

OS PROCESSOS DE DESCRIMINALIZAÇÃO: ANÁLISE DE UMA SOCIEDADE CRIMINALIZADA

*** Matheus de Sousa Costa**

Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga.

**** João Carlos Duarte**

Historiador, Sociólogo, Advogado. Atualmente é professor nas Instituições: FADIPA e Seminário Católico de Caratinga e gerente pedagógico da Secretaria Municipal de Educação de Ipatinga.

RESUMO

O presente trabalho foi elaborado com intuito de analisar sistemicamente a maneira qual está consolidada na prática a atuação da legislação penal. A partir de tal observação, com excesso de atribuições da seara penalista, percebe-se o tratamento controverso destinado ao crime, e as consequências danosas desta atuação. Deste modo, há espaço para críticas fundamentadas a respeito do panorama social derivado da forma que é manejado o delito. Ao invés de haver um efetivo e sadio combate à criminalidade, ocorrem formas diversas de ilegalidades e violências, que se encontram institucionalizadas e aceitas pela sociedade, e atuam apenas por agravar o descompasso previamente disposto, ao invés de solucionar o problema. Nesta via, como possível alternativa para o presente cenário caótico de combate à criminalidade, apresentam-se os processos de descriminalização, que consistem em retirar da alçada do Direito Penal diversas atribuições que são tratadas como crimes, para conferir a estas tratamento diverso do que é dado atualmente. Desta forma, o presente trabalho consistiu na crítica do atual panorama social derivado da legislação penal e a forma de tratamento do crime e do indivíduo criminoso, além de apresentar como resposta para este problema, o processo de revisar condutas que impreterivelmente devem ser cominadas como crimes no código penal e a modificação da atuação da máquina estatal nesta seara.

Palavras-chave: Direito Penal. Análise. Atribuições. Sociedade. Crime. Descompassos. Descriminalização.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho consistirá em uma crítica minuciosa sobre a maneira qual o Direito Penal é tratado atualmente, observando a forma com que ocorre a sua aplicabilidade e seus efeitos reais na sociedade. Também analisa, dentro deste sistema, a sua estrutura institucional voltada ao tratamento da criminalidade, para que possam haver conclusões fundamentadas.

A partir da reflexão orientada neste sentido, chama a atenção a maneira com qual são utilizados parâmetros para cominar determinadas condutas como delituosas. A forma com que se classifica um ato passível de punição, não é baseada em uma

análise científica nas searas criminais e sociológicas, mas ocorre a alicerçada em critérios político-sociais.

Deste modo, a sociedade passa a apresentar visíveis descompassos devido à forma com o qual ocorre o tratamento do evento crime e dos indivíduos que o cometem. Apenas cria-se um cenário propício para a propagação e perpetuação da criminalidade, ao invés de trabalhar para combatê-la de maneira efetiva e sadia.

Diante de tal perspectiva, é possível analisar, que os malefícios gerados pelo evento crime no meio social, não são únicos neste segmento. Além de seus efeitos naturais, o próprio combate destinado a criminalidade acaba por disseminar problemas sociais autônomos.

Tais problemas concebidos a partir das ações destinadas ao tratamento da criminalidade possuem desdobramentos que quase nunca são observados pela sociedade. Tampouco são analisadas e admitidas suas origens, pois existe a ideia disseminada a respeito da legitimidade e eficácia do sistema penal atual.

Porém, mesmo que o presente tratamento destinado a criminalidade possua um determinado grau de apoio da sociedade, seja devido a um processo de alienação, seja pela falta de perspectiva para adotar-se outro sistema que realmente combata a prática delitos, o que ocorre na realidade, são prejuízos para o meio social como um todo, pois, em grande parte dos casos, este sistema gera mais danos que o crime em si.

O crime instaurado no meio social possui um significado implícito, porém não sutil em relação à maneira com qual este ocorre, dissemina-se e propaga-se. O ato delituoso não possui apenas motivações espontâneas por parte dos indivíduos praticantes, mas é resultado de um sistema estrutural que tem o objetivo de atribuir a ideia de delinquência a um determinado estrato da sociedade.

Nesta via, além do crime ser analisado e julgado de uma forma tanto quanto deturpada, ocorre ainda o manejo incorreto dos mais variados tipos de delitos. Desta maneira, uma parcela dos indivíduos praticantes de ações ilegais são taxados como

delinquentes, disseminadores de problemas sociais. Já outros são vistos perante o meio de forma relativizada a partir do crime praticado, sem ter o mesmo julgamento voraz como ocorre com os demais.

A partir de tal sistema consolidado, este estudo busca apontar os descompassos encontrados na sociedade de forma geral. Tem o propósito de demonstrar que a adoção da ideia de descriminalização, como combate à criminalidade e também aos atuais problemas da ideologia criminalizadora, é viável para atingir os objetivos esperados do Direito Penal.

2 ANÁLISE DE UMA SOCIEDADE CRIMINALIZADA

No trato do presente tema, para que se compreenda de forma eficaz os efeitos do excesso de criminalização existente, deve-se englobar a sociedade como um todo. Deve-se observar a maneira com qual o meio social encontra-se organizado, o contexto histórico pelo qual o sistema penal percorreu até a atualidade, analisar o aparato do sistema penal que determina a sua atuação frente ao meio social, além de outros mecanismos existentes que influenciam demasiadamente na relação entre delinquente, delito, vítima, punição, Estado e sociedade.

Compreender o corpo social com tal enfoque exige que seja feita uma análise minuciosa e desprovida de preconceitos sobre diversos temas e perspectivas que estão disseminados, e muitas vezes, cultivados como verdades absolutas e incontestáveis.

Porém, tal realidade criminalizadora vem mostrando-se frágil, pois o sistema penal e punitivo moderno apresenta-se como uma instituição falida desde sua concepção, já que não alcança de forma alguma os objetivos traçados para a sua atuação.

A partir de tal perspectiva de pesquisa, é inevitável o questionamento da razão pela qual tal sistema, ainda que declaradamente falido, continua sua atuação maciça frente a sociedade. O mesmo trabalha como mecanismo capaz de barrar a delinquência, mas que não produz os efeitos benéficos necessários e gera diversos descompassos no meio social.

Esta prática se dá pelo respaldo da própria sociedade, pois a atração pela violência, que chama atenção de maneira demasiada dos seres humanos, como na era gladiadores ou dos suplícios, em que a população reunia-se para ver um espetáculo banhado a sangue, ainda é presente na modernidade.

Diante disso, o efeito de criminalizar condutas reprováveis com o intuito de gerar alguma forma de punição, reflete do corpo social a mesma afeição pela violência qual já ocorreu em outras épocas. Somada ainda a um grau de senso comum frequentemente cultivado pela mídia, um ambiente social policialesco e ao medo implícito que os indivíduos da sociedade carregam, a violência torna-se um artifício ratificado pela coletividade e institucionalizado como algo positivo, para combater práticas consideradas reprováveis, muitas vezes não violentas, mas consideradas passíveis de punição.

Em vista de tal realidade, a sociedade encontra-se alicerçada sobre um ambiente de contínua instabilidade, a qual práticas culturalmente reprováveis têm o mesmo tratamento que crimes violentos. De tal maneira, os atos violentos institucionalmente criminalizados são combatidos com violência ainda maior, já que esta postura é vista como válida para erradicar delitos que assolam a sociedade, punir os infratores e ressocializá-los.

Percebe-se que a legislação penal possui grande necessidade de reforma, tanto em sua aplicabilidade prática no trato do indivíduo delincente, como também em sua constituição técnica e teórica. Tal sistema consolidado acaba por gerar diversos impasses devido a um excesso de atribuições conferidas a este ramo jurídico e sua má aplicação, como será demonstrado a seguir.

2.1 Análise do Sistema Carcerário

O sistema carcerário vigente é o principal ponto de crítica da atuação do Direito Penal. A prisão apresenta-se como um mal autônomo institucionalizado, que atua a partir do evento crime, e não o trata de maneira eficaz para produção de resultados positivos no meio social.

A prisão, em seu discurso teórico, apresenta-se como um sistema punitivo moderno que possui o caráter de sanção, aplicada a partir de um processo previamente constituído, o qual representa um meio de punir o indivíduo que de alguma forma violou o pacto social. Também busca ressocializar o criminoso após o cumprimento da pena, sem haver uma lesão substancial de sua condição humana, como ocorria até meados do século XVIII, em que eram aplicados suplícios públicos como maneira de punição pela prática de delitos.

Porém, caso observado de maneira crítica, o atual sistema carcerário estabelecido em grande parte do mundo, que substituiu a pena dos suplícios, nada mais é que um gênero punitivo com um limitado apelo humanitário, que atinge diretamente o condenado com meios diferentes, mas possui diversas semelhanças com as punições antigas. Sobre esta perspectiva da “humanização” da pena de prisão comparada aos suplícios, assinala Michel Foucault:

[...] castigos como trabalhos forçados ou prisão – privação pura e simples da liberdade – nunca funcionaram sem certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra. [...] Permanece, por conseguinte, um fundo “supliciante” nos mecanismos modernos da justiça criminal – fundo que não está inteiramente sob controle, mas envolvido, cada vez mais amplamente, por uma penalidade do incorporeal. (FOUCAULT, 1975, p. 20-21)

Tal sistema, deriva-se dos desdobramentos históricos em relação a atividade punitiva. Com o passar dos tempos, o castigo perdeu o caráter de suplício, devido a certa consciência adquirida pelas diferentes sociedades, a partir de eventos relativamente recentes, como por exemplo, o movimento Iluminista, que atribuiu uma maior sensibilidade coletiva, ou o holocausto, que causou repulsa mundial pela crueldade e extermínio de seres humanos sem razão consolidada.

Desta maneira, com a modernização do ato de punir, as sanções cominadas nos dias hodiernos não mais tem o poder direto de fazer sofrer dores físicas àquele que cometeu determinado delito. Porém, a punição não deixou de realizar efeitos sobre o corpo do condenado.

As penas aplicadas somente possuem certa discricção no sofrimento, limitando a liberdade do indivíduo, em um ambiente não propício para o exercício de seus direitos básicos e sua dignidade. Assim, a prisão apenas mostra-se como uma violência institucionalizada, para ser uma resposta frente a sociedade em relação a delinquência e seus efeitos.

Tal concepção a respeito do sistema penal pode ser comprovada a partir dos números extraídos dos resultados práticos de sua atuação. De acordo com dados colhidos no ano de 2015, o Ifopen, – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – estima que a população carcerária brasileira chegue ao número de 607.731 detentos espalhados pelo território nacional, qual deste total, 41% ainda estão em condições de prisão preventiva, sendo que destes que se encontram detidos processualmente, mais da metade está presa a mais de 90 dias.¹

Tal estimativa sobre a quantidade de presos que se encontram confinados sem o julgamento, e que extrapolaram o prazo da prisão processual, não é exato. Segundo o Informativo Rede de Justiça Criminal, apenas 37% das instituições penais foram capazes de enviar a informação precisa a respeito do cumprimento da pena de seus internos. A maior parte das instituições penais não possuem controle sobre o tempo de privação de liberdade de seus encarcerados.²

É possível observar que a prisão e o ato de submeter um indivíduo a esta pena, não possuem o caráter moderno e científico que se acredita ter, pois não há o cumprimento dos objetivos teóricos que justificam sua existência. Contudo, importante salientar, que esse sistema possui aplicabilidade e legitimidade por atuar frente ao meio social, visto que retira do convívio público aqueles indivíduos que são considerados indesejáveis, devido sua conduta ou a posição sócio econômica.

Sobre tal aspecto, afirma Raul Cervini:

A criminalização pode ser um dos instrumentos da luta pela dominação entre os diferentes estratos ou classes da sociedade. A designação por parte de um grupo social de certos elementos do modo de vida de outro

¹ cnj.jus.br

² cnj.jus.br

setor da sociedade como criminoso, expressa simbolicamente a superioridade do primeiro grupo que criminaliza o outro. (CERVINI, 2002, p. 94)

O sistema carcerário, ainda que não atue de maneira benéfica, é mantido e apoiado por grande parte da sociedade. Enxerga-se no mesmo, a única forma eficaz de erradicar do convívio coletivo aqueles indivíduos considerados disseminadores de problemas sociais. Porém, o que pouco se comenta é a possibilidade de tal sistema não ser de forma alguma, o mais favorável para a sociedade, nem o mais benéfico para o tratamento do problema disseminado no meio.

A análise detalhada a respeito do respectivo tema apresenta-se como uma tarefa de difícil conclusão, pois os dados necessários para a elucidação da perspectiva trabalhada não são completamente confiáveis e nem facilmente disponíveis. São provenientes de diferentes instituições que compõem o sistema punitivo, qual não possuem uma eficácia satisfatória em seu trabalho cotidiano, tão menos na coleta de dados práticos de sua atuação.

