de ressocializar o criminoso não.

É melhor evitar o crime que ter de puni-lo. O meio mais eficaz, mas ao mesmo tempo mais complicado de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação, pois o objetivo da pena é impedir o criminoso cause novos danos.¹⁴⁷

O modelo ressocializador, diferentemente do modelo dissuasório, não tem como objetivo a punição, mas a reiteração, de modo que o condenado volte à comunidade. Contudo esse modelo não está imune de falhas, pois muitas vezes a pessoa que cometeu o delito sequer foi socializada. A pessoa não teve educação ou estrutura para viver em sociedade.¹⁴⁸

Devido ao aumento da criminalidade ao decorrer dos anos, a própria sociedade é a favor de penas mais severas ao invés de ressocializar o delinquente.

Pesquisa feita pelo Ibope revela que 46% (quarenta e seis por cento) da população brasileira é favorável à adoção de penas de morte. Em relação à pena de prisão perpétua, o índice de brasileiros que aprovam é de 69%.¹⁴⁹

Assim, seria de se esperar uma redução na taxa de criminalidade, devido ao efeito dissuasório das sanções, já que isto constitui o substrato que fundamenta as penas mais duras. No entanto, diversos estudos comprovam que isso não se verifica.¹⁵⁰

Pesquisas feitas em outros países – Estados Unidos da América, França etc. – demonstram que a eficácia de sanções mais duras, em particular a pena de prisão, é limitada no sentido de diminuir a criminalidade.¹⁵¹

Beccaria aduz sobre a punição da seguinte forma: “quanto mais terríveis forem os castigos, tanto mais cheio de audácia será o culpado em evitá-los. Praticará novos crimes, para subtrair-se à pena que mereceu pelo primeiro”¹⁵². E o autor também assevera que: “os países e os séculos em que se puseram em prática

¹⁴⁷BECCARIA, CesareBonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ícone, 2006.

¹⁴⁸LFG, *op. cit.*, p.1.

¹⁴⁹LFG, *op. cit.*, p.1.

¹⁵⁰*Ibid.*, p. 2.

¹⁵¹*Ibid.*,p.5.

¹⁵²BECCARIA, CesareBonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ícone, 2006.p.50.

os tormentos mais atrozes, são igualmente aqueles em que se praticaram os crimes mais horrendos”.

O ilustre Beccaria lembra que deve haver proporção entre os crimes e as penas, que o interesse da sociedade não é apenas de que cometam poucos crimes, mas que os crimes mais prejudiciais sejam menos prováveis.¹⁵³

Diversos estudos indicam que a pena de morte tem justamente um efeito de “brutalização”, já que o número de crimes graves aumenta. Conseqüentemente, restou constatado, em uma pesquisa realizada na Califórnia, que o crescimento de homicídios dobrou nos anos em que foi praticada a pena de morte.¹⁵⁴

Segundo dados apresentados pelo Instituto de Pesquisa AVANTE (LFG), mais de 80% (oitenta por cento) dos presos que são soltos voltam a reincidir, o que coloca fim na discussão sobre a ressocialização e confirma que no Brasil esta não ocorre como deveria.¹⁵⁵

Desse modo, verifica-se que, por muitos anos, acreditou-se que a pena privativa de liberdade poderia recuperar o infrator, ou seja, a ressocialização como objetivo da execução da pena privativa de liberdade.

Porém, atualmente observa-se que não é possível a ressocialização do agente por meio da pena privativa de liberdade. O problema da ressocialização não será resolvido por se tratar também de um problema sociopolítico do Estado. Como se pode notar, o uso de medidas punitivas em vez de mecanismos sociais desenvolve uma nova estratégia de exercício político.

A punição faz parte do sistema, mas temos que analisar que não é apenas o modelo dissuasório que resolverá a questão do delito. Temos que pensar no motivo principal da pena a reintegração do criminoso, ou seja, a volta desse indivíduo ao convívio em sociedade. Essa ideia também apresenta falhas, pois muitas vezes a pessoa não foi sequer socializada. Então, como se pode ressocializar alguém que nem era socializado?

¹⁵³ *Ibid.*, p.50.

¹⁵⁴ LFG, *op.cit.*, p.5.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p.5.

CONCLUSÃO

Esta monografia tratou sobre a possibilidade de ressocialização do delinquente por meio da pena privativa de liberdade.

