



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM CIÊNCIAS
JURÍDICAS

IANNA CARVALHO POMBO D FARIAS

JUVENTUDE E CRIMINALIDADE: SISTEMA PUNITIVO PÁTRIO E AS
IMPLICAÇÕES SOCIOLÓGICAS DO FENÔMENO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL.

Campina Grande

Fev./ 2015

IANNA CARVALHO POMNO DE FARIAS

**JUVENTUDE E CRIMINALIDADE: SISTEMA PUNITIVO PÁTRIO E AS
IMPLICAÇÕES SOCIOLÓGICAS DO FENÔMENO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL.**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de graduação **Bacharelado em Ciências Jurídicas** da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharela em Ciências Jurídicas.

Orientador: Marconi do Ó Catão.

Campina Grande

Fev./ 2015

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

F224j Farias, Ianna Carvalho Pombo de
Juventude e criminalidade [manuscrito] : sistema punitivo pátrio e as implicações sociológicas do fenômeno da delinquência juvenil / Ianna Carvalho Pombo de Farias. - 2015.
30 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2015.
"Orientação: Prof. Dr. Marconi do Ó Catão, Departamento de Direito Privado".

1. Delinquência Juvenil. 2. Sistema Punitivo. 3. Implicações Sociológicas. 4. Anomia I. Título.

21. ed. CDD 345

**JUVENTUDE E CRIMINALIDADE: SISTEMA PUNITIVO PÁTRIO E AS
IMPLICAÇÕES SOCIOLÓGICAS DO FENÔMENO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação **Bacharelado em Ciências Jurídicas** da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel/Licenciado em Ciências Jurídicas.

Aprovada em 23/02/2015.



Prof. Dr. Marconi do Ó Catão
Orientador



Prof. Dr. Felix de Araújo Neto
Examinador



Prof. Ms. Lucira Freire Monteiro
Examinadora

JUVENTUDE E CRIMINALIDADE: SISTEMA PUNITIVO PÁTRIO E AS IMPLICAÇÕES SOCIOLÓGICAS DO FENÔMENO DA DELINQUÊNCIA JUVENIL.

FARIAS, Ianna Carvalho Pombo de¹

RESUMO

O aumento da criminalidade em território pátrio acompanha o clamor social por novas tipificações penais, com penas cada vez mais severas. Entretanto, é de entendimento pacífico, atualmente, que as penalidades rigorosas e que priorizam a privação de liberdade são ineficientes, ao passo que não promovem a reeducação do apenado. O Direito Penal, então, apresenta diversas possibilidades substitutivas à pena de reclusão, detenção e prisão simples, visando, justamente, o ideal de reinserção do condenado. Todavia, nem mesmo relegar à *ultima ratio* a privação da liberdade tem surtido efeito no tocante a diminuir a criminalidade e obstar a reincidência. Neste sentido, a presente pesquisa bibliográfica, valendo-se do método analítico-descritivo, busca compreender as raízes do fenômeno da delinquência juvenil (esta considerada como uma das mais relevantes causas do aumento de criminalidade vivenciada no nosso país), porquanto a repressão por via Penal não tem se mostrado eficiente e acredita-se que o efetivo combate à prática de atos antissociais tipificados necessita de uma prévia compreensão dos seus fatores propulsores. Para tal, prioriza o estudo dos elementos mais básicos do Direito Penal (a noção de crime, de imputabilidade e da Pena), analisando, sob uma perspectiva sociológica, quais os fatores sociais mais intrinsecamente relacionados ao fenômeno da delinquência juvenil, bem como quais as possíveis razões que contribuem para a insuficiência do sistema punitivo pátrio quanto a alguns de seus principais objetivos: a contenção da criminalidade e a diminuição dos índices de reincidência.

PALAVRAS-CHAVE: Delinquência Juvenil; Sistema punitivo; Implicações sociológicas; anomia.

ABSTRACT

The increase in crimes in the Brazilian territory go along with the social clamor for new criminal typification, with increasingly severe penalties. However, it is of pacific understanding nowadays that strict penalties that prioritize the deprivation of liberty are inefficient, as they do not promote the rehabilitation of the convict. The Criminal laws, on the other hand, shows a number of approaches that substitute reclusion, detention and simple imprisonment simple, aiming precisely the ideal of rehabilitation of the convicted. Nevertheless, deprivation of liberty has not been proven effective with respect to reducing crime and preventing recidivism. In this sense, this bibliographical study, drawing on the analytical-descriptive method, seeks to understand the roots of juvenile delinquency phenomenon (which is considered as one of the most important causes of the increase of crime experienced in our country), as the repression through Criminal laws has not proven efficient and as it is believed that the effective combat to the antisocial typified acts which are practiced, requires a prior understanding of its thrusters factors. To this end, this work prioritizes the study of the basic elements of the criminal law (the notion of crime, of accountability and of penalty), analyzing, under a sociological perspective, which social factors are more intrinsically related to the juvenile delinquency

¹ Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, Campus Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas. E-mail para contato: farias.iannapombo@gmail.com.

phenomenon and which possible reasons contribute to the failure of the Brazil's punitive system in some of its main objectives: the containment of crime and the reduction of recidivism rates.

KEYWORDS: Juvenile Delinquency; Punitive system; Sociological implications; Anomie.

INTRODUÇÃO

A mais importante missão do direito penal é a proteção, dentro de uma sociedade, dos fundamentais valores que lhe permite sua coesão e normal funcionamento (a saúde, a vida, a liberdade, a propriedade, entre outros), a tutela dos denominados bens jurídicos. De modo que, quando os controles sociais informais (como a família, a escola, a igreja e demais instituições) deixam de cumprir adequadamente o seu papel, surge o Direito penal que, atuando como meio de controle social formalizado, procura reestabelecer a ordem, solucionando os conflitos e, de novo, resguardando aquilo que de mais valiosos houver para ser velado (BITENCOURT, 2014, p.35), sempre em prol do bom funcionamento e pacificação social.

Destarte, o direito penal funciona, num primeiro momento, como o garantidor da segurança e estabilidade do juízo ético-social da comunidade e, como ciência valorativa que é, cumpre esta função primária valorando condutas (instituindo-lhes o caráter criminoso) e atribuindo àqueles que por elas possam ser responsabilizados, a pena correspondente (BITENCOURT, 2014, p.47). A pena imposta ao condenado (que deve ser sempre justa e proporcional) embora à primeira vista pareça dotada de um caráter eminentemente punitivo, destinar-se-ia, ao menos idealmente, à sua reeducação, permitindo um adequado processo de reinserção na sociedade. Estaria desempenhado, assim, o papel ético-social do Direito Penal.

Entretanto, apesar do elaborado sistema de valoração e imputabilidade das normas penais visarem a repressão e coibição das práticas criminais, a realidade mostra que o índice de criminalidade é crescente, bem como o inevitável sentimento de insegurança que, reforçado pelo discurso midiático, acompanha o clamor social para a criação de novas leis que instituam novos crimes, com penas cada vez mais severas (ALVES, 2007). Este contexto de comoção e alarde generalizados acabam cominando para a construção cultural da criminalidade, estigmatizando os delinquentes que se encaixam nos padrões repudiados (em geral os jovens

pertencentes a grupos de exclusão - pobres, não-brancos, pouco escolarizados, etc) e dificultando sobremaneira o seu possível processo de (re)inserção social, contribuindo para o elevado índice de reincidência criminal.

De modo que os apelos sociais (especialmente aqueles voltados para a priorização das penas privativas de liberdade), clamados no intuito de conter os elevados índices de criminalidade, acabam por avigorar este fenômeno, estabelecendo e reestabelecendo círculos infindáveis de violência, que, aparentemente, nem mesmo as mais severas penas, aplicadas aos mais jovens infratores, se mostram ser capazes de conter.