Tal perspectiva é retratada no Informativo Rede de Justiça Criminal, de janeiro de 2016:

A falta de dados e a dificuldade de acesso às unidades prisionais são exemplos da névoa de sigilo que encobre a execução da pena contemporânea. Por trás desse sigilo se escondem gravíssimas violações de direitos. A pena de prisão, apesar de ter sido concebida para restringir apenas um direito da pessoa – o de ir e vir – acaba por violar diversos outros.³

A análise da pena de prisão aponta ainda para a violação de outros direitos dentro das instituições penais, além da prerrogativa de ir e vir. Como exemplo, não há uma tutela efetiva em relação à vida dos internos, visto que o número de mortes nas instituições penais brasileiras, apenas no primeiro semestre de 2014, chegou a 565, sendo que aproximadamente metade delas foi classificada pelos agentes públicos como violentas intencionais.⁴

³ cnj.jus.br

⁴ cnj.jus.br

Outra discrepância apontada em relação a pena de prisão consiste na baixa individualização do condenado durante o período qual se encontra recluso. Não é verificado nenhum tipo de progresso em relação à conduta do indivíduo durante o cumprimento da pena, para auxiliar na reintegração deste ao seio da sociedade, após o cumprimento da pena.

Durante o longo tempo de cumprimento da sanção penal, recluso em um ambiente mórbido, o apenado apresenta variações em seu comportamento, na adaptabilidade à prisão e em relação à sua condição atual e futura. Neste sentido, afirma Raul Cervini a respeito da classificação que é feita no sistema penitenciário e o real motivo de seu funcionamento:

Sob essa ótica, a classificação dos detentos é mais um elemento de distribuição, estigmatização ou marginalização do que um instrumento potencializador das relações do condenado com seu grupo e, portanto, facilitador de ressocialização. (CERVINI, 2002, p. 47)

Ademais, os infratores permanecem presos sob o mesmo ambiente, qual alguns estão em progresso e outros em descenso para uma expectativa de ressocialização futura. Neste sentido, ocorre uma generalização em relação aos efeitos do cumprimento da pena por cada indivíduo, de forma que essa uniformização leva aos extremos de se acreditar que todos serão ressocializados ou que nenhum terá tal condição. Assim, fica demonstrada que não há a análise concreta da realidade carcerária durante o cumprimento da pena, que viabilizaria a adequação devida do cidadão ao meio, após o pagamento de sua dívida com a sociedade.

Além do fato de não haver qualquer espécie de acompanhamento do progresso do preso durante o cumprimento da pena, os indivíduos que se encontram detidos, coagidos à convivência, acabam por organizarem-se no meio, formando entre si um conjunto composto por delinquentes organizados. A partir disso, preparam-se para reações criminosas dentro do próprio ambiente de detenção e criam laços para organizações criminosas futuras.

Assim, detidos em estabelecimentos carcerários durante um longo período e com determinado grau de organização autônoma, os prisioneiros acabam por desenvolver uma subcultura. Desta maneira, é estabelecido uma realidade não-oficial dentro das penitenciárias, que rege de forma mais efetiva a vida e conduta dos prisioneiros do que as normas oficiais, qual deveriam ser o parâmetro de conduta em locais de detenção.

Em relação a esta forma de organização no interior dos estabelecimentos penitenciários, afirma Raul Cervini:

Complementarmente, existe um princípio de lealdade recíproca entre os internos. Eles são regidos, pois, por suas próprias leis e impõem sanções a quem não as cumpre.

O interno adapta-se às formas de vida, usos e costumes que os próprios internos impõem no estabelecimento penitenciário porque não tem alternativa. Assim, por exemplo, adota uma nova linguagem, desenvolve novos hábitos no comer, vestir e dormir, aceita um papel de líder ou de segundo nos grupos internos, estabelece novas amizades, etc. (CERVINI, 2002, p. 47)

A partir desta realidade determinada e continuada, ocorre a graduação do jovem delinquente dentro da própria prisão, ou seja, o local destinado para punição contra o cometimento de delitos, acaba por disseminar em detentos, que encontram-se em sua primeira condenação, uma maior experiência na atuação criminosa, devido a convivência com os demais presos. Surgem assim, maiores dificuldades para um posterior processo de ressocialização.

Neste sentido, a respeito do aprendizado disseminado entre os delinquentes, sobre a prática de crimes e posturas criminosas diante da realidade das casas de detenção, preleciona Michel Foucault, na obra *Vigiar e Punir*, a respeito do jovem delinquente em sua primeira condenação:

O primeiro desejo que nele nascerá será de aprender com os colegas hábeis como se escapa aos rigores da lei; a primeira lição será tirada dessa lógica cerrada dos ladrões que os leva a considerar a sociedade como inimiga; a primeira moral será a delação, a espionagem honrada em nossas prisões; a primeira paixão que nele será excitada vira assustar a jovem natureza por aquelas monstruosidades que devem ter nascido nas masmorras e que a pena se recusa a citar. Ele agora rompeu com tudo que o ligava a sociedade. (MOREAU-CHRISTOPHE apud FOUCAULT, 1975, p. 253)

Percebe-se que como resultado da pena prisão, apenas ocorre o afastamento do apenado da sociedade. O indivíduo que foi preso por estar em descompasso com as regras sociais, é confinado a um ambiente qual apenas vai afasta-lo e impedir ainda mais a sua inserção efetiva no meio social, pois este ambiente não propicia ao delinquente um contato com as relações corriqueiras, mas cria uma forma de organização própria, como destaca Raul Cervini na obra *Os Processos de Descriminalização* (2002, p. 48):

Na prisão, o interno geralmente não aprende a viver em sociedade, pelo contrário, continua, e ainda aperfeiçoa sua carreira criminosa por meio do contato e das relações com outros delinquentes. Certamente a prisão muda o delinquente, quase sempre para pior. Ali não ensinam sobre valores positivos, mas negativos para uma vida livre em sociedade.

Na mesma via, percebe-se que os indivíduos que são considerados delinquentes, e sofrem a ação do Direito Penal, na maioria esmagadora das vezes, são provenientes de determinados estratos da sociedade. Eles possuem um poder aquisitivo inferior ao da média social. Há assim um determinado grau de isolamento prévio destas pessoas em relação ao restante da sociedade, derivado da condição socioeconômica que são provenientes.

Sobre este aspecto, Zygmunt Bauman (1998, p. 77) afirma que os pobres dos tempos modernos são aqueles consumidores irremediavelmente falhos. Segundo o referido autor, socialmente estes indivíduos são redundantes, inúteis, disponíveis e não há nenhuma razão racional para sua permanência na sociedade, diante da perspectiva de consumo, que regula a grande dos agrupamentos humanos. A única resposta a tal presença, refere-se ao esforço da própria sociedade em excluí-los do meio social tido como “normal”.

Ao se voltarem para a prática de delitos, tais componentes de determinadas camadas sociais, que nunca tiveram real inserção no meio, são retirados do convívio público para o cumprimento da pena atribuída. Contudo, após o final da sanção determinada, estes indivíduos são novamente soltos na sociedade, com toda a experiência adquirida na prisão, somados ao um alto grau de distanciamento das regras sociais, devido ao tempo vivido no meio carcerário.

Percebe-se que a forma qual está constituído o sistema penal, apenas trabalha para retirar do meio aqueles que não estão incluídos de maneira efetiva na sociedade, e após certo lapso temporal, estes são devolvidos a coabitação social, sem nenhuma forma de restituição de sua anterior ou atual condição de exclusão, para que realmente ocorra a socialização dos mesmos. Assim ocorre agravamento da situação de exclusão e marginalização previamente disposta. A prisão mostra-se como um agravante da delinquência já constituída no meio social.

Ademais, as instituições penais apresentam-se com quadros de superlotação, e sem condições estruturais de cumprirem as funções a elas atribuídas. O Brasil já atingiu o número de 607.731 indivíduos detidos, distribuídos em instituições que somadas possuem 376.669 vagas, havendo assim, um índice de ocupação de 161% das acomodações prisionais do país, mesmo que o número de vagas tenham sido triplicadas de 2000 a 2014, de acordo com relatório do Depen.⁵

Em relação à análise das condições estruturais da prisão, outro fator suscetível de observação seria em relação ao atendimento médico destinado aos detentos. Segundo o Informativo Rede Justiça Criminal, menos de 40% das unidades prisionais possuem módulos de saúde, e mesmo assim, com qualidade insuficiente.⁶

A quantidade de médicos disponíveis para o atendimento da população carcerária nacional não é nem de perto suficiente, são 449 clínicos gerais para mais de 600 mil presos, ou seja, a estimativa é de cerca de um médico para cada 1.300 presos, espalhados pelo território nacional.⁷

Esta realidade confirma a ideia que os presídios são apenas destinados para retirar do convívio social aqueles indesejados, que não estão totalmente adequados a composição da sociedade. Também afasta a ideia de comprometimento com o bem estar dos detidos e com alguma forma de tratamento destinado a ressocialização dos mesmos.

⁵ cnj.jus.br

⁶ cnj.jus.br

⁷ cnj.jus.br

Outrossim, o nível de reincidência apresenta-se alto, tornando insatisfatório a aplicação de tal sistema com objetivo de reintegrar o indivíduo no meio após a punição, sem que este volte a cometer atos criminosos. De acordo com os dados abaixo de diferentes pesquisas, é quase a metade dos indivíduos que voltam a cometer crimes após o cumprimento de sua pena.

Principais pesquisas nacionais sobre reincidência⁸

Autor	Título	Conceito de reincidência utilizado na pesquisa	Taxa de reincidência
Sérgio Adorno; Eliana Bordini	<i>A Prisão sob a Ótica de seus Protagonistas: itinerário de uma pesquisa.</i>	Reincidência criminal – mais de um crime, condenação em dois deles, independentemente dos cinco anos.	São Paulo: 29,34%.
Sérgio Adorno; Eliana Bordini	<i>Reincidência e Reincidentes Penitenciários em São Paulo (1974-1985).</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança.	São Paulo: 46,3%.
Julita Lemgruber	<i>Reincidência e Reincidentes Penitenciários no Sistema Penal do Estado do Rio de Janeiro.</i>	Reincidência penitenciária – reingresso no sistema penitenciário para cumprir pena ou medida de segurança. Segundo a autora: “compreende reincidente penitenciário como quem tendo cumprido (tal) pena ou (tal) medida de segurança, veio a ser	Rio de Janeiro: 30,7%.

⁸ cnj.jus.br

		novamente recolhido a estabelecimento penal para cumprir nova pena ou medida de segurança” (Lemgruber, 1989, p. 45).	
Túlio Kahn	Além das Grades: radiografia e alternativas ao sistema prisional.	Reincidência penal – nova condenação, mas não necessariamente para cumprimento de pena de prisão. Segundo Kahn, pode-se assumir que nos casos de crimes mais graves os conceitos de reincidência penal e reincidência penitenciária medem basicamente as mesmas coisas, uma vez que crimes graves quase sempre são punidos com prisão.	São Paulo: 50%, em 1994; 45,2%, em 1995; 47%, em 1996; na década de 1970, a taxa não passou de 32%.
Depen	Dados de 2001 para Brasil e de 2006 para Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro.	Reincidência penitenciária – considerando presos condenados e provisórios com passagem anterior no sistema prisional.	Brasil: 70%; e Minas Gerais, Alagoas, Pernambuco e Rio de Janeiro: 55,15%.

Fonte: Pesquisa Ipea/CNJ, 2013 (revisão)

Tal perspectiva, a respeito da taxa reincidência ser elevada, ocorre desde os primeiros tempos da aplicação desta modalidade punitiva, como descreve a respeito deste tema descreve Michel Foucault em sua obra Vigiar e Punir:

Os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos; 38% dos que saem das casas centrais são condenados novamente e 33% são forçados; de 1828 a 1834, de cerca de 35.000 condenados por crime, perto de 7.400 eram reincidentes (ou seja, um em cada 4,7 condenados); em mais de 200.000 contraventores, quase 35 mil o eram também (1 em cada 6); no total, um reincidente para 5,8 condenados; em 1831, em 2.174 condenados por reincidência, 350 haviam saído de trabalhos forçados, 1.682 das casas centrais, 142 das 4 casas de correção submetidas ao mesmo regime que as centrais. E o diagnostico torna-se mais pesado durante toda a monarquia de julho: em 1835, contam-se 1.486 reincidentes em 7.223 condenados criminosos; em 1839, 1.749 em 7.858; em 1844, 1.821 em 7.195. Entre os 980 detentos de Loos havia 570 reincidentes e, em Melun, 745 dos 1.088 prisioneiros. (FOUCAULT, 1975, p. 251-252)

Da mesma maneira, ao analisar o chamado custo social do delito, prisão mostra-se como uma estrutura de pouca eficácia se analisado a sua viabilidade econômica. Os gastos com o manejo de um crescente número de apenados confinados em estabelecimentos prisionais é extremamente elevado, chegando a casa dos 12 bilhões por ano no Brasil.⁹

Nesta ótica, a manutenção do sistema de prisão, significa economicamente um gasto exorbitante, qual na realidade não possui bons resultados, visto as consequências da repressão da delinquência e o estado atual da infraestrutura das instituições prisionais.

