

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE DR. FRANCISCO MAEDA**

Paulo Ricardo Fávero

**CRIMINOLOGIA: HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PENAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**ITUVERAVA
2021**

PAULO RICARDO FÁVERO

**CRIMINOLOGIA: HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PENAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Dr. Francisco
Maeda. Fundação Educacional de
Ituverava para obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof^ª. Roberta dos Santos
Pereira de carvalho**

**ITUVERAVA
2021**

PAULO RICARDO FÁVERO

**CRMINOLOGIA: A HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PENAL NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade Dr. Francisco Maeda. Fundação
Educativa de Ituverava para obtenção do título
de Bacharel em Direito.**

Ituverava, _____ de _____ de 2021.

Orientador: _____

Roberta dos Santos Pereira de Carvalho

Examinador: _____

Examinador: _____

CRIMINOLOGIA: HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Paulo Ricardo Fávero¹

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a relação entre a ciência da criminologia e o processo de humanização das penas no ordenamento jurídico brasileiro. O surgimento da criminologia emerge pela necessidade de uma maior compreensão acerca do fenômeno do crime, com objetivo de criar programas preventivos eficazes e intervenções positivas frente ao homem delinquente. Historicamente a ciência criminológica passou por várias fases em seu processo de evolução até culminar na teoria contemporânea do *labelling approach* que defende que noções de crime e delinquente são socialmente construídas a partir do controle que as instâncias oficiais exercem frente ao indivíduo. A metodologia utilizada foi de uma revisão bibliográfica crítica, uso de artigos científicos, livros, legislação e demais materiais. Discorreu-se sobre a origem das penas e suas finalidades desde os primórdios até a contemporaneidade e sobre as correntes de pensamento da criminologia e suas particularidades e aplicações. No ordenamento jurídico brasileiro vislumbra-se uma evolução gradual no tocante a humanização das penas e um distanciamento em relação a efetivas políticas criminais de prevenção e de reintegração do apenado na sociedade, de forma ampla constatou-se decadência da eficácia da pena privativa de liberdade, diante de um sistema carcerário repleto de mazelas que propiciam uma ação criminógena contundente frente ao apenado. Verifica-se a necessidade de mudança de paradigma no que diz respeito a estigmatização do delinquente por parte da sociedade e uma maior atenção do aparato estatal na implementação de políticas preventivas e sanadoras das consequências do fenômeno do crime.

Palavras-chave: Criminologia. Estigmatização. Humanização.

SUMMARY: This work deals with the relationship between the science of criminology and the process of humanization of sentences in the Brazilian legal system. The emergence of criminology emerges from the need for a greater understanding of the phenomenon of crime, with the aim of creating effective preventive programs and positive interventions against delinquent men. Historically the criminological science it went through several phases in its evolution process until culminating in the contemporary theory of the labelling approach, which defends that notions of crime and delinquent are socially constructed based on the control that official instances exert over the individual. The methodology used was a critical bibliographic review, use of scientific articles, books, legislation and other materials. Discoursed on the origin of penalties and their purposes from the beginning to the contemporary and on the currents of thought in criminology and its particularities and applications. In the Brazilian legal

¹Graduando em Direito pela Faculdade Doutor Francisco Maeda. E-mail: Paulo.favero@sou.fafam.com.br

system, there is a gradual evolution regarding the humanization of penalties and a move away from effective criminal policies for the prevention and reintegration of the convict in society, of In broad terms, a decay in the effectiveness of the deprivation of liberty was observed, in the face of a prison system full of ailments that provide a forceful criminogenic action against the inmate. There is a need for a paradigm shift with regard to the stigmatization of offenders by society and greater attention from the state apparatus in the implementation of preventive policies and remedying the consequences of the phenomenon of crime.

Keywords: Criminology. Stigmatization. Humanization.

1.INTRODUÇÃO

O presente artigo científico versa sobre a humanização das penas no ordenamento jurídico brasileiro e as dificuldades enfrentadas pelo sistema penal pátrio no tocante à ressocialização do indivíduo. Desde os primórdios de civilização, tem-se registro de aplicação de penas, em uma proporção evolutiva, transcorre entre os ciclos das três vinganças (divina, privada e pública), em território pátrio passa-se pelas três ordenações (Manuelinas, Afonsinas e Filipinas), até a ascensão aos Códigos Criminais do Império e Republicano. Também é objetivo deste trabalho apresentar a evolução da criminologia, no que tange seu principal objeto de estudo que é a punição (Escola Clássica, Positivista Interacionista, Radical, Crítica e Nova Criminologia).

De acordo com Lemgruber (2002), o Estado brasileiro tem consistido tradicionalmente incapaz e omissivo no amparo e coordenação das instituições carcerárias brasileiras, sobretudo ao não proporcionar possibilidades reais e materiais de ressocialização aos apenados.