Neste sentido, o presente trabalho, valendo-se do método analítico-descritivo e apresentando o resultado de uma vasta pesquisa bibliográfica, busca compreender as raízes do fenômeno da delinquência juvenil (esta considerada como uma das mais relevantes causas do aumento de criminalidade vivenciada no nosso país), porquanto a repressão por via Penal não tem se mostrado eficiente e acredita-se que o efetivo combate à prática de atos antissociais tipificados necessita de uma prévia compreensão dos seus fatores propulsores.

Para tal, perpassa por um breve estudo de elementos 'bases' do Direito Penal (a noção de crime, de imputabilidade e da Pena), analisando, sob uma perspectiva sociológica, quais os fatores sociais mais intrinsecamente relacionados ao fenômeno da delinquência juvenil, bem como quais as possíveis razões que contribuem para a insuficiência do sistema punitivo pátrio quanto a alguns de seus principais objetivos: a contenção da criminalidade e a diminuição dos índices de reincidência.

1 DO CRIME E DA IMPUTABILIDADE

Não é possível, se a proposta é tratar de forma aprofundada o fenômeno da criminalidade, deixar de dar uma breve explanação a respeito do "crime", posto que da definição deste decorrem os demais preceitos que, juntos, formam a visão penalística acerca da prática delitiva. Destarte, não há que se falar em criminoso (e nem em mecanismos punitivos, eficientes ou não), se não há violação (crime) a ser

punida ou prevenida. De acordo com a Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro (Decreto-Lei n.3.914/41):

considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa e cumulativamente.

Mas, conforme observável pelo seu próprio conteúdo, esta “definição” limita-se a pontuar características que diferem as infrações penais consideradas crimes, daquelas classificadas de contravenções, e somente no tocante às penalidades aplicáveis a cada um dos dois tipos (BITENCOURT, 2014, p.279). O código Penal, a seu turno, não disciplina qualquer conceito acerca do instituto ora estudado, a despeito das ordenações que lhe precederam (códigos penais de 1830 e 1890 – embora estes diplomas legais trouxessem uma visão meramente formal e incompleta do crime). A tarefa de conceituação, então, restou à doutrina que, vale ressaltar, não raro apresenta divergências em seus entendimentos. Para o presente trabalho, então, buscaremos apresentar aqueles posicionamentos que sejam majoritários (mesmo que os minoritários sejam igualmente bem fundamentados).

Assim sendo, segundo dividem a grande parte dos doutrinadores, o conceito de crime pode ser formulado seguindo três formas distintas. O conceito Formal, o Material e o Analítico². A primeira delas, o conceito Formal de crime, deriva do purismo metodológico preconizado por Kelsen e apresenta caráter eminentemente tautológico, uma vez que dele nada se conclui. Fomentada no intuito de garantir certeza às relações jurídicas (à época, invadidas pela insegurança), esta visão desconsidera a interdisciplinaridade do direito e, explicando-o de forma autossuficiente, conceitua o crime, segundo Mirabette apu Pimentel (1990, p.96), como : “ (...) uma conduta (ação ou omissão) contrária ao direito, a que a lei atribuiu uma pena.”, do que nada se extrai além de, possivelmente, a redução à igualdade

² Bitencourt, diferenciando-se deste entendimento (adotado, por exemplo, por Capez), apresenta o “conceito clássico de crime”, o “conceito neoclássico de delito”, o “conceito de delito no finalismo” e o “conceito analítico de crime”, e, em relação a este último, adota a visão tripartida, seguindo a doutrina majoritária e diferenciando-se, por exemplo, de Capez.

matemática: crime é crime. Assim, demonstrada a insuficiência deste conceito, surge a necessidade de elaboração de outros, que considerem mais elementos sociais.

Neste sentido, surge uma nova perspectiva conceitual (para a qual o crime é um desvalor social), que busca a essência do delito, bem como a fixação de limites legislativos à incriminação de condutas. A raiz da valorização destes tipos de conceitos puramente materiais do direito pode ser encontrada através do desenvolvimento de correntes que negavam o direito como uma expressão autônoma, ora o caracterizando como apenas um fato social (sociologismo jurídico), ora como expressão de relações puramente econômicas de repressão (materialismo jurídico), sendo que ambas negavam do mundo jurídico a sua capacidade de auto-alimentação científica. Falham exatamente ao considerar o Direito como um mero reflexo a sociedade, um fato social como outro qualquer, haja vista que o Direito, dogmático como é, não acompanha a velocidade das transformações sociais, nem tampouco limita-se a elas, sendo dotado do seu quê de abstração e não regulamentando apenas punições para as condutas sociais indesejáveis. É por este motivo que, em geral, os doutrinadores trazem um conceito material moderno, parcialmente livre das falhas observadas. De fato, segundo Capez (2011, p. 134), o aspecto material é aquele que:

[...] busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.

Por último, o conceito analítico seria aquele que “busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos³ estruturais do crime” e cuja finalidade seria a de “propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas” (CAPEZ, 2011, p.134). Como já bem delineado em linhas pretéritas, trataremos aqui apenas das posições majoritárias e, por este motivo, relegaremos a outra oportunidade a

³ Alguns autores optam pela não utilização do vocábulo “elemento”, haja vista que esta palavra daria a ideia de partes simples integrantes de um composto. Seria, então, mais adequado falar em “características” ou em “requisitos” (ALEXANDRE, 2013).

explicação da vertente bipartida deste aspecto conceitual. Ater-nos-emos à concepção tripartida, porquanto é, atualmente, quase pacífico o entendimento de que o crime seria precisamente definido como uma ação ou omissão típica, antijurídica (ou ilícita, como preferem alguns estudiosos) e culpável.

Nesta senda, destrinchando os “elementos” constitutivos, teríamos que a ação poderia ser denominada de atividade, enquanto que a omissão seria a falta de ação, falta esta considerada uma transgressão a uma expectativa jurídica sobre um ato considerado imperativo e necessário. Típica por que a esta ação corresponde necessariamente um modelo legislativo abstrato. Ilícita (antijurídica) é a característica deste ato, que é juridicamente proibido (sempre que a conduta é típica e não estão presentes os excludentes de ilicitude, quer dizer, a legítima defesa, o estado de necessidade e o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito, conforme art. 19 do Código Penal); e, finalmente, culpável porquanto o juízo de reprovação social atua, haja vista que era esperado que o sujeito tomasse uma determinada atitude e, no entanto, ele toma outra proibida em seu lugar⁴. Todavia, a conduta, apesar de ser vedada pelo ordenamento, não é reprovável quando o sujeito não é imputável, quando não tem potencial consciência da ilicitude ou quando dele não se poderia exigir conduta diversa (ALEXANDRE, 2013).

Figurando como um elemento do juízo de reprovação social, da culpabilidade, está a imputabilidade que é, resumidamente, uma condição de caráter pessoal que estabelece que todo aquele que possui maturidade e sanidade mental para entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento deve responder pelos seus atos. O código Penal brasileiro, tendo adotado o sistema biopsicológico de aferição de possível inimputabilidade por parte do agente, exige, para afastar a culpabilidade, que o indivíduo padeça de doença mental e/ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (art. 26), que não tenha atingido a maioridade penal (que nada mais é do que um desenvolvimento mental incompleto presumido) ou que apresente quadro de embriaguez fortuita completa (art. 28, parágrafo primeiro). Não obstante, apenas o requisito de inimputabilidade no tocante

⁴ Conduto, uma parte minoritária da doutrina diverge dos posicionamentos aqui apresentados, entendendo que o conceito de crime é constituído apenas de uma conduta ilegal e culpável, haja vista que a conduta ilegal é necessariamente típica. Outros acreditam que a culpabilidade é pressuposto da pena, e não do crime.

aos menores de idade apresenta-se como de caráter objetivo. Em verdade, os outros dois devem ser acompanhados, comprovadamente, pela incapacidade de entender a ilicitude do fato, ou pela incapacidade de determinar-se de acordo com o entendimento do caráter ilícito do fato.