Ainda refletindo a respeito do impacto econômico, deve considerar-se o panorama que o ex-detento encontra ao voltar para o convívio social. Este encontrará um cenário pouco favorável, pois o estigma atribuído irá persegui-lo por toda a sua interação social, devido ao fato de grande parte da sociedade possuir, em níveis variados, preconceito com indivíduos taxados como criminosos. Tal realidade agrava-se na situação a qual o indivíduo possui algum envolvimento oficial com o sistema penal.

Desta forma, visto que a maioria dos apenados são jovens, com a faixa etária entre 18 a 24 anos no momento do crime, sendo 42,1% dos casos de indivíduos detidos, estes ainda terão uma considerável expectativa de vida, mesmo com o cumprimento de penas grandes, e eles voltarão provavelmente ao convívio social. Contudo, haverá um mercado de trabalho restrito devido a condição de ex-presidiário, e ele

⁹ Dados extraídos do relatório da CPI sobre o sistema carcerário, lançado em agosto de 2015 (vide p.67).

terá uma baixa qualificação técnica de sua mão de obra, em razão do tempo de reclusão.¹⁰

O fato de disseminar no meio indivíduos despreparados para compor o mercado de trabalho, impossibilita a reinserção destes no meio social, havendo cada vez mais cidadãos na sociedade incapazes de contribuir de maneira positiva para o fluxo econômico do país.

Pode-se afirmar que tal realidade possui a estimativa de agravar-se nos próximos anos, visto que de 2002 a 2013, a população carcerária brasileira subiu 140%, mesmo que tal postura não gere qualquer impacto positivo para a sociedade e para os índices de violência.¹¹

O Brasil, em tal seara, vem atuando em contrassenso em relação ao restante do mundo, pois já se apresenta como o quarto país que mais aprisiona. Diverge das nações que ocupam as primeiras posições desta escala, já que os Estados Unidos reduziram sua população carcerária em 8%, a China em 9% e a Rússia em 24%, durante os anos de 2008 a 2013, qual no mesmo prazo, o Brasil teve um aumento de 33% no número de indivíduos reclusos.¹²

Não obstante a prisão apresentar-se como um mal em si, que funciona como uma fábrica ou estabelecimento de auxílio na manutenção da delinquência, ela gera também danos sociais e econômicos para a sociedade e ao próprio indivíduo apenado.

Sob esta perspectiva, apresenta-se como impreterível a análise relativa ao estado qual é colocada a família do detento e os resultados danosos que a pena do condenado gera sobre estes, como afirma Michel Foucault:

A mesma ordem que manda para a prisão o chefe da família reduz cada dia a mãe à penúria, os filhos ao abandono, a família inteira a vagabundagem e à mendicância. Sob esse ponto de vista o crime ameaça a prolongar-se. (CHARLES LUCAS apud FOUCAULT, 1975, p. 254)

¹⁰ Relatório de pesquisa Ipea – 2015 – P. 23.

¹¹ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Ifopen.

¹² Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Ifopen.

Nesta via, percebe-se que o prejuízo que o estigma social qual o indivíduo apenas irá carregar, seja ele atual ou pretérito, não ficará restrito à sua pessoa. Ele ultrapassará para o âmbito de todo seu seio familiar, colocando todos em uma situação de delinquência parecida com o praticante do delito que ensejou a punição. Tal fenômeno é conhecido como “Transferência da Pena”.

Diante disso, não fica restrito ao membro da família que fora condenado a rotulação de delinquente e ter o carma de estabelecer suas relações sociais com tal estigma. A má reputação de um membro da família deteriora a imagem dos demais, e o grupo social reage frente a eles como se o rótulo lhes pertencesse, conforme ressalta Raul Cervini parafraseando Lola Aniyar (2002, p. 51).

De acordo com a forma qual a prisão está instituída, pode-se concluir que o dano gerado pela pena qual vai sofrer o indivíduo e o próprio meio social, por diversas vezes, apresenta-se com maiores consequências negativas que o próprio crime em si.

A perspectiva de que a prisão em si e as penas de detenção não atingiram sua finalidade, não é um fenômeno necessariamente atual, visto que desde a concepção desta forma de punição, como única maneira de punir crimes com uma maior grau de reprovação social, ela vem gerando efeitos danosos na sociedade, sem atingir seus objetivos teóricos.

Partindo desta análise, que a prisão é um sistema inicialmente fracassado mas mantido através dos tempos, Michel Foucault afirma que:

Mas talvez devamos inverter o problema e nos perguntar para que serve o fracasso da prisão; [...] Deveríamos então supor que a prisão e de uma maneira geral, sem dúvida, os castigos, não se destinam a suprimir as infrações; mas antes a distingui-las, a distribuí-las, a utiliza-las; que visam, não tanto tornar dóceis os que estão prontos para transgredir a lei, mas que tendem a organizar as transgressões das leis numa tática geral das sujeições. [...] Em resumo, a penalidade não “reprimiria” pura e simplesmente as ilegalidades; ela as “diferenciaria”, faria sua “economia” geral. E se podemos falar de uma justiça não é só porque toda a gestão diferencial das ilegalidades por intermédio da penalidade faz parte desses mecanismos de dominação. Os castigos devem ser recolocados numa estratégia geral de dominação. (FOUCAULT, 1975, p. 258)

Pode-se compreender que assim como em tempo antigos, quando aplicado, o suplício público tinha o objetivo de reafirmar o poder do soberano sobre aquele indivíduo que violava o pacto social, a pena de prisão possui em sua aplicabilidade, não o real objetivo suprimir ilegalidades. Ela atua de maneira a separar os diversos tipos de transgressões legais, em que algumas condutas que violam a lei são aceitas perante o meio social ou são tratadas de maneiras diversas, menos nocivas e degradantes; enquanto outras são consolidadas como delinquência que deve ser erradicada do convívio em sociedade.

Sobre esta perspectiva, posiciona-se Michel Foucault:

Se tal é a situação, a prisão, ao aparentemente “fracassar”, não erra o seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, por em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado, mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade visível, marcada, irredutível a um certo nível e secretamente útil – rebelde e dócil ao mesmo tempo; ela desenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade, que parece resumir simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra as que quer ou deve tolerar. (FOUCAULT, 1975, p. 262)

Desta maneira, a ideologia da política criminalizadora que isola a delinquência, e a trata como um mal social distinto das demais ilegalidades, faz com que a prisão atue no auxílio da manutenção deste sistema reprovável. Ela fabrica e mantém seu próprio objeto de perseguição, deixando em segundo plano outras formas de ilegalidades, que são tratadas de maneira menos ferrenha pelo próprio sistema penal e pela sociedade em geral.

Diante de todo exposto, percebe-se que a prisão é um sistema danoso instalado na sociedade, amparado pela atual disposição da legislação penal, visto que consolida na prática, a realidade quais indivíduos são organizados de acordo com parâmetros prévios quais são provenientes, reforçando a ideia de delinquência, antes mesmo da prática de delitos. Além disso, auxilia na perpetuação do trato incoerente com o crime, sem observar o sujeito mais interessado e prejudicado no evento, qual seja, a vítima.

2.2 Estigma social do delinquente

A partir da atuação do sistema prisional disposto e com o ato de se cominar condutas passíveis de intervenção do Direito Penal, percebe-se que uma parcela da população, que possui um menor poder aquisitivo, apresenta-se como maior praticante de delitos, conseqüentemente, esta sofre uma maior intervenção desses artifícios do Estado voltados a punição.

Devido a tal cenário, esta parcela da sociedade encontra-se em constante vigilância, seja dos agentes públicos ou até mesmo da própria sociedade, que passa a lidar com os componentes destas camadas não a partir de sua individualidade, mas sim através da presunção de uma suposta conduta delituosa. Tal postura é derivada de conceitos previamente constituídos a respeito de certos indivíduos, que compõem determinado grupo étnico ou socioeconômico.

Esta realidade, a qual condutas delinquentes são constantemente associadas a indivíduos que integram determinadas camadas populares, sem nenhum prestígio no meio, gera a ideia que a delinquência não está ligada a atos, mas a condições existenciais. Esta abordagem já fora debatida por Michel Foucault, na obra *Vigiar e Punir*, na segunda parte do livro, que trata da punição generalizada:

De modo que a criminalidade se fundamentava numa realidade mais vasta, a qual as camadas populares estavam ligadas como condição de existência, e inversamente, essa ilegalidade era um fator perpetuo de aumento da criminalidade. Daí uma ambigüidade nas atitudes populares: por um lado o criminoso – principalmente quando se tratava de um contrabandista ou camponês perseguido pela extorsão de um senhor – gozava de valorização espontânea: reencontrava-se em sua violência o fio das velhas lutas, mas por outro lado, aquele que, ao abrigo de uma ilegalidade aceita pela população, cometia crimes a custa desta, o mendigo vagabundo, por exemplo, que roubava e assassinava, tornava-se facilmente objeto do ódio particular: ele voltara contra os mais desfavorecidos uma ilegalidade que estava integrada em suas condições de existência. Assim se associavam aos crimes a glorificação e o anátema. (FOUCAULT, 2009, p. 80-81)

A ideia de generalização dos indivíduos que aparentemente compõe o mesmo grupo social pode ser explicada pela corrente sociológica de estudo do crime denominada de Teoria Interacionista.

A partir de tal concepção, rejeita-se a ideia que determinadas condutas sejam universalmente considerados desvios sociais. Ao contrário, os desvios que ocorrem no meio social são classificados de acordo com a interação entre indivíduos desviantes e não desviantes, em um processo denominado de rotulação ou etiquetagem, que utiliza critérios políticos, econômicos e sociais para definir tais conceitos, como ensina Anthony Giddens:

Os sociólogos que estudam o crime e o desvio dentro da tradição interacionista enfocam o desvio como um fenômeno socialmente construído. Eles rejeitam a ideia que existem tipos de conduta que são inteiramente “desviantes” [...] Os teóricos da rotulação interpretam o desvio não como um conjunto de características de indivíduos ou grupos, mas como um processo de interação entre desviantes e não desviantes. (GIDDENS, 2012, p. 669)

Para analisar o estigma social de delinquente, a partir da ótica da Teoria Interacionista, deve-se frisar os conceitos de crime e desvio, de acordo com os ensinamentos de Anthony Giddens (2012). Segundo o autor, tais ideias não são sinônimos, embora muitas vezes se sobreponham. O conceito de crime é muito mais limitado, pois refere-se a toda conduta contrária ao ordenamento jurídico constituído em certo tempo e local. Já o desvio, pode ser definido como uma desconformidade em relação ao conjunto de normas que são aceitas por um número significativo de pessoas em determinada sociedade.

Diante de tais conceitos, para o presente estudo, a figura do delinquente disseminada na sociedade, refere-se àqueles indivíduos que frequentemente praticam crimes ou desvios. Estes são rotineiramente autores de atos considerados reprováveis pelo meio e, conseqüentemente, têm sua identidade totalmente ligada com a ideia de marginal.

Importante salientar que determinados tipos de crimes são mundialmente reprimíveis, não apenas taxados como meros desvios, devido seu alto grau de reprovação e atentado contra a vida. A maioria das sociedades consideram tais atos como crimes passíveis de punição; como por exemplo, o caso dos crimes de estupro, assassinato e o roubo.

Prosseguindo na análise da aludida teoria, o processo de interação entre os diferentes componentes da sociedade, consiste no grupo dominante enxergar o indivíduo hipossuficiente como delinquente, por ele integrar um determinado meio social e possuir certas características. Não obstante, as tentativas do sujeito de modificar essa rotulação serão em vão, pois esta se apresenta como inerente a sua identidade individual e social. Ocorre desta forma, a construção da identidade de desviante ou não desviante.

A rotulação ocorre na sociedade a partir da ação dos indivíduos que representam as forças da lei e da ordem, ou aqueles que são capazes de transmitir as definições de moralidade para que o meio absorva a partir do processo de interação. Desta forma, os rótulos que classificam os diferentes desvios e desviantes, estão intimamente ligados com a estrutura de poder qual está apoiada a sociedade.

Neste sentido, exclama Anthony Giddens que “de maneira geral, as regras segundo as quais o desvio é definido são formuladas pelos ricos para os pobres, pelos homens para as mulheres, por pessoas mais velhas para os jovens, e por maiorias étnicas para grupos de minorias” (GIDDENS, 2012, p. 669).