Conforme visto, o Direito Penal, a Criminologia e a Política Criminal são ciência autônomas que estudam o delito. Então, para que nós possamos entender melhor o assunto, é necessário esclarecer sobre Criminologia, Direito Penal, Política Criminal, e Teoria das Penas, que, em estudo conjunto, formam as chamadas Ciências Criminais.

No primeiro capítulo, foram abordadas as Ciências Criminais, a Criminologia e as suas Escolas. A Criminologia apura o contexto no qual ocorre o delito, analisando aspectos psicológicos, antropológicos e sociais. A Criminologia é conceituada como uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, do criminoso, da vítima e do controle social. Ela tem por missão explicar o crime; preveni-lo e avaliar as diferentes formas de resposta ao crime.

Além disso, dissertou-se sobre as Escolas Criminológicas, que mostram a evolução histórica do Direito Penal e os seus reflexos na doutrina.

A partir do estudo da criminologia e suas escolas verificam-se a sua importância como ciência no cenário jurídico e penal contemporâneo. Os seus pressupostos são essenciais para o desenvolvimento de estratégia de combate e prevenção ao crime, mas adequada, bem como qual o tipo de pena mais condizente com determinado delito.

A compreensão dos fatores que ocasionam o comportamento criminoso são estudados minuciosamente pela criminologia, analisando separadamente esses fatores é possível aproximar variáveis que possam atenuar ou agravar a pena do delinqüente.

No segundo capítulo, foram estudados a Política Criminal, o Direito Penal e a Teoria das Penas.

A finalidade da Política Criminal consiste em trabalhar as estratégias e os meios de controles sociais do crime. E, tendo em vista que a Política é a ciência de governo, a Política Criminal é compreendida como política relativa ao fenômeno criminal da política.

A respeito da Política Criminal, cabe ressaltar que esta depende do conhecimento empírico da criminalidade, dos seus níveis e das suas causas. A sua missão consiste em transformar as teorizações da Criminologia em opções e estratégias de controle da criminalidade a serem utilizadas pelo Estado.

A partir da análise sobre a política criminal conclui-se que ela oferece ao poderes públicos as opções científicas para o controle do crime. Atualmente, não é possível estabelecer um conceito de política criminal sem referencia à criminologia e ao direito penal, em virtude da interferência recíproca e simultânea destas disciplinas.

O Direito Penal é o instrumento à disposição do Estado para realizações das funções constitucionais. A finalidade do Direito Penal é a de analisar os fatos humanos indesejados e definir quais devem ser considerados como crime, anunciando as respectivas sanções. Ele tem por objetivo o crime enquanto norma.

O Direito Penal é uma ciência jurídica, cultural, normativa. O método utilizado é o método dedutivo, diferente do método usado pela Criminologia, que é o empirismo.

Também interessa relembrar o conceito de pena, que é uma sanção imposta pelo Estado por meio de uma ação penal. Na doutrina, a pena é vista como o meio de Política Criminal com atuação sobre a sociedade.

Quanto ao Código Penal, cabe salientar que este não se pronuncia sobre qual teoria é adotada no ordenamento jurídico brasileiro, mas se entende que a pena seja tríplice: retributiva, preventiva e educativa.

A pena retributiva apresenta a ideologia de que a pena é o mal que se apresenta ao criminoso pela prática do crime, ou seja, é a imposição do mal para a pessoa que praticou o mal na sociedade.

A teoria da pena relativa ou preventiva busca controlar a violência, tentando diminuí-lo e evitá-lo.

Em contrapartida, a teoria unificada consiste na junção das teorias absolutórias e preventivas, que busca a retribuição do mal pelo infrator, ao mesmo tempo em que este se reabilita.

No terceiro capítulo, foi abordada a possibilidade de ressocialização do indivíduo por meio da pena privativa de liberdade, a ideologia da defesa social,

ressocialização do indivíduo criminoso e a finalidade da pena referente à ressocialização.

O crime nasce com a sociedade. Com isso, não dá para ficar apenas no modelo dissuasório. O Estado apenas age depois que o delito ocorreu. Nesse sentido, tem-se um sistema que só procura satisfazer as pretensões punitivas do Estado como um instrumento preventivo. Intimida, mas não convence que é a melhor forma de agir contra o crime. O Direito Penal apresenta-se, então, como a resposta primária ao crime. A finalidade principal da pena é a de castigar o infrator, dando exemplo à sociedade.