Porém, releva-se ressaltar que um fato criminoso (típico, antijurídico, culpável – imputável, portanto- e, conseqüentemente, ameaçado com pena) pode (observado pela ótica jurídica), anormalmente, deixar de acarretar a efetiva imposição de pena. Exemplos desta situação atípica seriam: causas pessoais de exclusão da pena (eximentes, escusas absolutórias), tal qual se dá no furto familiar (art. 181, I e II) e no favorecimento pessoal (art. 348, §2º); causas de extinção da punibilidade; extintivas condicionais (livramento condicional e "sursis"). Nestas situações, embora reste configurado o crime, por razões objetivas e jurídicas, não há aplicação de pena.

Mas, analisado pela ótica social, fatos criminosos (porquanto possuem os elementos acima explanados) normal e corriqueiramente deixam, sim, de ocasionar a devida responsabilização. Decerto, diversas condutas devidamente tipificadas (crimes de colarinho branco aparecem, aqui, como o mais gritante exemplo) não levam os seus agentes delitivos a compor o sistema carcerário pátrio, que possui um perfil próprio e por ele mesmo delimitado. De tal sorte que aqueles que não representam a classe socioeconômica excluída, muito embora tenham cometido atos tipificados reprováveis e que causem prejuízos à coletividade, dificilmente serão punidos com penas privativas de liberdade. Isso se dá porque “a criminalidade não é uma quantidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos formais e informais de definição e seleção” (ANDRADE, p.28).

Neste contexto, o jovem pertencente aos estratos sociais mais baixos acaba por sofrer processos estigmatizantes de suma crueldade, culminando para que o seu comportamento não seja diferente daquele que a sociedade dele espera (ELIAS, 2000). Vê-se, pois, que, na prática, crime é aquilo que a sociedade e os costumes vigentes elegem como tal. Puníveis são os que o próprio sistema carcerário já comporta e a eles, quase que exclusivamente a eles, se aplicam as penas

(especialmente as privativas de liberdade) previstas no ordenamento pátrio. Passaremos, agora, à análise destas penas, começando por traçar um breve histórico a seu respeito para, posteriormente, precisar até que ponto a sua aplicabilidade cumpre a função a que se presta.

2 DA PENA – BREVE HISTÓRICO

Conforme exposto, antes de adentrarmos na aplicabilidade das penas privativas de liberdade e das penas alternativas no território pátrio, iniciaremos traçando um breve relato da evolução histórico-conceitual deste instituto. Inicialmente, releva-se lembrar que a pena não é a finalidade do direito penal, mas tão somente um instrumento de coerção de que este ramo do direito se vale para a concreção de sua finalidade máxima: a proteção dos bens mais significativos de uma sociedade (GRECO, 2012, p.2). Segundo Fernando Capez (2011, p.383), a pena seria uma:

Sanção Penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em Execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração Penal, consistente na restrição ou provação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva do delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Entretanto, o conceito de pena, bem como a função a ela atribuída, modificou-se e reestruturou-se diversas vezes ao longo dos séculos, acompanhando as mudanças do modelo e da forma do Estado, ente responsável por desenvolver o sistema punitivo. De igual maneira, as teorias da pena sofreram considerável influência do contexto político, ideológico e socioculturais nos quais se desenvolveram (BITENCOURT, 2014, p.131), como passamos a observar.

Na Antiguidade, o judiciário valia-se de grandiosos espetáculos públicos de aplicação de penas corporais como meio de demonstrar seu poder, de modo que a privação de liberdade não consistia a penalidade em si, ficando o condenado sob custódia estatal em verdadeira salas de suplício enquanto aguardavam a execução da pena de morte ou de mutilação, ou até que pagasse o débito devido, caso se tratasse de uma punição de natureza civil. Durante séculos, os estabelecimentos

prisões não existiam e a “privação de liberdade” voltava-se exclusivamente para contenção e custódia do preso, que, à época, sequer era considerado um cidadão, um ser humano dotado de direitos e deveres civis.

Já na Idade média, surgiram as primeiras prisões, destinadas ao recolhimento dos “inimigos do poder”, real ou senhorial, que tivessem cometido delitos de traição. A prisão era, então, dividida em duas modalidades: A de custódia que, não diferenciando-se daquela observada na antiguidade clássica, servia para conter os condenados até a aplicação da pena de morte, açoite ou mutilação; e a prisão Temporal, que seria perpétua ou até que o apenado recebesse o perdão real. Entretanto, esta forma de punir era a exceção que, como visto, destinava-se a um grupo especificamente delimitado, porquanto os outros cidadãos continuavam à mercê das penas “tradicionais”. Vale ressaltar, ainda, que a estadia em instituições prisionais assemelhava-se às próprias punições físicas, se considerado as condições sub humanas sob as quais eram obrigados a viver os condenados.

À época, a figura do Estado confundia-se com a do soberano que, num plano mais subjetivo, representava a Divindade. De modo que, aquele que se rebelava contra o soberano estava, ainda que figurativamente, afrontando a própria ideia de Deus, o que por si só justificava a aplicação de castigos corporais cruéis e sangrentos. A pena, além de servir como mecanismo utilizado para impor o medo de forma coletiva, tinha caráter retributivo, representando um castigo ao delinquentes pelo mal que ele causara à sociedade (CAPEZ, 2011, p.383) e, em segunda instância, ao próprio Estado na figura do rei.

As penas privativas de liberdade surgem, então, como um avanço na forma de punir vigente, distanciando, lenta e gradativamente, os grandes suplícios públicos da prática cotidiana da época. Tem suas raízes alicerçadas em bases católicas, porquanto encontra seus mais remotos precedentes no Direito canônico e sua forma de punir os membros do clero, exigindo deles que se afastassem do convívio dos demais e recolhessem-se às suas celas para refletir o mal praticado, buscando a reconciliação com Deus. Este sistema punitivo acabou por influenciar sobremaneira as penas que seriam, posteriormente, aplicadas à sociedade civil e serviu de modelo

para os modernos estabelecimentos prisionais, para as primeiras penitenciárias e, igualmente, para clássicos sistemas penitenciários como o celular⁵ e o auburniano⁶.

Contudo, não foi o exemplo católico, por si só, o propulsor da renovação do modo punitivo. Decerto, as guerras religiosas que tomaram a Europa nos séculos XVI e XVII acabaram por disseminar a pobreza, contribuindo para a formação de uma grande massa de pessoas que, à margem e sem condições de subsistência, sobreviviam de esmolas e pequenos furtos. Neste contexto, os índices de criminalidade chegaram a níveis alarmantes, tanto que a pena de morte deixou de ser uma punição viável, pois fatalmente dizimaria um contingente considerável de mão de obra necessária à produção de alimentos e bens de subsistência.

Ademais, o clima de insatisfação social (que se alastrava por toda Europa) em relação à pena de morte, atrelada à crise econômica vivenciada, foram também fatores que ensejaram a substituição dos castigos físicos pelas penas de reclusão, trabalho forçado, servidão, interdição de domicílio e deportação. Assim, os delinquentes, além de afastados do convívio social, emprestavam sua força de trabalho à produção de bens necessários, contribuindo para conter os efeitos da crise. A pena privativa de liberdade passou a ser encarada, pois, como o mais eficaz sistema de controle social, e assim foi considerada por muito tempo.

Por conseguinte, acabou consagrando-se, por volta do século XIX, a principal resposta penalógica, e esperava-se, de forma otimista, que conseguisse atingir todas as funções da pena, incluindo e priorizando a reeducação e reinserção do condenado. Entretanto, Apesar de, como visto, ter contribuído para a eliminação dos castigos físicos e cruéis como arma punitiva do Estado, ela certamente vem se mostrando deficiente, não cumprindo com excelência a sua tríplice função: punição, intimidação e, principalmente, reforma (THOPSON, 2000, p.5).