As identidades desviantes são produzidas por meio de processos de rotulação. Assim, determina-se alguém como desviante ou não, utilizando processos como a análise da vestimenta, da maneira de falar, nacionalidade de origem, suas manifestações culturais, e a maneira com que a sociedade o enxerga diante da pirâmide social. Estigmatiza-se a imagem do indivíduo frente ao meio, extinguindo fortemente a possibilidade da desvinculação com tal rótulo, sendo taxado como desviante ou não durante todo seu processo de interação com o meio.

A rotulação não afeta somente como o meio enxerga o indivíduo e interage com o mesmo, mas também influencia na construção e manutenção da identidade pessoal. Para compreender de forma mais clara a perspectiva elaborada de tal teoria, deve-se classificar os desvios em primários e secundários. Aqueles, são atos praticados por todos cidadãos que compõe o meio, pois são mais comuns que imagina-se, e a sociedade consegue conviver com eles, por exemplo, infrações de trânsito, fraudes no pagamento de impostos, pequenos furtos, consumo de determinados

entorpecentes etc. Tais atos que muitas vezes são ignorados e não passam a compor a identidade do sujeito são denominados desvios primários, sendo estes normalizados, pela alta incidência e aceitação presentes na sociedade.

Porém, em determinados casos em que os desvios acontecem, e por certas circunstâncias, seja pela natureza do ato ou pela forma com qual o indivíduo está inserido no meio, estes não são normalizados. Por forças sociais e judiciais, o desvio passa a integrar a identidade do indivíduo. Conseqüentemente, este passa a aceitar o rótulo de desviante a partir das condições proporcionadas pelo meio. Este patamar, o qual o desvio atinge, e que passa a determinar a forma com que a pessoa será taxada, é o chamado desvio secundário.

A partir desta perspectiva de classificação da identidade dos indivíduos a partir de condutas desviantes ou delituosas, afirma Anthony Giddens, ao analisar os estudos de Edwin Lemert:

[...] ao contrário do que alguns possam pensar, o desvio é bastante comum, e as pessoas geralmente conseguem conviver com ele. Por exemplo, certos atos desviantes, como infrações de trânsito, raramente vem à tona, enquanto outros, como furtos pequenos no local de trabalho, muitas vezes são "ignorados". Lemert chama o ato inicial de transgressão de desvio primário. Na maioria dos casos, esses atos permanecem "marginais" à identidade pessoal do indivíduo, iniciando-se um processo pelo qual o ato desviante é "normalizado". Em outros casos, porém, a normalização não ocorre e a pessoa é rotulada como criminosa ou delinquente. Lemert usa o termo desvio secundário para descrever casos em que os indivíduos passam a aceitar o rótulo e se consideram desviantes. Nesses casos, o rótulo pode se tornar central para a identidade da pessoa e levar à continuação ou intensificação do comportamento desviante. (GIDDENS, 2012, p. 669)

O processo da formação do indivíduo desviante depende de diversos fatores. Após formação da identidade consolidada, esta será reafirmada não apenas pelo sujeito, mas também pela sociedade, com a criação de prisões e agências sociais que possuem a finalidade de prevenir e combater o crime.

Desta forma, tal sistema que deveria dedicar-se no trato com indivíduos praticantes de atos desviantes e delituosos, funciona diversas vezes com efeito inverso ao que lhe fora destinado, pois auxilia na criação de identidades desviantes e fortalece aquelas que já se encontram consolidadas.

Devido a tal realidade, eclode no meio social, um número cada vez maior de pessoas dedicadas a praticar diversos tipos de delitos, pois de maneira geral, esta é a atitude que a sociedade espera destes, conseqüentemente, são as possibilidades que o meio proporciona.

Tal amplificação do problema previamente existente, derivado da aplicação de organizações e políticas públicas destinadas ao combate da delinquência, claramente é um descompasso de grande parte das sociedades atuais. Este paradoxo do controle social é descrito como “amplificação do desvio”.

Este processo é conseqüência involuntária de rotular-se determinado comportamento como criminoso, a partir da repreensão dos órgãos de controle. Desta maneira, desde a incorporação da identidade desviante derivado do desvio secundário, há cada vez mais respostas da sociedade e dos órgãos de controle contra o desviante, tornando assim a identidade criminosa cada vez mais fortificada, como explica Anthony Giddens:

[...] o resultado desse processo é a amplificação do desvio, que se refere à conseqüência involuntária de se rotular um comportamento como desviante, quando um órgão de controle na verdade provoca o mesmo comportamento desviante. [...] o comportamento que era considerado indesejável se torna comum, e aqueles rotulados como desviantes se tornam mais resistentes à mudança. (GIDDENS, 2012, p. 669)

Desta maneira, a partir das instabilidades sociais, há cada vez uma maior repressão por parte do Estado, e por conseqüência, uma maior taxaçoão por parte da sociedade, de modo a aumentar cada vez mais o número de delinquentes e a resistênciã destes à mudança. A personalidade de tais indivíduos será sempre determinada pelo alto grau de afastamento com as bases da sociedade e pela impossibilidade de converter as suas atitudes cotidianas em práticas socialmente aceitas.

Ainda dentro da perspectiva de manutenção dentro da sociedade de indivíduos que são considerados delinquentes, é possível desenvolver a partir de uma visão weberiana, a compreensão da razão qual há uma constante criação e manutenção

de sujeitos que são considerados delinquentes, como resultado do atual sistema que organiza a sociedade. Para isso, é necessário utilizar apenas dois conceitos elaborados pelo sociólogo alemão, o Tipo Ideal e as Relações Sociais.

O tipo ideal é a conceituação abstrata que em condições reais existe na sociedade, dentro de certo parâmetro. A partir da análise do caso concreto, confere-se se há conformidade entre os principais aspectos da conceituação teórica e da existência prática no mundo real.

Em relação a esta conduta de classificar e construir conceitos teóricos perante ao mundo prático, a partir da realidade histórica de determinado povo, afirmam Quintaneiro, Oliveira Barbosa e Monteiro de Oliveira, na obra *Um Toque de Clássicos* (2009): “Um conceito típico-ideal é um modelo simplificado do real, elaborado em com base em traços considerados essenciais para a determinação da causalidade, segundo os critérios de quem pretende explicar um fenômeno”.

Já as relações sociais são as ações estabelecidas entre os indivíduos que coabitam o meio social, que se fundam em probabilidades e expectativas do comportamento de cada um dos participantes.

Sobre este conceito, afirmam as referidas autoras:

Quando, ao agir, cada um de dois ou mais indivíduos orienta sua conduta levando em conta a probabilidade de que o outro ou os outros agirão socialmente de um modo que corresponde às expectativas do primeiro agente, estamos diante de uma relação social. [...] O que caracteriza a relação social é que o sentido das ações sociais a ela associadas pode ser (mais ou menos claramente) compreendido pelos diversos agentes de uma sociedade. [...] Cada indivíduo, ao envolver-se nessas ou em quaisquer relações sociais, toma por referência certas expectativas que possui a ação do outros (ou outros) aos quais sua conduta se refere. [...] Em suma, as relações sociais são os conteúdos significativos atribuídos por aqueles que agem tomando outro ou outros como referência [...] e as condutas de uns e de outros orientam-se por esse sentido, embora não tenham que ter reciprocidade no que diz respeito ao conteúdo. (QUINTANEIRO; BARBOSA; OLIVEIRA, 2009, p. 118-119)

Tendo em vista tais definições abstraídas dos estudos de Max Weber, pode-se perceber a consolidação da formação do tipo ideal de delinquente que existe disseminado na sociedade. Os componentes do espaço social constroem

abstratamente a ideia do indivíduo ligado à delinquência. A partir de então, todas as relações desenvolvidas por estes no meio social, os encaixará no tipo ideal de delinquente.

Esta concepção está amplamente conectada a tal construção prévia, pois não há a possibilidade do sujeito taxado como delinquente estabelecer relações sociais que não estejam previamente conectadas as expectativas derivadas de sua identidade pessoal. Há uma propagação cada vez maior de tal espécie de identidade, pois todas as relações sociais que estes indivíduos praticarem estarão intimamente ligadas as probabilidades da identidade construída com o rótulo de delinquente.

Após a referida análise em relação a identidade de delinquente, que é construída no seio da sociedade por razões previamente existentes no meio, pode-se concluir que há um amplo descompasso disseminado na aplicação e na constituição do Direito Penal.

Do modo como este é aplicado, vem a prejudicar de maneira direta um determinado grupo de indivíduos, que acabam por terem sua identidade comprometida e totalmente ligada à delinquência, sendo um fator que causa repulsa sobre a sociedade. Consequentemente, acaba por gerar efeitos negativos sobre aqueles que possuem tal rótulo.

Como conclusão a este aspecto, apresenta-se como a discussão do Princípio da Transcendência Mínima da Intervenção, elaborado pelo professor Eugenio Raul Zaffaroni, ao criar princípios úteis para a limitação da violência do sistema penal. A partir de tal orientação do penalista argentino, defende a ideia que a intervenção do sistema penal transcende a pessoa do delinquente condenado, afetando também o grupo qual este pertence.

Toda intervenção do sistema penal transcende a pessoa do criminalizado afetando o seu grupo imediato. Os juízes devem exercer seu poder de forma a que este não exceda a transcendência corrente, abstendo-se de impor penas que prolonguem seus efeitos desnecessariamente a terceiros. (CERVINI, 2002, p. 124)

Desta maneira, os magistrados ao aplicarem a pena, deveriam possuir previamente tal concepção e absterem-se ao máximo de impor punições que prolonguem seus efeitos negativos desnecessariamente, para evitar a propagação de tal descompasso no meio social. Porém, percebe-se que da maneira com qual o sistema penal está estabelecido, não há qualquer preocupação em relação as consequências geradas pela aplicação da legislação penal.

2.3 Aplicação contemporânea da legislação penal

A aplicação do Direito Penal, assim como a prisão, apresenta-se como um mal autônomo para a sociedade, pois além de auxiliar na consolidação da identidade de delinquente de determinada parcela da população, perpetua o trato inconsequente em relação ao evento crime.

Inicialmente, a análise deste tópico, propicia uma alusão ao ensinamento disposto na obra dos Delitos e das Penas, de Cesare Beccaria (1764, p. 67), qual o autor afirma que:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida.

Percebe-se que a forma com qual a sociedade está constituída e maneja os instrumentos da esfera penal, distancia-se largamente dos ensinamentos clássicos a respeito do assunto, visto que a própria legislação punitiva apresenta-se como um mal autônomo a partir do evento crime.

As leis que cominam crimes e atribuem penas não tem em sua aplicação efeitos positivos para a busca do bem estar individual ou coletivo. Gera-se, a partir destas, diversas consequências no meio social que não são benéficas, caso realizado um cálculo entre o efeito do delito e da ação estatal para a punição, como sugere o referido autor.

A maneira com qual a legislação penal está estabelecida para agir frente a sociedade, apresenta-se demasiadamente contraditória por diversos fatores, como por exemplo, a baixa observância do princípio da fragmentariedade, que causa grandes danos a sociedade e ao próprio Direito Penal.

Tal princípio sugere que nem todas as condutas praticadas pelos seres humanos e bens jurídicos são passíveis de intervenção do sistema penalista, visto que, algumas podem ser reguladas e reprimidas por outras esferas do Direito. Desta maneira, limita-se ao sistema penal apenas uma pequena parte da regulamentação de atos praticados na sociedade, devido ao dano que a punição proveniente desta seara propicia ao indivíduo.

A respeito da natureza fragmentaria do Direito Penal, afirma Rogério Greco:

O caráter fragmentário do Direito Penal significa, em síntese, que, uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal, originando-se, assim, a sua natureza fragmentaria. [...] isto é, nem tudo interessa, mas tão somente uma pequena parte, uma limitada parcela de bens que estão sobre sua proteção, mas que, sem dúvida, pelo menos em tese, são os mais importantes e necessários ao convívio em sociedade. (GRECO, 2013, p. 59)

Pode-se perceber que há um número enorme de condutas taxadas como criminosas, não apenas aquelas julgadas como impreteríveis para a sociedade. Devido a esta realidade, todo o aparato do Estado voltado ao tratamento de delitos é colocado à disposição, como o sistema prisional, atividade policial e outras formas de combate à criminalidade, para reprimir condutas que não geram danos potenciais ao meio.