Nesse diapasão, vale esclarecer que, devido ao aumento da criminalidade, o tema ressocialização tem se tornado um assunto recorrente em vários setores da sociedade.

A esse respeito, a ausência de prestação do Estado no fornecimento ao direito básico dos cidadãos, tais como saúde, educação etc., impede severamente qualquer tipo de intervenção de se ressocializar.

Devido ao aumento da criminalidade, a própria sociedade é a favor de penas mais severas. Contudo, estudos comprovam que as penas mais severas não reduzem a criminalidade. Verifica-se, inclusive, que a pena de privação da liberdade não cumpre sua real natureza, que é a de retribuir e ressocializar. Apenas cumpre a função de retribuir o mal, ou seja, não reintegra o infrator na comunidade.

A punição faz parte do sistema penal, no entanto, é preciso ressaltar que o modelo dissuasório por si só resolverá a questão do delito, de maneira que se faz necessário analisar também o modelo ressocializador.

Conclui-se que o propósito deste trabalho contribuiu para sabermos a fundamentação da Criminologia, que é indispensável ao Direito Penal.

A sociedade possui a falsa imagem de que o Direito Penal é a solução para todos os problemas causados pela criminalidade, contudo se esquecem que, por trás do Direito Penal, existe um controle social, político e cultural.

O estudo do presente trabalho buscou esclarecer um pouco sobre a Criminologia, a partir do qual foi possível perceber que esta é uma ciência empírica essencial para a justiça e acarreta na aplicação das normas penais.

Foi possível estudar também sobre as Teorias das Penas e as suas diferenças, bem como depreender que o direito brasileiro a adota. Além disso,

também foram estudadas as Políticas Criminais e sua importância no âmbito do sistema penal.

Por fim, o estudo dirigido para este trabalho se voltou para a problematização da crise na pena de prisão, em que a prisão se torna um mal necessário no atual desenvolvimento da sociedade.

Tendo em vista que ainda não podemos dispor sobre a prisão, o que se busca como hipótese é sua progressividade, sua humanização e sua substituição, quando houver possibilidade.

Desse modo, a problemática desse projeto é: existe a possibilidade de ressocialização do indivíduo por meio de pena privativa de liberdade?

Observou-se que, apesar de se acreditar por muitos anos, a pena privativa de liberdade poderia recuperar o agente infrator. O método da ressocialização é apenas um método otimista, do ponto de vista técnico no Direito Penal.

Tendo em vista o estudo do presente artigo, demonstrou-se que a pena privativa de liberdade é apenas um castigo pelo mal injusto causado e, dessa maneira, atualmente verifica-se que não é possível essa ressocialização do infrator, até mesmo porque se trata também de um problema político e social do Estado.

Concluo citando as sábias palavras de Luiz Flávio Gomes: “A pena, conclusão, somente quando é justa e quando é aplicada de modo infalível e rapidamente é que pode gerar algum efeito preventivo”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *In*: CARVALHO, Salo de. **A política criminal das drogas no Brasil**: do discurso oficial às razões da descriminalização. Rio de Janeiro: Luma, 1996. p. 133.

ASSIS, Rafael Damascenode; OLIVA, Márcio Zuba de. A veemência da ressocialização na era das Facções Criminosas. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 37, fev. 2007. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php?artigo_id=3305&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 22 fev. 2015.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BASTOS, Gabriel Caetano. A evolução história da Criminologia e acepção moderna de crime. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-evolucao-historica-da-Criminologia-e-a-acepcao-moderna-de-crime,32015.html>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ícone, 2006.

BIANCHINI, Alice; CYMROT, Danilo; GOMES, Luiz Flávio. **Conceito, métodos e funções**. Esquemas comentados de Criminologia. Disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/canais/?canal=esquemas-comentados-sobreCriminologia>>. Acesso em: 22 jan. 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORGES, Carlos Augusto. **O sistema progressivo na execução da pena e a realidade carcerária**. Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/vvp/sistema_prog_penas.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2015.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 jan. 2015.

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Pillares, 2006. p. 103.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Direito Penal**: curso completo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 219.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**.3.ed. Rio de Janeiro: Jus Podivm,2015.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas**. São Paulo: RT, 1999.

FALCONI, Romeu. **Lineamentos de Direito Penal**. 3.ed. São Paulo: Ícone, 2002.