⁵ Neste sistema penitenciário foram utilizadas convicções religiosas e bases do Direito Canônico para estabelecer uma finalidade e forma de execução penal. O condenado deveria ficar completamente isolado em uma cela, sendo vedado todo e qualquer contato com o meio exterior. Objetivava-se a expiação da culpa e a emenda dos condenados. Autorizava-se, tão-somente, passeios inconstantes no pátio da prisão e a leitura da Bíblia, para que o condenado pudesse se arrepender do delito praticado e, conseqüentemente, alcançar o perdão de sua conduta reprovável perante a sociedade e o Estado (MORAES, 2013).

⁶ A diferença mais nítida entre o sistema pensilvânico e o sistema auburniano, diz respeito à segregação; naquele, a segregação era durante todo o dia; neste, era possível o trabalho coletivo por algumas horas. Ambos, porém, pregavam a necessidade de separação dos detentos, para impedir a comunicação e o isolamento noturno acontecia em celas individuais (MORAES, 2013).

Destarte, em que pese justificar-se pela sua necessidade, a aplicabilidade maciça das penas privativas de liberdade não tem alcançado o ideal de recuperação dos presos, o que facilmente se denota quando observados os elevados índices de reincidência criminal. Conclui-se, portanto, que este é um mecanismo falho, uma vez que se mostra impossibilitado, absoluta ou relativamente, de causar qualquer efeito positivo sobre os apenados. Assim, O sistema punitivo que teve seu apogeu no século XIX, nele mesmo começa a perder sua força pela convicção de sua inadequação aos fins a que se presta, tanto que, atualmente, “domina a convicção de que o encarceramento, a não ser para os denominados presos residuais, é uma injustiça flagrante” (BITENCOURT, 2014, p.612).

Desta feita, o arsenal punitivo anteriormente utilizado e a priorização das penas privativas de liberdade (esta, infelizmente, uma convicção persistente), tiveram que ceder espaço a novas alternativas, como as penas restritivas de direito. A reforma Penal de 1984, em território pátrio, trouxe modernas inovações que serão brevemente analisadas nos tópicos seguintes. Começaremos, todavia, pelo exame das penas privativas de liberdade para, só depois, apresentar algumas de suas possíveis alternativas.

2.1 DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDARDE

As penas privativas de liberdade previstas no Código Penal são as de Reclusão, Detenção e Prisão simples. A primeira destina-se à punição de crimes de maior potencial ofensivo; a segunda, a seu turno, visa coibir a prática de delitos de menor gravidade e a terceira propõe-se a disciplinar as contravenções penais. A principal diferença entre as penas de Reclusão e Detenção reside no fato de que, porquanto visam proteger, respectivamente, bens jurídicos de maior e menor relevância, a primeira pode iniciar seu cumprimento no regime fechado (o mais rigoroso de nosso sistema penal), o que jamais poderá ocorrer com a segunda. Em verdade, somente a desobediência às condições impostas pelo magistrado poderá levar o condenado à pena de detenção ao seu cumprimento em regime fechado, através da regressão de regime. Neste sentido, Greco (2012, p.129) traz uma breve e elucidativa síntese:

Diferença entre as penas de Reclusão e Detenção:

- 1) REGIME DE CUMPRIMENTO: a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção deve ser cumprida em regime semi-aberto ou aberto, SALVO se necessário transferência do preso ao regime fechado;
- 2) CONCURSO MATERIAL: Aplicando-se cumulativamente as penas de reclusão e detenção, a de reclusão deve ser executada primeiro;
- 3) INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DO PODER FAMILAIR, TUTELA OU CURATELA: Só ocorre como efeito de condenação em crime punido com reclusão contra filho, tutelado ou curatelado;
- 4) MEDIDA DE SEGURANÇA: se o fato for punido com detenção, o juiz poderá submeter o agente a tratamento ambulatorial;
- 5) PRISÃO PREVENTIVA: na detenção, poderá ser decretada desde que preenchidos os requisitos do 312, do CPP;
- 6) FIANÇA: A autoridade poderá concedê-la nos crimes apenados com detenção;
- 7) INTIMAÇÃO DA SENTENÇA E PRONÚNCIA: Nos crimes dolosos contra a vida apenados com reclusão será sempre feita pessoalmente ao réu.

Deste modo, como visto, a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto ou aberto (art.33 caput, 1ª parte CP). Na vigência do regime fechado, o preso cumpre a sua pena em penitenciária (art. 87 da LEP), e estará sujeito ao trabalho no período diurno, bem como ao isolamento durante o repouso noturno (art.34,§1º, do CP). Entretanto, face à superlotação do sistema carcerário brasileiro, o isolamento acaba por tornar-se mera ficção legislativa, haja vista que o requisito de cela individual previsto pela Lei de Execuções Penais (LEP, art.88) é absolutamente inviável.

O regime semiaberto, a seu turno, será cumprido com trabalho e estudo diurnos, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e recolhimento em celas coletivas no período noturno (art.35, §1º e 2º do CP). Neste regime o trabalho externo é admissível, inclusive na iniciativa privada, ao contrário do que ocorre no regime fechado. Faz-se mister esclarecer que o juiz da condenação, na própria sentença, já deverá conceder o serviço externo, sendo desnecessário o cumprimento de qualquer parcela da pena. Ou então, poderá fazê-lo o juiz da execução, desde o início do cumprimento da pena (BITENCOURT, 2014, p.615).

Finalmente, o regime aberto, fundado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (art.36 caput CP), permite ao apenado, sem qualquer espécie de vigilância formal, trabalhar, estudar ou desempenhar quaisquer

outras atividades, desde que autorizadas. Neste regime, o recolhimento se dá exclusivamente durante o repouso noturno e nos dias de folga (art.36 do CP). O condenado, entretanto, deverá demonstrar que merece a adoção desse regime sem frustrar os fins da execução penal, sob pena de ser transferido para outro regime mais rigoroso (art.36,§2º do CP).

A lei 10.792/2003, ao alterar a previsão do art. 52 da LEP, instituiu, ainda, o regime disciplinar diferenciado. Este aplica-se tanto ao condenado definitivo, quanto ao preso provisório, como sanção disciplinar e através de autorização judicial, com o prazo máximo de 360 dias ou como medida preventiva e acautelatória, nas seguintes situações: 1ª) prática de fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina internas (art.52, caput); 2ª) apresente alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade; e, finalmente, 3ª) quando houver fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (BITENCOURT, 2014, p.616).

Compete ao juiz da condenação, integrando o ato decisório final, a fixação do regime inicial de execução das penas privativas de liberdade. Entretanto, a determinação imposta pelo magistrado terá, sempre, caráter provisório, uma vez que fica sujeita à progressão ou regressão da pena, cabendo ao juiz da Execução, motivadamente e considerando o mérito⁷ do acusado, decidir sobre a progressão ou regressão dos regimes (art. 66, III, b, da LEP).

Para as penas de reclusão, o regime iniciar-se-á, de modo simples e esquemático, das seguintes maneiras: a) Se a pena imposta for superior a 8 anos: inicia o seu cumprimento em regime fechado; b) Se a pena imposta for superior a 4 anos, mas não exceder 8 anos: inicia em regime semiaberto; c) Se a pena for igual ou inferior a 4 anos: inicia em regime aberto (CAPEZ, 2011, p.386). Se o condenado for reincidente, deverá iniciar o cumprimento da pena de reclusão sempre em regime fechado, independentemente da pena imposta, porquanto o art. 33, § 2º, b e c do CP determina que os regimes semiaberto e aberto pressupõe a primariedade do

⁷ A Lei n. 10.792/2003 alterou o texto do art.112 da LEP, substituindo a expressão “mérito” do condenado, por “bom comportamento carcerário”, assim atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

sentenciado⁸. Se as circunstâncias do art. 59⁹ do CP forem desfavoráveis ao condenado, o regime inicial será fechado. Não se tratando de pena superior a 8 anos, a imposição de regime inicial depende de adequada fundamentação do magistrado.