A respeito desta realidade, de haver uma enorme gama de condutas que são atribuições do sistema penal, posiciona-se Raul Cervini, citando a obra *Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação*, de Jeremy Bentham:

A lei criminal não deve ser utilizada para realizar-se um propósito que se possa lograr com a mesma efetividade, com menor custo e eficiência, ou, dito de outra maneira: a lei criminal não deve ser utilizada quando medidas que impliquem menos sofrimento sejam tão efetivas, ou quase tão efetivas, para reduzir a frequência da conduta em questão [...] a lei criminal não deve

incluir proibições cujas consequências sejam mais nocivas do que a conduta que procura coibir. (CERVINI, 2002, p. 115)

A partir de tal realidade, a atenção da máquina estatal é dividida em reprimir crimes graves e também aqueles que não possuem nível algum de periculosidade. Conseqüentemente, com esse excesso de atribuições, torna-se débil o controle de todas as formas de crimes que ocorrem na sociedade.

Diante deste panorama, tem-se diversas condutas que são reguladas pelo Código Penal que não possuem vítimas, como o caso da bigamia, ou em casos em que a conduta não ultrapassa o âmbito do próprio agente que a pratica, como por exemplo, o consumo de psicotrópicos. Até mesmo condutas que lesam terceiros poderiam ter soluções mais eficazes e menos danosas, proporcionadas por outras áreas do direito que não seja a esfera penalista, como no caso de pequenos furtos.

Tal ato de realizar uma seleção de condutas que realmente necessitam serem taxadas como criminosas, não significa que haverá um descaso da máquina estatal com eventos delituosos, ao contrário do receio contido no amplo senso comum disseminado na sociedade.

Sobre este aspecto, assinala Raul Cervini (apud, INFORME DEL COMITE EUROPEU, 1980):

[...] a descriminalização não significa desinteressar-se da sorte da população, mas tratar sua situação de maneira diferente, substituindo o sistema penal que nem sempre é muito efetivo, por um leque diversificado de alternativas extrapenais. (CERVINI, 2002, p. 106)

Desta maneira, o processo de selecionar condutas que realmente necessitam da intervenção do Direito Penal, significa atribuir um menor âmbito de atuação a esta seara, e conseqüentemente, uma maior eficácia para realizar os tramites necessários a partir de atos que realmente lesem bens jurídicos tutelados, de maneira a se atingir uma maior eficiência nos resultados práticos do controle da criminalidade.

A partir do atual panorama qual a sociedade encontra-se, com tantos atos taxados como delitos que a legislação penal desdobra-se a administrar, ocorre um movimento chamado descriminalização de fato.

Sobre este aspecto, descreve Raul Cervini (apud CASTRO, 2002, p. 83), que a partir do excesso de atribuições do sistema penal, concretiza-se uma realidade que este deixa de funcionar de maneira efetiva frente a determinados atos delituosos, sem que formalmente tenha perdido competência jurídica para tal. Ou seja, permanece ileso o caráter de ilícito penal, eliminando-se somente a aplicação efetiva da pena.

Desta forma, o Direito Penal que na teoria deveria continuar a funcionar de acordo com o disposto em lei, na prática passa a não mais produzir efeitos no mundo real, em relação aos atos cominados como crimes.

Esta maneira de descriminalização, totalmente informal, ocorre devido a impossibilidade prática do sistema penal em reprimir e punir todos os delitos quais são de sua competência.

Destarte, a partir da maneira qual a atuação do sistema penalista ocorre frente ao meio social, pode-se concluir que a forma de sua composição macula muito mais a atividade do Estado, do que ocorreria caso determinadas condutas não fossem mais cominadas como criminosas. Dessa forma, haveria uma melhor adequação no trato com a atividade criminosa e do indivíduo delinquente.

Além da postura adotada de criminalizar uma grande gama de condutas, causar grandes descompassos na aplicação do Direito no mundo real, há outro fator essencial que não é observado, no ato de se cominar determinada conduta como criminosa; que é o custo social do crime. Este equivale, em síntese, aos danos, gastos e perdas que o delito gera a partir de sua existência real ou potencial.

O ato de se cominar determinada conduta como infração passível de punição, quase nunca é realmente comparado o valor do bem jurídico tutelado que fora lesado. Tal investigação analítica para determinar se os resultados obtidos na aplicação prática justifica o custo investido é totalmente descartada. Realiza-se a atividade legislativa

de acordo com tradições e interesses de grupos poderosos, que conseguem impor pressão sobre o poder legislativo para criminalizar condutas, de modo a garantir seus interesses e impor suas crenças.

Em relação a tal posição do setor legislativo, aponta Raul Cervini (apud V CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1975) sobre o preço do delito, especialmente na América Latina:

O delito tem um preço muito mais alto do que se supõe ou se admite em geral (ou talvez mais alto do que o necessário), e que recai com força maior nos que estão em piores condições para suportá-lo [...] É necessário fazer cálculos sobre o grau, a forma, a repercussão, e as tendências do delito em uma determinada sociedade; efetuar uma avaliação das políticas e dos programas de prevenção do delito e da luta contra a delinquência, do que for existente ou previsto, e na medida em que tendam a complicar o problema, será necessário uma estratégia de aplicação, baseada na adoção de decisões razoáveis, concebidas como parte integrante da planificação geral do desenvolvimento. É preciso determinar de forma mais precisa as consequências cabais do delito, mediante as estratégias eficazes de prevenção de controle, assim como redistribuir de forma mais equitativa os custos inevitáveis. (CERVINI, 2002, p. 63)

Ademais, sobre a análise financeira realizada na produção da legislação penal, afirma Raul Cervini:

Normalmente, quando se apresenta um projeto de lei deve-se indicar simultaneamente qual é o seu financiamento, como se cobrirão os gastos emergentes da nova norma. [...] O único setor legislativo onde essa norma não se aplica nunca é aquele vinculado às decisões sobre o alcance do Direito Penal. (CERVINI, 2002, p. 93-94)

Neste sentido, a produção das leis penais não observa os custos de sua atuação, que compreendem os danos causados as pessoas, a manutenção dos presídios, a repressão das condutas taxadas como delitos, todas as outras formas de dispêndio financeiro etc. A quantidade de recursos voltados a tal sistema fracassado obsta a implantação de um regime mais moderno, além de comprometer outros investimentos sociais que poderiam amenizar a eclosão de delitos.

Como tal posição consolidada, encontra-se na sociedade uma ideologia criminalizante, que paira não somente sobre os sistemas legislativo e judiciário, mas também sobre a população em geral.

Neste sentido, em relação ao descaso e a falta de embasamento que ocorre durante a produção de normas penais, posiciona-se Raul Cervini:

A criminalização pode ser utilizada pelo legislador como aparente solução para um problema social. Frequentemente, o legislador é obrigado a legislar pela pressão da opinião pública, ou de certos grupos que fazem com que ele controle um fenômeno indesejável, sem que disponha de meios eficazes para fazê-lo ou sem que ele esteja disposto a enfrentar os custos dessa ação. Sob essas circunstâncias, ele pode chegar a criminalizar essas condutas para apaziguar a pressão da opinião. Essa operação frequentemente pode ter êxito porque a imagem que prevalece quanto ao funcionamento do sistema penal está totalmente afastada da realidade. (CERVINI, 2002, p. 94)

Desta forma, em tempos de instabilidades, seja de cunho econômico-financeiro ou social, há uma maior pressão para que um número maior de condutas sejam taxadas como crimes, já que a criminalização não está diretamente ligada ao custo do delito, mas tem o poder de desviar a atenção do problema social que está afligindo o meio.

Assim, a cominação condutas em delitos, tem muitas vezes o objetivo de apaziguar o clamor popular, pelo fato de grande parte da sociedade crer que a repressão e punição são partes da solução para a resolução do descompasso enfrentado.

Diante da falta de planejamento da produção legislativa na seara penal, e da concepção que a criminalização extrema gera resultados positivos para o meio social, ocorre que o delito de maneira geral possui um tratamento que apenas piora suas consequências frente à sociedade, pois a criação de leis penais não tem unicamente o objetivo de combater a criminalidade de forma eficaz e sadia.

Derivado desta perspectiva, os investimentos realizados para o controle da criminalidade, são muito mais voltados à repressão do que para prevenção. O ato de se reprimir condutas ilícitas de forma exacerbada está vinculados a posições ultra-direitistas, adotadas principalmente nos Estados Unidos e Inglaterra, que enfatizam o papel da repressão e de punições severas no combate ao delito como forma de preveni-lo.

A respeito dessa forma de tratamento do crime, aponta Anthony Giddens (2012, p. 673), sobre o panorama consolidado nas sociedades que adotaram essa postura: “Os poderes de polícia foram ampliados, o financiamento para o sistema de justiça criminal aumentou e passaram a serem adotadas sentenças prisionais cada vez mais longas, como formas efetivas para prevenir a criminalidade”.

Esta postura gera um dispêndio financeiro e estrutural enorme por parte do Estado. Para consolidar a repressão de acordo com esta concepção de tratamento do crime, é utilizado todo o aparato violento da máquina estatal, que atua frente a um grupo restrito da sociedade e auxilia na construção do estigma social de delinquente, além de contribuir para a sobrecarga do sistema.

Desta forma, tal postura adotada para o tratamento do crime, apenas auxilia na manutenção e agravamento dos problemas atualmente dispostos em relação à atividade criminosa na sociedade.

Diante disso, o Direito Penal com excesso de atribuições, passa a ser apenas mais um mecanismo de controle, como outras instituições sociais que atuam de diferentes formas para adequar a conduta dos indivíduos componentes do meio. Resulta em um sistema institucionalizado, que atua de forma seletiva, marginalizante, violenta, estigmatizante e condicionante, com pouca ou nenhuma segurança jurídica, e sem integração dos órgãos destinados ao tratamento do crime e do indivíduo delinquente. Deste modo, impossibilita a produção de resultados positivos no tratamento voltado ao delito.

A partir da forma com qual crime é tratado pela própria sociedade e cominado na legislação penal atual, faz uma alusão ao pensamento marxista, como assinala Anthony Giddens:

As pessoas escolhem o comportamento desviante ativamente, em resposta as desigualdades do sistema capitalista [...] à medida que aumentam as desigualdades entre a classe dominante e a classe trabalhadora, a lei se torna um instrumento mais importante, que os poderosos usam para manter a ordem. Essa dinâmica pode ser observada no funcionamento do sistema de justiça criminal, que se tornou cada vez mais opressivo para os “infratores” da classe trabalhadora, ou na legislação fiscal, que favorece os ricos desproporcionalmente. (GIDDENS, 2012, p. 673-674)

Neste diapasão, torna propício o ponto de vista que o ato criminoso não é assim taxado apenas por ser prejudicial para o corpo social, mas é classificado de maneira deliberada e possui natureza política. O comportamento criminoso passa ser assim classificado como uma resposta as desigualdades do sistema capitalista, para garantir a estrutura atual da sociedade e a proteção do poder da classe dominante.

A partir de tal perspectiva, torna-se propícia à conclusão que o Direito Penal, da forma com qual está sendo manejado, apresenta-se apenas como mais um artifício da superestrutura da sociedade, qual objetiva manter os poderosos em suas posições de domínio.

Assim, na medida em que aumentam as desigualdades entre as classes componentes do meio, a lei torna-se um instrumento indispensável para que os dominantes consigam manter a ordem vigente.

Importante frisar que o crime não é apenas uma pratica de classes desprivilegiadas, como se fosse um fator que acompanhasse apenas determinados indivíduos. Os poderosos também infringem a lei, porém, eles raramente são monitorados ou punidos, pois tal tratamento desigual entre as diferentes classes sociais está intimamente ligado à maneira com o qual está disposto o sistema penal. Todavia, há uma maior indignação da população e do Estado com os crimes cometidos já pelas classes marginalizadas, do que com os chamados crimes de “colarinho branco”, como ressalta Anthony Giddens:

Os poderosos também infringem as leis, mas raramente são monitorados ou pegos. Esses crimes, de um modo geral, são muito mais nocivos do que os crimes e delinquência cotidianos que atraem mais atenção. Contudo, por medo das implicações de perseguir criminosos de “colarinho branco”, os agentes da lei concentram seus esforços nos membros menos poderosos da sociedade, como prostitutas, usuários de drogas e ladrões insignificantes. [...] o crime ocorre em todos os níveis da sociedade e deve ser compreendido no contexto das desigualdades e interesses contrários. (GIDDENS, 2012, p. 672)

Ademais, esta postura adotada atualmente, de criminalizar um grande número de condutas, não possui apenas o objetivo de reafirmar a delinquência ou garantir o interesse de grupos poderosos. Ocorre que, o Direito Penal muitas vezes é utilizado

como ferramenta para tornar dominante uma determinada concepção de ordem moral.