FERNANDES, Valter; FERNANDES, Newton. **Criminologia integrada**. 3. ed.São Paulo: 2010. p. 94.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 33. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. v. 1. 14. ed. Niterói: Ímpetus, 2011.

GUARACY, Moreira Filho. **Criminologia e Vitimologia aplicada**. 2. ed. Belo Horizonte: Jurídica, [s.d.].

JUNIOR. Luiz Geraldo Ferreira. **Sociologia e Antropologia Criminal:os delinquentes segundo Enrico Ferri**.Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4818&idAreaSel=4&seeArt=yes>>. Acesso em: 17ago. 2015.

LEZA, Pedro. **Direito Penal esquematizado**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2013.

LFG. *In*: CURSO DE CRIMINOLOGIA. **A relação entre Criminologia, política criminal e segurança pública**. São Paulo: LFG, 2014.

LFG. *In*: CURSO DE CRIMINOLOGIA. **Escolas criminológicas**. São Paulo: LFG, 2014.

LFG. *In*: CURSO DE CRIMINOLOGIA.**Modelo de reação ao crime no Estado democrático de direito**.2014.

LFG. *In*: CURSO DE CRIMINOLOGIA. **Noções básicas de Criminologia**. São Paulo: LFG, 2014.

LISZT, Franz Von. **Tratado de Penal**. Traduzido por QuintilianoSaldaña. Tomo I. v. 3. Madrid: Reus, [s. d.]. p.6.

LOMBROSO, Cesare. Criminologia e a Escola Positiva de Direito Penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal**, Porto Alegre, jan. 2010.

MOLINA, Antônio García-Pablo; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos**. São Paulo: RT, 1997. p.349.

NERY, Déa Carla Pereira. Teoria da pena e sua finalidade no Direito Penal

brasileiro. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, a. XI, 20 de jun. de 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teorias-da-pena-e-sua-finalidade-no-direito-penal-brasileiro>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OSHIMA, Thais Calde dos Santos. Evolução histórica das escolas criminológicas. jun. 2013. Disponível em: <<http://www.univem.edu.br/jornal/materia.php?id=342>>. Acesso em: 14 ago. 2015.

PENTEADO, Nestor Sampaio Filho. **Manual esquemático de Criminologia**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.31.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral.v.1. 11. ed. São Paulo: 2012.

RIBEIRO, Nathália Fracassi; MARTA, Taís Nader. **A finalidade da pena privativa de liberdade: ressocializar ou revidar?** Disponível em: <<http://eventos.uenp.edu.br/sid/publicacao/artigos/25.pdf>>. Acesso em: 18 fev. 2015.

ROXIN, Claus. **Direito Penal**. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s. d.]. pp. 81-82.

SÁ, Alvíno Augusto de. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. São Paulo: RT, 2007.

SALLA, Fernando. Considerações sociológicas sobre o crime organizado no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 16, n. 71, [s. d.].

SANTIAGO, Emerson. **Criminologia**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/ciencias/Criminologia/>>. Acesso em: 10 dez. 2014.

SELL, César Sandro. **A etiqueta do crime: considerações sobre "labelling approach"**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13349-13350-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Bosch, 1992.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de Execução Penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002:

SILVA, Simone Tavares Batista da. **A mídia enquanto elemento confirmador da teoria da reação social (labelling approach) e do movimento de lei e ordem**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27160/a-midia-enquanto-elemento-confirmador-da-teoria-da-reacao-social-labelling-approach-e-do-movimento-de-lei-e-ordem>>. Acesso em: 18 ago. 2015.

SMANIO, GianpaoloPoggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 95.

TRIGUEIROS, Arthur. **Você sabe a diferença entre as teorias absoluta, relativa e eclética, referentes às penas?** Disponível em: <<http://arthurtrigueiros.jusbrasil.com.br/artigos/121940213/voce-sabe-a-diferenca-entre-as-teorias-absoluta-relativa-e-eletica-referentes-as-penas>>. Acesso em: 16 fev. 2015.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **Trabalho prisional e reinserção social: função ideal e realidade prática**. Disponível em: <<http://www.sociologiajuridica.net.br/numero-5/240-trabalho-prisional-e-reinsercao-social-funcao-ideal-e-realidade-pratica-fernanda-bestetti-de-vasconcellos>>. Acesso em: 2 fev. 2015.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. v.1. Parte Geral. 8.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2006.