As penas de detenção, a seu turno, e como visto em linhas pretéritas, jamais serão cumpridas em regime fechado, ao passo que, se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal forem desfavoráveis ao apenado, o cumprimento da pena iniciará-se no regime mais gravoso permitido: o semiaberto. Destarte, como bem assevera a súmula 718 do STF: “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada”, o que não quer dizer, todavia, que o condenado não possa ser submetido ao regime fechado em virtude de regressão. Esquemáticamente, os regimes penitenciários para detenção: a) Se a pena for superior a 4 anos: inicia em regime semiaberto; b) Se a pena for igual ou inferior a 4 anos: inicia em regime aberto; c) Se o condenado for reincidente: inicia no regime semiaberto (CAPEZ, 2011, p.387). Diferentemente do que ocorre no caso de aplicação de pena de detenção, a pena de prisão simples não comporta regime fechado nem em caso de regressão, que só poderá ocorrer de regime aberto para semiaberto. A pena de prisão simples será, pois, cumprida em regime aberto ou

⁸ Neste sentido, faz-se importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal permitiu, fundado na inteligência do art. 77, § 1º do CP, que, embora reincidente, o sentenciado anteriormente condenado a pena de multa pudesse iniciar o cumprimento da pena em regime aberto, desde que sua pena fosse inferior ou igual a 4 anos. Em igual sentido, o Superior Tribunal de Justiça também flexibilizou este entendimento normativo, estabelecendo, em sua súmula 269 que o juiz poderá fixar o regime semiaberto, e não o fechado, quando a pena privativa de liberdade imposta na sentença condenatória não exceder a 4 anos.

⁹ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível

semiaberto, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, sem rigor penitenciário (LCP, art.6º) (CAPEZ, 2011, p.389).

A sentença penal condenatória transitada em julgado será imutável apenas enquanto os fatos permanecerem os mesmos. De modo que, alterada a situação fática, o juízo da execução promoverá as mudanças que se adequem a ela. Destarte, a reforma penal de 1984, tal como o CP de 1940, adotou uma forma progressiva de execução, exatamente visando a melhor reinserção do apenado à sociedade. Assim, o art. 33, §2º, afirma que “as penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado”. De igual maneira, ao condenado que, beneficiado, passe a demonstrar um comportamento lesivo à defesa social e aos fins da pena (mostrando sua inequívoca incompatibilidade com o novo regime) é prevista a regressão de regime, para um que seja mais rigoroso. Esta hipótese acontece quando o sentenciado pratica fato definido como crime doloso ou falta grave, ou sofre condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime atual (art.118 da LEP). As faltas graves estão elencadas no art.50¹⁰ da lei de execução penal.

2.2 DAS PENAS ALTERNATIVAS

A reforma Penal de 1984, além de, como visto, ter adotado a forma progressiva de execução para penas privativas de liberdade (justamente visando a melhor reinserção do apenado no seio social), inovou, ainda, trazendo ao ordenamento pátrio diversas previsões de penas alternativas. De modo que a Lei 7.209/84, reforçada pelo advento a Lei 9.714/98 (que inseriu outras novas

¹⁰ Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que:

I - incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina;

II - fugir;

III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem;

IV - provocar acidente de trabalho;

V - descumprir, no regime aberto, as condições impostas;

VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.

VII - tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo. (Incluído pela Lei nº 11.466, de 2007)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao preso provisório.

possibilidades), procurou conter a crise da pena privativa de liberdade que, embora marque o início do processo de humanização da sanção criminal, fracassou em seus objetivos declarados (BITENCOURT, 2014, p.652).

Destarte, a reforma do sistema punitivo surgiu como uma necessidade inadiável e teve seu início nas propostas de substituição das penas curtas privativas de liberdade por medidas mais adequadas, que evitassem que o delinquente não eventual sofresse os males que o sistema carcerário acarreta¹¹. Decerto, se a pena é um mal necessário, o Estado deve buscar aquela que seja mais adequada para a proteção dos bens jurídicos, sem, contudo, atingir de forma brutal a dignidade humana e respeitando, sempre, o princípio da proporcionalidade. A prisão passa, portanto, a ser vista como a última medida do direito penal, ao passo que as penas alternativas objetivam reduzir sobremaneira a pena detentiva.

Foi neste sentido que a Lei 7.209/84 introduziu ao ordenamento pátrio as Penas Restritivas de Direito que, em que pese serem de caráter substitutivo, ao passo que destinam-se a substituir as penas privativas de liberdade fixadas na decisão condenatória (44, caput, 54 e 55, do CP), receberam a denominação de penas alternativas. De igual maneira, a Lei 9.714/98, objetivando ampliar o leque de possibilidades substitutivas (ainda visando um mais adequado processo de reinserção do condenado) trouxe novas previsões, caracterizando a adoção de um compromisso ainda maior com um novo e alternativo modelo penal.

Sendo assim, atualmente o código Penal contempla, além da já existente pena pecuniária, outras nove sanções alternativas: a) Prestação de serviços à comunidade; b) Limitação de fim de semana; c) Quatro interdições temporárias de direito: proibição do exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo; proibição de exercício de profissão ou atividade; suspensão de habilitação para dirigir veículo; e proibição de frequentar determinados lugares; d) Prestação pecuniária em favor da vítima; e) Prestação pecuniária inominada; f) Perda de bens e valores (CAPEZ, 2011, 430).

¹¹ Neste sentido, alerta José Ribamar da Silva: É de conhecimento geral que a cadeia perverte, deforma, avilta e embrutece. É uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime. A prisão, essa monstruosa opção, perpetua-se ante a insensibilidade da maioria como uma forma ancestral de castigo. Positivamente, jamais se viu alguém sair do cárcere melhor do que quando entrou (SILVA, 2003).

As penas alternativas, num caminho oposto às normas penais convencionais (que apresentam em seu corpo o preceito e a sanção correspondente), foram elaboradas seguindo um sistema mais flexível de cominação, de modo que não alteram a estrutura geral do Código Penal. Assim sendo, basta que a pena aplicada não seja superior a quatro anos de prisão, ou que o crime seja culposos e, se estiverem presentes os demais pressupostos, será possível aplicação de penas restritiva de direitos que, apesar de autônoma, é substitutiva (art. 44, caput do CP) (BITENCOURT, 2014, p.656). Este sistema de cominação de penas possibilita ao magistrado optar pela pena mais adequada ao caso concreto, substituindo uma punição que possivelmente acarretaria sérios e irreparáveis efeitos negativos, por outra menos dessocializadora.

A escolha de uma pena restritiva de direito, entretanto, não é de inteira discricionariedade do magistrado, que deve observar os requisitos, previstos no art.44 do CP, quais sejam: Requisitos objetivos: a) Quantidade da pena privativa de liberdade: Não deve ser superior a 4 anos (pressuposto exigido exclusivamente no tocante à condenação por crime doloso. No caso de crime culposos, a substituição será possível, independentemente da pena aplicada); b) Natureza da infração penal: A substituição só se fará possível se o crime objeto de condenação tiver sido cometido sem violência ou grave ameaça (requisito que, igualmente, aplica-se apenas às condenações por crime doloso). Requisitos subjetivos: a) Não ser o réu reincidente em crime doloso. Atualmente o réu reincidente pode, sim, fazer jus à substituição, lhe sendo vedado o benefício apenas se for reincidente na prática de crime doloso. Entretanto, ainda assim esta vedação não subsiste se houver o decurso de 5 anos entre uma condenação e a seguinte; b) A culpabilidade, os antecedentes, a conduta ou a personalidade ou ainda os motivos e circunstâncias recomendarem a substituição (requisitos que coincidem com as circunstâncias de natureza subjetiva previstas no art.59, CP) (CAPEZ, 2011, p.433).