Sobre esta realidade, afirma Raul Cervini:

[...] muitos comportamentos foram historicamente criminalizados exclusivamente por razões morais, sob crença de que as leis penais têm uma função educativa ao lado da moral, já que os sujeitos poderiam ter conhecimento de que uma conduta é prejudicial se é ilegal. [...] Hulsman (1972:12) afirma que a norma penal é de certo modo filha da escolástica. Em seu modo de ver, todo o sistema penal foi concebido em um clima de teologia escolástica e é, em virtude disso, que a designação de “autores culpáveis” se consolidou como eixo central do processo penal. (CERVINI, 2002, p. 200-201)

A partir da prática de utilizar-se de concepções morais na atividade legislativa, pode-se construir mais uma em crítica em relação a forma qual o Direito Penal está estabelecido. Seu objetivo, qual seja, nas palavras de Rogério Greco, “proteger os bens mais importantes e necessários para a própria sobrevivência da sociedade” (GRECO, 2013, p. 2), muitas vezes é colocado em segundo plano, simplesmente para que a produção legislativa possa regulamentar determinada ação penal, embasada em alguma concepção de ordem moral.

A produção de leis penais está muito mais vinculada a certos fatores sociais do que somente morais como ocorria em tempos passados. Porém, a moral individual ainda nos dias hodiernos possui uma ampla interferência na dinâmica cultural de um povo e também na elaboração de leis penais.

Nesta via, acredita-se na necessidade da regulação de condutas individuais, ainda que não prejudiquem bens jurídicos tutelados. Há disseminada a ideia falaciosa que caso determinada concepção moral não seja institucionalizada, a ordem pública será afetada.

Em meio a tal impasse, deve-se lembrar que a aplicação da legislação penal busca regular condutas para salvaguardar bens jurídicos tutelados essenciais, de outro lado, a moral busca a formação de determinada posição espiritual. Assim, havendo confusão entre direito e moral, o direito pode muitas vezes apoiar-se em um espírito imoral, ou um agir do direito pode acabar por ser antijurídico, quando

derivado de motivações morais. Ambas reflexões são distintas e não possuem a mesma aplicação e finalidade prática.

As ideias de vigiar e julgar que o Direito Penal possui, contém grande influência da religião, por isso há uma demasiada dificuldade em separar as condutas que devem ser criminalizadas. Esta seara do Direito consolidou-se em uma época que o Estado e a igreja ainda eram fundidos, havendo assim, uma estrita ligação entre a atividade penal e o folclore religioso da Idade Média.

Desta forma, tal concepção sobre a esfera penalista do Direito, persiste de certo modo até os dias atuais, em que condutas que devem apenas serem reprimidas pela sociedade, por estarem relacionadas estritamente a costumes e a moral, acabam por receberem cominações penais, ainda que estas provenham precipuamente de alguma determinação religiosa seguida por uma parcela do corpo social.

Entretanto, com o passar dos anos, percebeu-se que com a descriminalização de certas condutas, que apenas eram cominadas como delitos por razões de ordem moral, mesmo variando o tempo, o lugar e as circunstâncias, quando não estritamente seguidas e desligadas da legislação penal, não gerou a desestabilização da ordem pública. Tal realidade, pode ser observada nos casos da descriminalização de condutas como a homossexualidade, a pornografia, a prostituição, sodomia, consumo de psicotrópicos e de bebidas alcoólicas, entre outros.

Ademais, sobre a discussão em relação qual a melhor postura que deve vir a ser adotada pela esfera penal na sua aplicação frente a sociedade, se esta deve ou não acatar tradições de ordem moral em sua composição, cabe a reflexão de Jurgen Habermas, sobre a crítica qual a sociedade faz em relação as suas próprias tradições.

Segundo o filósofo alemão, as relações humanas aprimoraram-se e possibilitaram a criação de uma razão comunicativa, que refere-se a necessidade que possui os seres humanos de se justificarem uns aos outros. Desta forma, com uma esfera pública totalmente difundida nos tempos modernos, diferente do que havia em tempos

anteriores ao século XVIII, é propício o debate entre os componentes do meio, e estes acabam por questionarem constantemente as tradições que impulsionam suas atitudes. Sobre tal aspecto, salienta Buckingham e outros (2013), na obra *O livro da filosofia*:

De acordo com o filósofo alemão Jurgen Habermas, a sociedade moderna depende não apenas de avanços tecnológicos, mas também da nossa capacidade de pensar coletivamente sobre nossas próprias tradições. A razão, diz Habermas, está no centro de nossas comunicações cotidianas. [...] A razão, para ele, não trata de descobrir verdades abstratas, mas reflete a necessidade que temos de nos justificar uns aos outros. [...] As tradições da sociedade não estão necessariamente entre os maiores interesses dos indivíduos. (BUCKINGHAM, et al., 2013, p. 306-307)

Desta maneira, frequentemente constrói-se um novo consenso, eclodindo modificações a todo momento sobre o meio social. Deixa-se de lado até mesmo as concepções de ordem moral que influenciavam a conduta dos membros daquele determinado agrupamento.

Visto que a sociedade atual é dependente da crítica constante de suas próprias tradições, deve-se crer que a atividade de cominar condutas como delitos não podem estar estritamente vinculada as tradições ou concepções morais. As relações baseadas nos costumes estão em permanente reforma, à medida que são difundidas no meio.

Por conseguinte, o Direito Penal e sua aplicabilidade não podem estar vinculados a este eterno processo instável de se reformar valores e construir novos consensos. A atividade legislativa necessita do mínimo de segurança e consistência em seu desdobramento, para que atinja realmente os fins para qual foi proposta. Para isto, o ato de se produzir leis não pode estar ligada a algo tão frágil e inconsistente como valores morais individuais que não afetam a esfera pública de maneira direta.

Importante salientar que entre os fatores que auxiliam na perpetuação da maneira qual está disposto o atual sistema penal, está a manutenção de uma visão alienada a respeito da eficácia da pena de prisão e do Direito Penal. Pode-se citar a influência da espetacularização do evento crime como motivo desta concepção equivocada, que grande parte da população possui.

A mídia, por muitas vezes, trabalha para cultivar um sentimento de medo que intrinsicamente possuem todos os seres humanos, de acordo com a ótica hobbesina. Assim, esta abordagem sobre o sistema penalista e a maneira qual concretiza-se o tratamento do indivíduo delinquente, possuem ampla aceitação nos tempos atuais.

A atuação midiática, com o passar dos tempos, concretizou a sua importância por estar no cotidiano da grande maioria das pessoas. Anthony Giddens (2012, p. 529) ensina que a mídia aglutinou o papel vital de informar e correlacionar às notícias disseminadas no meio. Ou seja, além de informar, os veículos midiáticos auxiliam o espectador a compreender as notícias que são transmitidas.

Ademais, a mídia não é vista apenas como um veículo que transmite informações dos mais variados gêneros, mas também ocupa a função de entretenimento para diversos indivíduos e grupos etários que compõe a sociedade.

Diante de tal panorama, na maioria das vezes, os espectadores deixam interpretar de maneira crítica o conteúdo transmitido. Assim, o público alvo de notícias disseminadas pelos meios de comunicação em massa, não são interpretes ativos das mensagens veiculadas, mas apenas apresentam-se como receptores passivos que aceitam as ideias transmitidas pelos diferentes formatos de mídia.

A partir deste panorama, visto que a maioria da população possui um baixo grau de consciência crítica em relação a atividade legislativa e a aplicação das leis no meio social, somado a um sistema que espetaculariza em demasia os problemas sociais, há a geração uma espécie de pânico coletivo, qual auxilia na manutenção do sistema criminalizador que existe atualmente.

Anthony Giddens analisa esse amedrontamento que mídia realiza sobre a população, e o denomina de Teoria do Pânico Moral. Neste sentido, o referido autor afirma que:

Esses pânicos servem para transformar grupos sociais em bodes expiatórios, incluindo culturas jovens e minorias étnicas, desviando a

atenção de problemas estruturais como o desemprego e a recessão econômica. (GIDDENS, 2012, p. 535)

Dessa forma, percebe-se que com a maneira qual a mídia trata o evento crime, ela não atua para cumprir seu papel de informar os cidadãos em relação aos acontecimentos sociais sobre este determinado segmento, mas cria uma realidade paralela no meio, para dar credibilidade a um sistema danoso.

Neste sentido, expressa Raul Cervini:

Certamente, o temor nem sempre se funda em fatos concretos, mas antes em uma percepção subjetiva de uma possível ameaça, que se vê fomentada, muitas das vezes, através de campanhas orquestradas pelos meios de comunicação. Isso não é gratuito e nem casual, pois o temor, além de aparecer como consequência social do delito, converte-se em um precipitador coletivo facilmente manipulável e em um importante fator econômico que gera gastos de prevenção e segurança em pessoas, empresas, instituições e no próprio Estado, que também é atingido pelos efeitos desse medo. (CERVINI, 2002, p. 96)

Conseqüentemente, trabalhada as emoções dos indivíduos com os espetáculos midiáticos, passa a haver uma distinção alegórica entre aqueles que atuam realizando o bem e o mal no seio da sociedade. Atribuem-se lados para aqueles diferentes sujeitos que atuam de distintas maneiras no meio social, influenciando na formação de uma concepção maniqueísta da realidade.

Desta maneira, os artifícios do Estado para o controle da criminalidade, mesmo sendo inadequados, passam a ter legitimidade e afeição por parte da sociedade, pelo fato da opinião pública a respeito de tal assunto ser moldada sem fundamento, embasada em um senso comum a respeito do determinado tema, e sobre um estado de medo e baixa consciência crítica. A consequência é a ideia disseminada e consolidada que a pena de prisão e o Direito Penal são as únicas formas de controle e combate à criminalidade contidas na sociedade, como indica Raul Cervini:

Os meios de comunicação, especialmente a televisão, nos ensina Zaffaroni (1989: 131 ss.), hoje são elementos indispensáveis para o exercício do poder de todo o sistema penal, pois permitem criar a ilusão desse mesmo sistema, difundir os discursos justificadores, induzir medos no sentido que se deseja e, o que é mais grave, reproduzir os fatos conflitivos que servem para cada conjuntura. (CERVINI, 2002, p. 97)

Diante da maneira com qual a mídia atua frente a sociedade, além de trabalhar para manter o sistema disposto, gerando a ilusão de sua eficácia, ela também atua de modo a gerir as diferentes formas de ilegalidades, para que assim, determinadas formas de violação da lei tenham um maior nível de reprovação social. Desta maneira, é criado e mantido o estereótipo do delinquente que deve ser perseguido no meio social, e que persegue o jovem, do sexo masculino, proveniente de estratos sociais desprivilegiados, na esmagadora maioria das vezes, conforme retratado anteriormente.

Nesta via, percebe-se então que os meios de comunicação em massa disseminados na sociedade, não possuem o papel de meros transmissores da realidade social. Ao contrário, atuam em sua atividade de modo a construir uma realidade social determinada, de acordo com os interesses do momento. Na prática, acabam por auxiliar na manutenção de um sistema gerador de desequilíbrio das estruturas sociais. Eles mascaram as consequências negativas da forma com que a criminalidade é tratada, e não abordam de maneira coerente os resultados que tal sistema gera sobre a sociedade como um todo.

Conclui-se então que a maneira com qual a esfera penalista do Direito está disseminada na sociedade, não é precipuamente voltada para o tratamento adequado do problema da criminalidade. Porém, esta continua em vigor pois é consolidado por ideias e artifícios que não são destinados ao controle sadio de delitos.

Diante disso, a postura adotada para realizar a produção de leis penais e a sua aplicação, apenas agrava quadros de problemas sociais previamente constituídos, e ainda renova e produz novos descompassos no meio, sendo apenas um artifício estigmatizante de controle da sociedade.

3 O PROCESSO DE DESCRIMINALIZAÇÃO

O chamado processo de descriminalização consiste em uma série de posturas a serem adotadas para combater os descompassos contidos no meio social, derivados da atual ideologia criminalizadora e sua disposição prática. Tais problemas sociais

são razões que evidenciam a necessidade de uma reforma, ou mudança drástica da aplicação do Direito Penal.

Importante frisar que diante o ato de analisar sistemicamente as condutas cominadas como criminosas e retirar algumas da alçada da legislação criminal, modificar posturas adotadas no manejo do Direito Penal, além de atribuir outras formas de controle e punição dos delitos que não seja a pena de prisão, apresenta-se como uma alternativa viável e com grandes perspectivas de produzir resultados positivos.

A seguir os diferentes procedimentos que compõem o processo de descriminalização, como alternativa a atual ideologia criminalizadora.

3.1 Descriminalização e despenalização

Diante do aludido processo de se retirar do âmbito do Direito Penal a regulação de diversas condutas, torna-se necessário a análise de dois procedimentos cruciais que seriam utilizados em uma possível reforma na aplicação de penas. Quais seriam a descriminalização e a despenalização.

A descriminalização trata-se do ato de se retirar do âmbito do Direito Penal determinadas condutas, que não possuem um grau de periculosidade, e desta forma, deixam de ser consideradas como delituosas. Sobre tal processo, afirma Raul Cervini (2002) “É sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas”. Em tal perspectiva, a competência do sistema penal para aplicar sanções como forma de punição para certas condutas é anulada, pois determinados atos não mais irão possuir cominação legal.