Em pluralidade das unidades, não há lacunas para as mais determinantes atividades que garantem a reinserção de apartados à vida social digna e emancipada: a educação e o trabalho.

Segundo Carvalho Filho (2002) não há sensibilização bastante para incitar uma movimentação suficiente e eficaz frente às circunstâncias de saúde abomináveis, os ambientes repletos e em condições deploráveis e a total inexistência de projetos que de fato provocam a ressocialização do delinquente propriamente dita.

É importante frisar que a crise no sistema prisional não é um impasse somente para os internos e sim para toda a sociedade que sofrerá o agravo das consequências de suas próprias omissões.

O Garantismo Penal desenvolvido e ensinado por Luigi Ferrajoli (2014) traz à tona uma perspectiva na qual surge uma nova maneira de defrontar-se com o tema, sob um aspecto mais humano, aplicando-lhe tão somente a pena anteriormente prevista em lei e no grau estritamente fundamental, afirmando em relação da impossibilidade de estipulação de tratamentos inumanos, atroz e degradadores da dignidade.

O renomado doutrinador objetiva em fato a utilização do direito penal de forma minimalista (deixando a emprego desta seara somente as condutas humanas mais gravosas, e sob uma perspectiva mais humanista à dimensão que o Estado ainda intervindo minimamente na esfera do desviante, propicia o máximo de bem-estar no implemento da repreensão, diante da incontestável ineficácia da mutação da pena em tormenta).

O Código Penal Pátrio sofreu sérias modificações por conta da Lei 9.714/98. Abriu-se um horizonte vasto para responsabilizar os sujeitos pelos delitos cometidos, sem imperiosamente valer-se à pena de prisão, prescindindo o Estado e contribuindo consideravelmente para a não reincidência e a inserção social.

Urge a necessidade de transformar em agenda política de prioridade a situação precária atual do sistema prisional pátrio, estabelecer maior conexão com a sociedade no que tange a debates para soluções que realmente impactariam na ressocialização do detento. Humanizar as condições do cárcere é primordial tanto quanto propiciar condições dignas para a possibilidade de ressocialização integral do reeducando como possibilidades educacionais e laborais.

2. ORIGEM DAS PENAS, DIREITO DE PUNIR, EXCLUSÃO MODERNA E PRISÃO ANTIGA.

Segundo Beccaria (1997) a moral política não pode proporcionar à sociedade nenhuma vantagem perene, se não for fundada sob os sentimentos indeléveis do coração do homem. As penas deveriam ser sensíveis, desta forma impossibilitariam que paixões particulares superassem o interesse coletivo. Segundo o autor, desde os primórdios dos primeiros agrupamentos, onde se experimentava os primeiros lampejos de civilização, liberdades foram sacrificadas para que fosse possível gozar da mesma, de forma mais justa, livrando-os dos temores constantes da incerteza e da constante fadiga em relação à violação da mesma.

Aquele que fora encarregado pelas leis de ser o depositário e guardião dessas liberdades sacrificadas por todos, proclamado pelo povo, intitulado e assegurado, fora nomeado soberano.

Explica o autor que para assegurar e proteger este depósito contra usurpadores e defraudações de cada particular, seriam necessários meios sensíveis e contundentes para comprimir a ânsia despótica que reside no coração de cada homem, que procura ao máximo subtrair a liberdade da massa comum como também usurpar a dos outros.

A sociedade burguesa moderna, segundo Shecaira (2010), resultante do fim do período medieval, nada fez para mutuar as divergências absurdas entre as classes, senhores feudais opressores e retrógrados foram substituídos por burgueses gananciosos, que instauraram novas formas e regras de opressão. O surgimento da prisão como pena, de longe fora instaurado para a reabilitação do delinquente em seu propósito humanitário, mas sim como uma forma de atender à necessidade urgente de criar um instrumento disciplinador da mão de obra, vital nos primórdios do regime capitalista.

Explica Bauman (1999) que o antagonismo da pós-modernidade se traduz por uma equação temporal, pessoas livres estão sempre ocupadas e sem disponibilidade para suas atividades pessoais, vivendo em um presente perpétuo, segregados do passado e também do futuro, enquanto os condenados, pessoas esmigalhadas e diluídas em um mundo onde nada ocorre, não tem mais controle sobre o tempo, bem como o tempo também não as controla mais, o que podem fazer é matá-lo enquanto são mortas por ele.

A exclusão, por mais estranho que pareça, na atual realidade se faz parte da reordenação imposta pela sociedade, a sociedade global confirma o fenômeno da sociedade excludente, assim explica Patrícia Helena Massa (1993, p.128):

Se é mais barato excluir e encarcerar os consumidores falhos para evitar-lhes o mal, isso é preferível ao restabelecimento de seu status de consumidores através de uma previdente política de emprego conjugada com provisões ramificadas de previdência.