Assim, uma vez condenado o réu, o juiz analisará os requisitos acima expostos e, sendo possível, promoverá a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direito que considerar mais adequada ao projeto de reeducação social do apenado. Vale, ainda, ressaltar que o limite de duração das penas restritivas de direitos será o mesmo que teria a pena privativa de liberdade

substituída, segundo art. 55 do CP, ressalvando o disposto do art.46, §4 do CP, que se refere ao descumprimento da restrição imposta. Se, contudo, não for possível a substituição, o juiz passará para a análise da possibilidade da suspensão condicional da pena (art.77 inciso III do CP e 157 da LEP).

As medidas propostas pela Lei 9.714/98, mesmo com todo o seu trabalho voltado à reinserção do preso na sociedade, não conseguiram conter (ou sequer diminuir) os índices de criminalidade e de reincidência delitiva no nosso país. Em verdade, De cada 10 presos pelo delito de roubo, 7 reincidiram no Estado de São Paulo (dados de janeiro de 2001 a julho de 2013) e 41% são menores. O levantamento mostra que, dentre os reincidentes, 20,5% cometeram o primeiro roubo antes dos 18 anos e 20,6% com menos de 17. O método usado foi conservador, e o número dos que voltaram a roubar no período citado pode ser mais alto. Roubos cometidos na mesma área em curto intervalo não foram computados, por serem provavelmente arrastões, que entram na categoria de crime continuado. Pessoas diferentes com o mesmo nome – ou homônimos – foram excluídas, não verificando-se o número do documento ou o nome da mãe. Foram examinados 14.699 autores de roubos, dos quais 10.200, ou 69%, cometeram roubos mais de uma vez, o que os técnicos chamam de “reiteração”. A amostra é bastante pequena, para o período: no ano passado (2013), a média mensal de BOs de roubos no Estado de São Paulo foi de 29.320 e, no período 2011-2013, de 27.440.

E isso só para citar a realidade de um dos nossos Estados, que apenas segue a tendência nacional. Campina Grande, por exemplo, que costumava se manter distante dos índices de criminalidade é, de acordo com pesquisa realizada pela ONG *“Conselho Cidadão para Segurança Pública e Justiça Penal”*, considerada, atualmente, a 25ª cidade mais violenta do mundo. Vê-se que, mesmo com todo o válido e necessário trabalho voltado à humanização da prática punitiva, o Direito Penal continua não sendo a resposta para o problema da criminalidade, seja empregando penas cruéis, seja priorizando penas privativas de liberdade ou, ainda, buscando penas que visam ressocializar o condenado. Decerto, ele é, e há de ser sempre, fundamental à manutenção da ordem social, como um “mal necessário”. Todavia, não tem o condão de, sozinho, amenizar um fenômeno sociocultural que deita as suas raízes em bases tão profundas. O Direito é a ciência do “deve-ser” e para (tentar) compreender um pouco mais o fenômeno da criminalidade (e,

especialmente, do seu alarmante crescimento nas últimas décadas), faz-se necessário uma breve passagem pelo “ser” das teorias sociológicas.

3 CONTRIBUIÇÃO SOCIOLÓGICA

O aumento da criminalidade em solo nacional se deve, em grande parte, ao aumento de jovens ingressando cada vez mais cedo nas práticas delitivas, conforme demonstram os alarmantes números, acima expostos, acerca da realidade de São Paulo. De acordo com pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa e de Cultura Luiz Flávio Gomes (IPC-LFG), valendo-se dos dados do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), os jovens, assim compreendidos os indivíduos entre 18 e 29 anos (conforme padrão brasileiro adotado pela Política Nacional da Juventude), são maioria na comunidade carcerária, representando 53,5% desta. Não figuram, entretanto, apenas no polo ativo desta realidade. De acordo com o *estudo “Mapa da violência 2013: Homicídio e Juventude no Brasil”*, publicada pelo centro [Brasileiro] de Estudos Latino-Americanos com dados do Subsistema de Informação sobre Mortalidade (SIM) do Ministério da Saúde, a incidência de homicídios praticados contra jovens de 14 a 25 anos aumentou 326,1% entre 1980 e 2011.

Ocorre que, na nossa sociedade moderna e globalizada, sujeita à mobilidade constante, ao aumento da densidade social e a processos de assimilação e segregação, as relações secundárias, correspondentes à noção de solidariedade do tipo orgânica¹² proposta por Durkheim, foram gradativamente substituindo as relações de vizinhança, fundadas em um compartilhamento de sentimentos, tradições, história própria e, conseqüentemente, de uma consciência coletiva geral. Porém, quando os laços entre as pessoas são definidos por uma proximidade física e por uma familiaridade nas relações, a sociedade regula-se de forma pacífica, uma vez que os seus indivíduos submetem-se às mesmas espécies de controle social, partilhando das mesmas crenças religiosas, da mesma educação e de um forte sentimento de igualdade e cooperação. Entretanto, quando a densidade social aumenta, a densidade moral decresce e os mecanismos de controle tradicionais e

¹² A solidariedade orgânica é a do tipo que predomina nas sociedades ditas “modernas” ou “complexas” do ponto de vista da maior diferenciação individual e social (o conceito deve ser aplicado às sociedades capitalistas). Além de não compartilharem dos mesmos valores e crenças sociais, os interesses individuais são bastante distintos e a consciência de cada indivíduo é mais acentuada.

institucionais se enfraquecem, dando espaço à progressão de problemas sociais como o vício e a criminalidade. Como explicita Xiberras (1993, p.110):

Quando a densidade social aumenta, mais numerosos são os indivíduos em interação, maior é a diferenciação potencial, maior é a diferença e a distância entre suas ideias, maior é a segregação espacial e, logo, menor é a coesão moral.

Destarte, esta falta de coesão moral debilita a consciência coletiva, que é um poderoso mecanismo regulador dos ilimitados desejos e expectativas individuais, e que, portanto, viabiliza a manutenção do equilíbrio e da harmonia. A debilidade da consciência coletiva é, então, marcada pela perda de efetividade das normas postas em uma sociedade, uma vez que o sistema de valores vigente não se impõe com a mesma eficácia aos diversificados grupos estruturados em harmonia com suas próprias sistemáticas sócio-culturais. Deste modo, ocasiona-se a quebra dos laços de solidariedade orgânica.

Entretanto, conforme percebido pela Escola de Chicago, a dessocialização global dos laços societários, pode ser acompanhada de uma ressocialização no seio de um grupo restrito (XIBERRAS, 1993, p.151); de modo que, a dissolução do vínculo global proporcionaria o nascimento de coesos grupos sociais segregados, cujas normas de sobrevivência e inovação seriam partilhadas através de laços de cooperação e identidade assemelhados ao ideal de solidariedade mecânica preconizada por Durkheim. Em verdade, a desagregação moral conduz à desagregação do tecido social e provoca a exclusão moral e material do “gueto”, ambiente no qual os indivíduos recompõe, à sua maneira, um laço social do tipo comunitário¹³.