O procedimento de descriminalizar pode ocorrer de diferentes formas, na via de utilizar-se deste processo para a solução da aparente crise do sistema penal, quais sejam a descriminalização formal e substitutiva. A primeira, refere-se ao processo o qual o Estado posiciona-se a não mais tratar determinadas condutas como delituosas, a partir da análise legal e social. Conclui-se que tal tratamento tornou-se

inconveniente ou obsoleto, agindo de maneira formal para retirar do ordenamento jurídico condutas taxadas como criminosas.

Já a descriminalização substitutiva, não consiste em retirar o caráter de reprovação de determinada conduta, que ainda será tratada como delito. Mas serão atribuídas sanções de outra natureza, não mais a punição será a detenção/reclusão/prisão simples. A restituição do delito dá-se de maneiras alternativas, como por exemplo, delitos de pouca lesividade podem converte-se em infrações administrativas ou fiscais, qual a multa terá o caráter disciplinar (CERVINI, 2002), ou então alguma forma de restituição direta por parte do indivíduo que cometeu o delito para com a vítima.

Outrossim, a despenalização apresenta-se como o processo de modificar a pena atribuída ao delito, sem que tal atitude deixe de ser ilícito penal. Neste processo, consiste em tratar o crime, e principalmente o indivíduo criminoso, de maneira distinta da qual existe atualmente. Respalda-se em buscar outras formas de punição diferentes da pena de detenção, para que, desta maneira, o indivíduo criminoso não seja mais condenado a um sistema de perpetuação de seu estigma de delinquente.

Sobre esta modalidade de descriminalização, afirma Raul Cervini (apud COMITÊ DO CONSELHO EUROPEU, 1980):

Este conceito inclui toda a gama de possíveis formas de atenuação e alternativas penais: prisão de fim de semana, prestação de serviços de utilidade pública, multa reparatória, indenização à vítima, semidetenção, sistemas de controle de conduta em liberdade, prisão domiciliar, inabilitação, diminuição do salário e todas as medidas reeducativas dos sistemas penais. (CERVINI, 2002, p. 85)

Tais procedimentos para haver uma reversão do atual panorama, com excesso de condutas criminalizadas, apresentam-se como fundamentais. O acúmulo de atributos que comporta o sistema penal, pode ser apontado como um dos maiores fatores para o seu fracasso.

O objetivo de tal postura diante do evento crime não é de forma alguma caracterizar como inocentes aqueles indivíduos culpados por delitos. Porém, a razão de tal

processo reflete na necessidade de interromper o ciclo de perpetuação da violência no meio social, onde se combate o delito com uma repressão ainda mais violenta.

O ato de modificar a maneira com qual o evento crime é tratado, advém do panorama social criado a partir do excesso de condutas taxadas como criminosas, que ao invés de resolver os problemas disseminados no meio, simplesmente agrava-os e não os combates de forma produtiva. Desta forma, resta uma análise crítica, para que, diversas condutas cominadas como criminosas deixem de ter tal status, e/ou deixem de receber o atual tratamento que lhes é atribuído por parte do Estado e da sociedade.

3.2 Cifra Negra

A chamada cifra negra apresenta-se como consequência do excesso de atribuições conferido ao sistema penal, e também em relação a maneira com qual este atua. Tal conceito refere-se a diferença entre a criminalidade real e a criminalidade aparente.

Sobre este conceito e sua consequência na sociedade afirma Raul Cervini apud Castro:

Partindo-se da perspectiva da mínima intervenção, assinala-se que a existência dessa cifra negra, que Aniyar de Castro (1977:81) define como a diferença existente entre a criminalidade real (quantidade de delitos cometidos num tempo e lugar determinados) e a criminalidade aparente (criminalidade conhecida pelos órgãos de controle), que indica, comprovadamente, acerca de alguns delitos, um percentual substancial, em que não é aplicado o sistema penal e que, em alguns casos, é praticamente absoluto, circunstância que debilita a sua própria credibilidade, ou seja, a credibilidade de todo o sistema penal. (CERVINI, 2002, p. 184)

Diante de tal realidade, apresenta-se como impossível alcançar a proporção exata da diferença referente a números reais e oficiais. Porém, sabe-se ao certo que existe tal perspectiva. Por consequência da omissão em relação ao estudo aprofundado do fenômeno crime, o Estado exerce tutela apenas a partir de determinados atos que lesam certos bens jurídicos tutelados, e deixam, em outras situações, o delito em um plano obscuro e desprezado, sem nenhuma forma de tratamento.

A partir deste panorama, o sistema penal apresenta-se como um artifício de pouca eficácia. Sua aplicabilidade possui uma grande desvalorização, pois torna-se um sistema de má reputação frente ao meio social. Ele não é capaz de cumprir suas atribuições e nem mensurar de maneira satisfatória os resultados de sua atuação ou inércia.

Por não conhecer de maneira adequada a realidade da sociedade como um todo, há uma porcentagem de delitos que permanecem em plano obscuro e não divulgado, e torna-se difícil propor no meio social alguma postura de modificação ou outro de tipo de mudança que influa de maneira positiva no problema da criminalidade. Não se conhecesse de forma minuciosa a sociedade e suas reais necessidades.

Ademais, tal falta de publicidade e oficialidade sobre índices de criminalidade na sociedade impede, também, que se mensure a inadequação real de tal sistema criminalizador. Não é possível constatar a ineficiência de certas técnicas criminalísticas e nem criticar de forma realmente fundamentada sobre dados e a própria organização da justiça penal.

A respeito deste latente descompasso que está contido na disposição do Direito Penal, posiciona-se Raul Cervini para explicar a perpetuação de tal cenário:

Faz-se necessário, então, recorrer às noções de estigma e de estereótipo do delinquente, as quais fazem seu finca-pé na existência de uma ideia ou ideias preconcebidas, sobre qual ou quais são as características do delinquente, sobre cuja base protejam-se e se dirigem, inclusive, as medidas e operações policiais. (CERVINI, 2002, p. 187)

Diante disso, a partir da forma a qual está disposta os códigos penal e de processo penal do Brasil, permite-se que haja um eleição por parte dos agentes que trabalham diretamente com o evento crime, sobre quais acontecimentos irão ser oficialmente registrados. A legislação dá margem e respaldo para a utilização de critérios subjetivos para adequar o crime a conduta praticada pelo sujeito, tomando como base as características inerentes a cada indivíduo.

Nesta via, o sistema penal, com tal perspectiva da cifra negra consolidada, afirma-se como um instrumento que serve para construir e reafirmar o estereótipo de

delinquente, qual vai perseguir determinados indivíduos. Resulta na criação de estereótipos que serão o alvo maior da perseguição de todo o sistema voltado ao tratamento da criminalidade.

Desta maneira, na via da discussão a respeito dos processos de descriminalização, o combate a esta porcentagem obscura em relação a criminalidade, apresenta-se como um meio de reforma do Direito Penal e suas técnicas de aplicação. Destarte, haverá uma constatação clara da realidade de sua atuação, para que sejam discutidas e aplicadas posturas que produzam resultados positivos frente ao problema social crime.

3.3 Desrespeito a subculturas

Partindo de uma compreensão a qual a cultura pode ser considerada como o resultado das interações e experiências compartilhadas, por um determinado grupo, percebe-se que todos os diferentes povos, sendo agrupamentos complexos ou mais rudimentares, possuem traços culturais característicos e exclusivos de seu desenvolvimento através dos tempos.

Diante de tal perspectiva, surge o princípio da autonomia cultural. Este representa a impossibilidade de intervir ou criminalizar condutas que são socialmente aceitas em culturas de menor abrangência, como afirma Raul Cervini (apud BARATTA, 2002, p. 163). Tal postura, tem como objetivo tutelar, de maneira isonômica, por todas as manifestações culturais dos diferentes povos encontrados pelo mundo.

Ao analisar de forma sistêmica na forma com a qual está estabelecido o Direito Penal e a sua atuação, percebe-se o amplo desrespeito ao princípio supra mencionado. Agravada tal situação pela falta de cuidado com culturas minoritárias disseminadas pelos diferentes continentes.

Esta realidade persiste devido ao fato dos códigos penais serem escritos a partir de juízos de valor da cultura dominante da época determinada. Esta postura acaba por refletir os costumes e tradições dos componentes do grupo dominante socialmente, sem abranger de maneira igual as mais variadas culturas que compõe o meio.

Sobre tal descompasso, manifesta-se Raul Cervini, ao citar Eugenio Raul Zaffaroni:

Se nós nos perguntarmos em que a realidade do Paraguai se relaciona com o Império Alemão para adotar o seu Código Imperial, não poderemos entender isso com clareza. Qual analogia da realidade peruana para adotar o projeto suíço, tampouco poderemos compreender com clareza. Qual a similitude entre a Venezuela e a Itália unificada para adotar o Código de Zanardelli? E qual a semelhança da Argentina com o Reino da Baviera para adotar o Código de Feuerbach? (CERVINI, 2002, p. 165)

A realização de tal construção jurídica sem nenhuma forma de relativização cultural leva a drásticas e profundas consequências na seara dos Direitos Humanos. Ao criminalizar condutas que fazem parte do conjunto cultural de determinado povo, torna impossível praticar seus costumes, preservar suas origens e escrever de maneira autônoma a sua história.

Este panorama de desvalorização a culturas minoritárias ocorreu e ainda ocorre de maneira latente no continente americano, que é munido de uma visão eurocêntrica. Os legisladores acabam por atribuir um menor grau civilizatório a outras culturas e seus componentes que não a sua. Desta maneira, culturas indígenas, das mais variadas, acabam por serem objetos de intervenção.

Com tal postura, desrespeitam-se os princípios da liberdade de culto e da igualdade, prejudica não somente o agrupamento cultural e o povo de que o compõe, mas prejudica os membros de maneira individual também, pois ao afastar o homem de sua cultura, ocorre a ruptura de seus valores previamente estabelecidos, e gera assim latentes danos psicológicos.

A concepção de que a intervenção em culturas minoritárias é algo positivo, surgiu da perspectiva dos países centrais, muito influenciados pelos processos de dominação imperialista e pela ideia de progresso extraída do positivismo. Esta intervenção justifica-se pela crença de que povos de culturas mais elaboradas tenham o direito de intervir, a fim de libertar povos de culturas julgadas como rudimentares, para estes romperem um estágio de estagnação.

Porém, este processo de disseminar o progresso, equivale a um agressivo procedimento de aculturação, como afirma Raul Cervini:

Pode-se afirmar que a mudança de aculturação a que tendem os Códigos Latino-americanos, avassalando tradições, buscando apagar os padrões de identificação racial, a fim de facilitar a assimilação das comunidades minoritárias, representa uma forma de agressão praticada contra a especificidade cultural dessas etnias aborígenes, claramente violadora dos Direitos Humanos. (CERVINI, 2002, p. 167)

Além de tal desrespeito às minorias étnicas e seus traços culturais, o fato de criminalizarem-se culturas minoritárias, acaba por perseguir indivíduos que são componentes do mesmo segmento social, que devido a alguma forma de marginalização estrutural, encontram-se culturalmente isolados.

Esta forma determinada de segmento cultural, qual pode ser denominado de “cultura da pobreza”, provém da privação econômica de determinados estratos da sociedade, que criam adaptações a manifestações cotidianas a partir de sua posição carente e marginalizada.

Sobre essa forma desdobramento cultural que acontece principalmente em grandes sociedades, assinala Raul Cervini:

Muitas das particularidades subculturais destas populações podem ser consideradas com tentativas, objetivando solucionar problemas locais que as instituições da sociedade global não resolvem e é, esse isolamento relativo, uma das características mais importantes que influem na manutenção das linhas da cultura da pobreza. (CERVINI, 2002, P. 168)

As manifestações culturais autônomas que eclodem na sociedade, disseminadas por integrantes de classes desprivilegiadas, por diversas vezes, acabam por colidir com as normas positivadas, que possuem uma baixa fundamentação antropológica.

Diante de tal perspectiva, determinados grupos com traços culturais autônomos que compõe a sociedade, passam a ter, por consequência do seu alto grau de isolamento dos padrões sociais, um código de conduta distinto do oficial que rege a sociedade, dispensando assim, padrões dos ordenamentos civil e penal. Eles possuem suas próprias formas de proibições, e estas são diversas dos atos cominados como ilegais juridicamente e condenados socialmente.

Nesta via, percebe-se que a atual concepção do Direito Penal, acaba por ser entre outros artifícios, um instrumento de perseguição de outras culturas. Ele fere princípios dos mais diversos, além de segregar e criminalizar indivíduos que possuem influências distintas daquela culturalmente dominante. Não há nesse cenário um efetivo e sadio combate à criminalidade, que seja positivo para a sociedade como um todo.