Concomitantemente, em que pese a marginalização dos grupos segregados, o processo de globalização permite que eles façam parte da sociedade e que participem, ativa e/ou passivamente, da produção e do consumo (NASCIMENTO, 2003, p.230). Constitui-se, pois, uma sociedade teoricamente unificada, onde os desejos estabelecidos pela maioria dos indivíduos nela inseridos, ou por aqueles

¹³ Laços comunitários, aqui, é uma expressão utilizada no mesmo sentido de “relações de vizinhança”, denominação dada pela Escola de Chicago à ideia concebida por Durkheim de Solidariedade mecânica. A solidariedade mecânica é característica das sociedades ditas “primitivas” ou “arcaicas”, ou seja, em agrupamentos humanos de tipo tribal formado por clãs. Nestas sociedades, os indivíduos que a integram compartilham das mesmas noções e valores sociais tanto no que se refere às crenças religiosas como em relação aos interesses materiais necessários a subsistência do grupo. São justamente essa correspondência de valores que irão assegurar a coesão social.

que, através da propaganda, podem valorar objetivos, são naturalmente impostos, como se a todos os indivíduos fosse possível atingi-los.

Neste contexto, as gritantes diferenças entre os grupos sociais, bem como os dessemelhantes acessos à educação, lazer, emprego e, conseqüentemente, rendimentos, obstaculam o “sucesso” e ascensão de determinados indivíduos pertencentes a grupos específicos (segregados) que almejam tais objetivos desejáveis. Nesta configuração, a discrepância entre os objetivos socialmente valorados e os meios sociais legitimamente estruturados para alcançá-los, segundo Merton (1968, p.237), ensejaria a prática de comportamentos desviantes, por colocarem as pessoas encontradas nesta situação, em estado de “anomia”, concebida como:

[...] uma ruptura na estrutura cultural, ocorrendo, particularmente, quando há uma disjunção aguda entre as normas e metas culturais e as capacidades socialmente estruturadas dos membros do grupo em agir de acordo com as primeiras. Conforme esta concepção, os valores culturais podem ajudar a produzir um comportamento que esteja em oposição aos mandatos dos próprios valores.

Nesse contexto, considerado o peculiar e instável estágio de desenvolvimento psicossocial dos jovens, é de fácil constatação que jovens pertencentes aos ambientes de exclusão são especialmente vulneráveis ao sentimento anômico. Isso se dá porque indivíduos nessa fase de desenvolvimento necessitam de particular atenção e do acesso a aparatos que lhes permitam condições para a criação e desenvolvimento de um projeto de vida socialmente integrado. Porém, os jovens pertencentes aos estratos sociais mais baixos enfrentam graves problemas sociais, como a pobreza, desigualdade social, a crescente dificuldade quanto à inserção no mercado de trabalho, os problemas da escolarização e da qualificação profissional, a precariedade dos espaços de lazer e esportes, a perda de confiança na efetividade do sistema jurídico, entre outros dilemas sociais, que acabam culminando para a falta de perspectivas e projetos para o futuro (NASCIMENTO, 2003, p.129).

Assim, imersos nesta instabilidade de sentimentos e situações desfavoráveis, a escassez de meios legitimamente acessíveis aos jovens pertencentes a grupos sociais tradicionalmente excluídos, bem como a presença de meios ilegítimos e o fácil acesso a estes (CLOWARD e OHLIN, 2004), acaba gerando uma pressão social nesses grupos, no sentido de que os indivíduos a eles pertencentes, movidos

por um forte sentimento de integração e coesão, reajam de forma inovadora¹⁴, e não conformista¹⁵, criando seus próprios meios de sobrevivência para a consecução dos seus objetivos principais, em detrimento dos procedimentos institucionalmente colocados como aceitáveis (MERTON, 1968, p.236-241).

O Estado, que deveria cuidar da efetivação dos seus direitos, faz-se ausente, relegando-os à própria sorte; logo, sem amparo social, bem como não encontrando justiça nas normas positivadas postas, os segregados, movidos por um intenso sentimento de anomia, integram-se, formando estruturas de poder paralelo. O ordenamento jurídico pátrio incorre, pois, na ineficácia anômica perante estes grupos, uma vez que as normas positivadas são violadas pela convicção de sua inadequação àquele particular contexto, e meios mais eficientes, desprovidos de legitimidade, são escolhidos em seu lugar (SABADELL, 2008). Nesta conjuntura, a criminalidade ganha força, aparecendo como um produto, uma consequência, de outros problemas sociais.

Ao mesmo tempo, a sociedade, tomada por um sentimento de insegurança generalizada, clama por novas leis penais, com novas tipificações e punições cada vez mais severas, privilegiando as penas privativas de liberdade. A mídia, espetacularizando e exagerando os índices de criminalidade, colabora e incentiva o discurso do ‘cidadão de bem’, de que o crime é uma patologia, e o criminoso é indesejado, devendo ser destituído de todos os direitos conferidos ao homem ‘honesto’. Nesta ótica, observa Franco (1994, p.36) que:

Esta ideia, que reduz, violência a crime, além de ocultar o caráter violento de outros fatos mais graves – como a miséria, a fome, o desemprego- cria um clima de pânico, de alarme social, a que se costuma seguir um crescimento da demanda de mais repressão, de maior ação policial, de penas mais rigorosas. A intervenção do sistema penal aparece como a

¹⁴ Merton identifica cinco tipos diferentes de reação frente ao fenômeno da anomia, quais sejam: Reação conformista, Inovadora, ritualista, de evasão e de rebelião. Inovadora é a conduta que está de acordo com as metas sociais, porém, percebendo que os meios são insuficientes e não estão ao seu alcance, inova, buscando realizar as metas através de outros meios. Em outras palavras, o inovador está de acordo com as metas sociais, sendo positivo (+) quanto a elas, mas está contra os meios, sendo, portanto, negativo (-) neste ponto. Os inovadores adotam a teoria de que os fins justificam os meios, ainda que não sejam socialmente aprovados. Procuram vencer na vida sem fazer força.

¹⁵ Conformista é a conduta que busca atingir as metas sociais através dos meios institucionalizados. Os adeptos desse comportamento estão de acordo com os meios e as metas sociais, respeitando assim as normas fixadas pela sociedade, podendo-se dizer a respeito deles que são positivos (+) quanto aos meios e também quanto às metas. É a conduta seguida pela grande maioria das pessoas na sociedade, inclusive pelos estudantes em geral, que buscam adquirir cultura etc. através do estudo regular.

primeira alternativa, como a forma mais palpável de segurança, como a forma de crer que o problema está sendo solucionado.

Com efeito, a produção e reprodução desta euforia estigmatiza o jovem de periferia, que se encaixa nos padrões repudiados (não-branco, pobre, sem estudo), contribuindo para uma construção maléfica de sua imagem perante a sociedade, com a consequente edificação de sua própria auto-imagem. A delinquência é, então, reforçada por este discurso, ao passo que a prática de atos delitivos passa a ser a forma por meio da qual alguns jovens manifestam o sentimento de inferioridade social largamente enraizado desde a sua infância, reproduzido no seio familiar, e nas inter-relações com outras crianças de sua comunidade. Sem dúvida, as relações estabelecidas dentro de uma sociedade formam o indivíduo, que, novamente, forma a sociedade. De maneira que não há como conceber um indivíduo sem a sua sociedade; ou seja, sem a influência desta sobre os seus atos. Não há como imaginar, num plano real, que indivíduos expostos ao mesmo contexto ajam da mesma maneira, apenas movidos pela sua natureza coincidentemente débil.

Entretanto, à sociedade é mais conveniente separar estes jovens (objetiva e subjetivamente) do convívio social, exigindo do poder público que empreguem, impiedosamente, penas privativas de liberdade mais severas, confinando os jovens agentes da criminalidade em instituições totais. Todavia, dentro destas instituições, destituídos de todos os elementos caracterizadores de suas personalidades, estes jovens são quase que irreparavelmente estigmatizados, tornando a sua reintegração à sociedade um processo cada vez mais distante. Por conseguinte, sem planos e perspectivas para o futuro, o sentimento anômico é reforçado, com círculos de violência sendo estabelecidos e reestabelecidos.

Mas, do lado de fora, as mesmas estruturas sociais são mantidas, inabaladas, fazendo emergir de seu seio novos, e cada vez mais novos, delinquentes. Ressalta-se que a redução da menoridade penal não produziria os efeitos esperados, haja vista que as penas severas não dispersam o sentimento anômico que atordoa a juventude brasileira. Neste sentido, Alves (2007):

A tentativa de diminuição da criminalidade, por meio de penas mais severas, tem sido esperado há muito tempo e os resultados efetivos não aparecem. Ora, é de se concluir que este não é o caminho correto, embora,

aparentemente, possa parecer uma resposta rápida a um problema de difícil solução: a segurança.

De modo que o Direito Penal deve, sim, continuar priorizando a aplicabilidade de penas alternativas, relegando à última instância as penas privativas de liberdade (mesmo que isso contrarie a opinião pública), ao passo que essa medida, ao menos idealmente, auxilia a prevenir a reincidência. Todavia, o processo de humanização penal não alcança as bases socioculturais nas quais se alicerçam o fenômeno na delinquência juvenil. Em verdade, a menos que se permita a integração dos jovens pertencentes aos grupos de exclusão à sociedade e às suas normas, oferecendo-lhes possibilidade de ascensão social através de meios legítimos, não haverá diminuição dos índices de violência, e, igualmente, não haverá sistema punitivo capaz de conter a necessidade do jovem de ressocializar dentro do seu meio restrito, regido por suas próprias convicções.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendia, mais do que apresentar conclusões, iniciar discussões válidas sobre a criminalidade, tema cada dia mais visado. A ideia era a de promover um possível diálogo entre o Direito e a Sociologia (mais especificamente no tocante à sociologia criminal), a fim de compreender as bases sociais do fenômeno criminológico, atentado para as possíveis causas do alarmante crescimento da delinquência juvenil.

Destarte, considerando o exposto em linhas pretéritas, o crime, antes de ser uma ação ou omissão típica, ilícita e culpável, é, na verdade uma construção social, ao passo que são punidos pelos seus delitos apenas aqueles que, estigmatizados, já parecem pertencer ao cárcere antes mesmo de delinquir. Não obstante a quantidade de tipificações contidas no ordenamento pátrio, que acompanham necessariamente imputações penais, os criminosos, aos olhos sociais, são os “pretos”, “pobres” e “perdidos”. E as penas a eles aplicadas, que colaboram para compor um quase que irreparável estigma, obviamente falham em um de seus objetivos declarados: a busca pelo ideal de reinserção e reeducação do apenado.

Mesmo as penas alternativas, previstas com a finalidade de (através da humanização penal e da aplicabilidade de penas proporcionais que releguem à última instância a privação de liberdade) reinserir o condenado no seio social, não

contribuíram (e nem contribuem) para a contenção da delinquência juvenil. Isto porque os anseios da sociedade capitalista e os irreais objetivos traçados de maneira pretensamente uniforme (em que pese a heterogeneidade e hierarquização dos nossos grupos sociais), aliados à escassez de recursos e meios postos à disposição dos nossos jovens segregados para alcançar os objetivos culturalmente desejáveis; e, concomitantemente, o fácil acesso a meios ilegítimos, continuam a ensejar a prática de atos anti-sociais que, revestidos de eficiência técnica, são uma razoável reação à tentativa de mobilidade social, numa sociedade que sobrevaloriza os fins monetários, sem necessariamente preocupar-se com os meios de obtenção dos mesmos.

Em síntese, a cultura dominante e a estrutura social vigentes (e os processos estigmatizadores delas decorrente) produzem uma certa tendência à anomia, com a incidência exacerbada de comportamentos desviantes surgindo como uma reação normal a este fenômeno, especialmente entre as pessoas pertencentes a grupos segregados e vulneráveis às mazelas sociais, como os jovens em situação de exclusão. Em verdade, como bem assevera Merton apud Plant (1968, p.204): o crime é tão somente uma “reação normal de pessoas normais a condições anormais”. De maneira que a repressão, árdua ou pacífica, pouco ou nada pode modificar, sem que haja a devida reestruturação social que promova a integração dos jovens à sociedade, e lhes permita ascensão por meios legítimos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Alessandro Rafael Bertollo de. O conceito de crime. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3705>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

ALMEIDA, Francieli Batista. Direito Penal da loucura: doença mental, inimputabilidade penal e medidas de segurança. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3205, 10 abr. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21476>>. Acesso em: 20 fev. 2015.

ALVES, Elizete Lanzoni. **Iniciação à Antropologia Jurídica: Por onde caminha a humanidade? /Elizete Lanzoni Alves; Sidney Francisco Reis dos Santos - Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.**

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social.**

AZEVÊDO, Jackson Chaves de. **Reforma e “contra” reforma penal no Brasil**. Editora OAB-SC. 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Flórido De Angelis. Edipro. Bauru, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1/ Cezar Roberto Bitencourt** – 20. ed. ver., ampl. e atual. – São Paulo: Sraiva, 2014.

CARVALHO, Paulo de. Gangues de rua em Luanda: De passatempo a delinquência. **Sociologia, Problemas e Práticas**, Oeiras , n. 63, maio 2010 . Disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292010000200005&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 08 out. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, volume 1, parte Geral: (arts.1º ao 120)/ Fernando Capez**. – 15.ed.- São Paulo: Saraiva, 2011.

CLOWARD, Richard A., e OHLIN, Lloyd E. **Delinquency and Opportunity**. Glencoe, IL, The Free Press, 2004.

COSTA, Antonio Carlos Luz. O campo de detecção de normas e desvios. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**. Rio de Janeiro, vol.1, p.115-140, 2008.

ELIAS, N. e SCOTSON, J. L. **Os Estabelecidos e os Outsiders**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2000.

FINNIS, John. Lei Natural e Direitos Naturais. Trad. de Leila Mendes. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

FRANCO, Alberto da Silva. **Crimes hediondos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1994.

GOMES, Luiz Flavio. **Jovens são maioria entre os presos no país**. Coluna FGV, Revista Consultor Jurídico, 28 de junho de 2012. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-jun-28/coluna-lfg-jovens-sao-maioria-entre-presos-pais>>. acessos em 25 set. 2014.

GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14. ed. Rev., ampl. E atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MERTON, Robert K. **Sociologia – Teoria e Estrutura**. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968.

Mirabete, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral. Volume 1**. 5ª Edição Revista e Ampliada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 1990.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Dos sistemas penitenciários. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621>. Acesso em fev 2015.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. **Juventude: Novo alvo de exclusão social**. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **No meio da rua – nômades, excluídos e viradores**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTANA, Lourival. **De cada 10 assaltantes, 7 voltam a roubar no Estado de São Paulo e 41% são menores**. O Estadão, jornal virtual, 26 de Janeiro de 2014. Disponível em <<http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,de-cada-10-assaltantes-7-voltam-a-roubar-no-estado-e-41-sao-menores,1123132>>. Acesso em 20 de fevereiro de 2015.

SILVA, José de Ribamar da. **Prisão : ressocializar para não Reincidir**. Curitiba – SC 2003.

THOPSON, Augusto. **A Questão Penitenciária**. 5^o ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

VELHO, Gilberto. Pesquisando em Prisão Feminina In: **O desafio da cidade: novas perspectivas da antropologia Brasileira**. Rio de Janeiro, Campus, 1980.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2013: Mortes Matadas por arma de fogo**. CEBELA – Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos, 2014. Disponível em <http://mapadaviolencia.org.br/pdf2013/MapaViolencia2013_armas.pdf>. Acessos em 16 set. 2014.

XIBERRAS, Martine. **Les Théories de L'Exclusion**. Trad. José Gabriel Rego. Lisboa: Méridiens Klinckieck et Cie, 1993. p.95-155.