Desta forma, uma produção da legislação penal com uma maior base antropológica, seria um dos percursos para a solução dos atuais impasses da legislação penal, visto que, não haveria mais criminalização de determinadas parcelas da sociedade simplesmente por praticarem seus hábitos costumeiros. Nesta via, seria proporcionada uma maior liberdade civil para os indivíduos e uma menor pauta de atuação do sistema penal, que resultaria em uma maior eficiência de seu desempenho no meio social.

3.4 Criminalização de ordem moral e crimes sem vítimas

O Direito Penal como ciência, possui suas raízes intimamente ligadas com concepções morais e teológicas. A partir destas, surgem os primeiros impulsos a institucionalizar a punição que um indivíduo deve sofrer em razão de determinada conduta que praticou.

A fusão histórica que havia entre Estado e Igreja, existe até os tempos atuais, em menores proporções, dentro de um corpo legislativo que atua de acordo com determinados parâmetros de ordem moral. Estes padrões disseminados e consolidados no meio social são meras concepções da cultura dominante e não de toda a sociedade.

Influenciado por tal ideia, os códigos penais ao longo dos tempos, em níveis variados, possuem em sua composição, cominações que reprimem atitudes pouco danosas, tanto para a sociedade, quanto a possível vítima da ação.

Desta maneira, condutas que possuem repressão por parte da sociedade, por não serem costumes admitidos como normais ou corretos, suplantam atenção do sistema penal. Passa-se a dividir o aparato do Estado, em relação ao tratamento da criminalidade, entre a repressão de crimes que lesam veementemente bens jurídicos tutelados e de crimes que não causam efeitos negativos concretos para a sociedade.

As condutas taxadas como criminosas, que têm uma concepção ordem moral, normalmente não possuem vítimas com animus de denunciar o fato para autoridades, já que há a sua participação consensual no fato, como no caso do aborto, do consumo de drogas e da bigamia.

A partir do questionamento se tal realidade deve prosperar, preleciona Raul Cervini, parafraseando John Stuart Mill, que o propósito único pelo qual o poder pode ser legítimo e plenamente exercido contra qualquer membro da comunidade civilizada é o de prevenir o dano a outros, pois nenhuma pessoa é legitimada a determinar como outra pessoa deve agir em seu próprio benefício, tão menos poderá usar das estruturas do Direito Penal para tal. (CERVINI, 2002, p. 201-202)

Ainda neste sentido, deve-se destacar o fato que a moral privada, mesmo sendo predominante em determinado meio social, não pode ser parâmetro para o gerenciamento da sociedade e da ordem pública. Nem todos os indivíduos componentes do meio possuem as mesmas concepções sobre os atos que devem determinar sua conduta. Deste modo, seria contraditório nivelar todo o meio social a partir da concepção de moral mais aceita, principalmente em uma sociedade democrática.

Além do fato de existir a impossibilidade de coagir indivíduos a praticarem ou não determinadas condutas devido a concepções morais, deve-se observar que as instituições que refletem tais padrões são um tanto quanto contraditórias e inexatas. Deriva-se descompassos em suas intenções e efeitos de atuação perante o meio social.

Diante desta realidade determinada, o Direito Penal não tem como atender as concepções defendidas por igrejas, sindicatos e outras organizações que atuam no meio social. Tais instituições possuem um alto grau de inexactidão em suas intenções e efeitos, luxo o qual a seara criminal do direito não pode dar-se, pois sua atuação gera efeitos exponenciais no seio da sociedade, e pode violar diversos direitos fundamentais.

Pode-se concluir que o Direito Penal deve apenas apresentar-se como um mecanismo de proteção social. Deve salvaguardar bens jurídicos que são realmente imprescindíveis e afastar-se do controle da vida espiritual e moral dos indivíduos componentes do meio, como afirma Raul Cervini:

O Código Penal, como as leis penais complementares devem ter como objetivo, sancionar somente aqueles comportamentos que perturbam de forma grave a convivência humana e que são geralmente reconhecidos como merecedores de pena. (CERVINI, 2002, p. 205)

Com todo o exposto, é possível a conclusão que o fato de criminalizar-se condutas que não possuem vítimas e nem lesam bens jurídicos alheios, é um artifício tido como desnecessário ao Estado, pois não gera efeitos positivos no meio social. Ao contrário, acaba por auxiliar na estigmatização de determinados indivíduos como praticantes de crimes, além do fato de constituir um maior custo em repressão e punição.

Desta forma, os atos que não possuem vítimas e que são criminalizados a partir somente de concepções morais, são um exemplo plausível em relação a maneira com o qual um projeto de descriminalização pode começar a ser implantado na sociedade. Tais condutas necessitam de uma mudança na maneira com qual são tratadas socialmente, devido ao cenário que o Direito Penal encara, pois possui demasiadas atribuições e com uma baixa taxa de eficácia.

3.5 Desinstitucionalização

O movimento de desinstitucionalização consiste como consequência natural do processo de descriminalização. Também é um esforço conjunto dentro de tal

procedimento. Concentra o objetivo de instaurar um quadro qual haja um índice menor na sociedade da quantidade de indivíduos apenados em estabelecimentos oficiais.

A ideia principal da desinstitucionalização seria a redução do atual aparato estatal voltado a repressão e punição da criminalidade. Ao analisar os resultados práticos da atual ideologia criminalizadora, percebe-se uma quantidade exacerbada de descompassos que este sistema dissemina na sociedade.

Desta maneira, com a desinstitucionalização busca-se alternativas diversas para punição de delitos com um menor potencial ofensivos, para que haja uma menor quantidade de apenados nas instituições oficial voltadas a punição.

De acordo com Raul Cervini (2002), este processo visa atribuir penas como limitação de determinados direitos, cominando a prisão somente a partir de crimes com um maior grau de lesividade a bens jurídicos tutelados. Em tal panorama as instituições prisionais seriam “abertas”, onde os detentos participam de seu trabalho normal voltando aos locais de detenção após o horário de trabalho, para que a vida atrás dos muros desenvolva-se em termos similares aos que imperam no mundo exterior.

Nesta via, modificando-se a estrutura punitiva do Estado, auxiliará na quebra do estigma social de delinquente disseminado, o qual atualmente é criado, ou pelo menos consolidado, a partir da marginalização que a punição atribui a determinados indivíduos inseridos no meio, além de auxiliar no processo de ressocialização do condenado após o cumprimento da pena.

Diante disso, tal sistema geraria um custo social menor, pois o indivíduo não seria tão lesado pela punição como ocorre em tempos atuais. A desinstitucionalização também se apresenta como uma alternativa positiva no aspecto econômico, pois um menor número de instituições penais voltadas a detenção, significa uma economia exponencial para os cofres públicos em um espaço médio de tempo.

A desinstitucionalização apresenta-se como viável, além de inevitável, a partir de um processo que vise revisar as cominações penais e suas respectivas penas. Deste

modo, haveria disseminado benefícios que tal conduta traria para o meio social, caso analisado a diminuição dos custos social e financeiro comparado com o atual sistema.

4 POSSÍVEIS BENEFÍCIOS DE TAL PROCESSO

A partir da adoção da ideia de buscar reduzir o número de condutas taxadas como delituosas, haverá a revisão jurídica do conceito de delito. Uma conduta é criminalizada devido a fatores sociais, econômicos, políticos e culturais, e não é assim tratada a partir de uma análise crítica de quais ações realmente são demasiadamente lesivas para bens jurídicos tutelados, e as consequências da punição atribuída ao ato de desvalor.

Com a descriminalização, a produção legislativa teria uma maior inspiração na realidade prática do corpo social moderno. Haveria, assim, normas com um maior fundamento antropológico e com uma maior relativização moral em relação a legitimidade ou não de determinados atos.

Diante disso, o Direito Penal não mais seria instrumento para tranquilizar determinado setores sociais em detrimento dos demais. Como consequência prática desta atuação, haveria um menor reflexo nas desigualdades estruturais da sociedade.

Em tal perspectiva, não mais haveria uma perseguição institucionalizada contra determinados indivíduos, devido a sua posição socioeconômica. Reduziria demasiadamente o impacto social qual o sistema penal gera no meio, pois este atua na construção e afirmação do estigma de delinquente e persegue o indivíduo que praticou delito, até mesmo após a punição.

Neste diapasão, com uma menor ligação da delinquência com a identidade do indivíduo criminoso, haverá uma menor segregação social. Desta forma, além de existir menores possibilidades de pessoas praticando delitos e atribuindo estes a sua personalidade, ocorrerá mais facilmente a reinserção social após o cumprimento da pena daqueles que foram condenados.

Em pauta de ressocialização, prisão da forma como está disposta, apresenta-se apenas mais um obstáculo na integração social daqueles que jamais estiveram inseridos no meio. Sobre esta atuação do sistema prisional, afirma Raul Cervini:

É fora de dúvida que a prisão marca o indivíduo até o ponto de criar-lhe um problema de adaptação de tais dimensões, que dificilmente voltará a ter uma vida social normal. [...] A rejeição que sente um indivíduo com etiqueta de ex-preso, a qual quase sempre fecha os caminhos para um trabalho honrado para sobreviver e sustentar a família, cria, também, uma rejeição em relação ao meio social o que é acrescido pelo ressentimento resultante do período de tempo em que passou na prisão. (CERVINI, 2002, p. 50)

O custo social do crime é muito menor em vias de descriminalização. O efeito deste evento danoso frente o meio social não acarretaria os descompassos que a legislação penal dissemina na sociedade.

Ademais, deve-se levar em conta também o impacto econômico que tal medida traria. Haveria um menor dispêndio de recursos para financiar um sistema repressivo, cujo investimento apresenta-se como extremamente alto, porém, seus resultados são sempre insatisfatórios.

Diante disso, com tal economia pela redução da estrutura penal oficial, haveria a possibilidade de aumentarem-se os investimentos voltados a combater os focos de miséria e atribuir melhores condições de vida e oportunidades a uma maior parcela da sociedade. Ocorreria, então, um efetivo combate à criminalidade, erradicando seus focos antes mesmo que o problema social crime ecloda na sociedade.

5 CONCLUSÃO

A partir da disposição do presente trabalho, percebe-se que a maneira qual está disposta a legislação penal, para tratar o problema social crime, necessita urgentemente de uma revisão.

A prisão como estrutura oficial punitiva, não possui pontos positivos para sustentar sua continuidade no meio social, visto que esta não atinge seus efeitos teóricos, e ainda gera uma quantidade enorme de descompassos para a sociedade.

Ademais, a legislação penal atualmente aplicada, age diretamente sobre as desigualdades estruturais da sociedade, sendo um artifício de estigmatização de determinados indivíduos. Desta maneira, cultiva-se a ideia que o crime é proveniente de determinados estratos sociais.

Deste modo, ocorre uma perseguição institucionalizada contra certos integrantes do corpo social, e o combate à criminalidade fica restrito a um plano secundário, visto que a própria sociedade encontra-se satisfeita e acomodada frente a tal situação cotidiana.

Outrossim, como problema derivado da atual disposição da legislação penal, existe um excesso de atribuições vinculados a esta seara do Direito. Isto impede o cumprimento de todos estes encargos, e por consequência gera uma baixa eficácia na produção de resultados para o controle da criminalidade.

Diante de todos estes descompassos expostos derivados da atual forma de aplicação do Direito Penal, conclui-se que a via de solução seria a adoção de posturas em relação a descriminalização. Desta maneira, haveria aplicação mais adequada do Direito Penal, possibilitando o alcance real de resultados positivos para o tratamento voltado ao combate de condutas delituosas.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1764. Disponível em: <<http://www.dominipublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso: em: 20 out. 2016.

BUCKINGHAM, Will, et al. **O livro da filosofia**. São Paulo: Globo, 2011.

CAMARA DOS DEPUTADOS. Comissão Parlamentar de Inquérito. **Sistema carcerário brasileiro**. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoes/Web/prop_mostrarintegra?codteor=1366810&filename=REL+2/2015+CPICARCE+%3D%3E+RCP+6/2015>. Acesso em: 20 out. 2016.

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do bom direito**: ensaios de filosofia e teoria do direito. Curitiba: Bonijuris, 2011.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-ver-sao-web.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 39 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, v.1**: parte geral. 15. ed. Niterói: Impetus, 2013.

OS NÚMEROS da justiça criminal no brasil. **INFORMATIVO. Rede Justiça Criminal**, nº 8. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Reincidência criminal no Brasil**: relatório de pesquisa. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2016.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

QUINTANEIRO, Tania; BARBOSA, Maria Lígia de Oliveira; OLIVEIRA, Márcia Gardênia Monteiro de. **Um toque de clássicos**: Marx, Durkheim e Weber. 2. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: UFMG, 2011.

ZYGMUNT, Bauman. **O mal estar da modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.