Reconhece-se assim que o instituto da pena sempre foi presente na sociedade e com o passar das épocas foi se estratificando, formando camadas à medida que as consequências da pena e do cárcere tomaram dimensões além do imaginado, afetando não só a pessoa do apenado segregado, mas também de toda a coletividade.

É imperioso destacar também o pensamento de Michel Foucault (1986) sobre a questão, segundo o autor a prisão muda a forma de punir, na era medieval, o corpo sofria e a punição era uma espécie de ritual, onde o apenado sofria publicamente

inúmeras atrocidades contra sua integridade física, demonstrava de forma bem esclarecida o seu caráter de “cerimônia política”, o sistema econômico capitalista tem no cerne de sua criação a ideia do contrato social, onde os cidadãos aceitam as normas e a decorrente punição pela sua inobservância, o enclausuramento é uma atividade da sociedade moderna, é estabelecido de forma permanente, situado a partir de um entendimento criminológico que o designa desta forma.

O Brasil pós descobrimento tratou por um extenso período com as ordenações do Reino. A clausura como pena era rara, servindo na maioria das vezes como modo crucial à execução da pena capital. Este período foi marcado pela hegemonia da pena capital e pelas infames (açoite, amputação de membros, galés e outras), seguindo a perdurar o cárcere não como fim, mas sim como um meio necessário para o desfecho da pena capital. O advento da família Real em 1808 firma a origem de algumas conversões que só se evidenciarão com a independência proclamada em 1822, a Carta Magna de 1824 e o Código Criminal de 1830 (SHECAIRA,2010).

Revela-se que ao longo da história a forma de punir e o contexto de prisão sofreram inúmeras alterações, levando-se em consideração a cronologia, de tempos remotos e sentenças cruéis que corriqueiramente eram aplicadas, o instituto da pena e punição passou por uma lenta e gradual evolução, tendo em vista influências políticas e sociológicas que surgiram com o passar dos anos, trazendo inovações nesta seara tão assombrosa e ao mesmo tempo presente em qualquer sociedade.

3. ESCOLA LIBERAL CLÁSSICA E CRIMINOLOGIA CLÁSSICA NO DIREITO PENAL

O estudo do fenômeno criminal continuamente esteve em evidência e na atual fase do progresso social, abalizada por uma firme heterogeneidade a acirrar as circunstâncias de conflito, torna-se tema obrigatório e de alta relevância.

Segundo ensina Fernandes (1995), a reflexão e o controle da esfera de ação da criminologia, apresentam uma variação de consonância com o modelo de perspectiva do surgimento do fenômeno criminal. Etimologicamente, a palavra criminologia deriva-se do latim *crimino* (crime) e do grego *logos* (tratado ou estudo), trata-se, assim, consensualmente do estudo do crime, entretanto, podem variar as naturezas das abalroações aplicadas a este estudo, de modo a contenderem diversas visões da ciência e do estudo criminológico. Historicamente o delito era apontado como uma realidade em

si mesmo, o infame como um indivíduo diferente, anormal ou mesmo patológico, desta forma todos os esforços eram designados para as pesquisas em torno dos fatores produtores da delinquência e os instrumentos capazes de atenuar, prevenir e conter tais condutas desviantes. Crime e criminoso classificados como elementos naturais, embora deletérios.

As linhas de pensamento criminológico não têm, em sua sequência uma cisão estagnada, de forma que convivem alguns períodos em regimes distintos ou por vezes complementares, de outra forma a disparidade de orientações no estudo do fenômeno criminal, inclusive transcorrendo-se pelos sistemas e instrumentos de numerosas ciências se evidencia uma tendência de segregação de cada linha de pesquisa, cada qual arrogando-se a revelação da melhor justificativa para o fenômeno criminal. É singular que isto transcorra numa esfera notadamente complexa como a do estudo criminológico, cujo curso natural seria o de integração e interdisciplinaridade (FERNANDES, 1995).

Segundo Durkheim (2001) o crime é um fato comumente tomado como patológico pela maioria dos criminologistas, devido a uma conduta abrupta e impulsiva, tendo em vista que o crime não é um fenômeno isolado, trata-se de fenômeno encontrado em qualquer sociedade como um elemento perseverante. Nem mesmo a evolução social encaminha, simultaneamente com seu maior grau organizativo a redução dos índices de criminalidade.

A figura do crime e da violência, convivem com a sociedade humana desde os primórdios de civilização, a quebra às normas de conduta social e sua pena são temas regulares no contexto da humanidade, desde a antiguidade, transcorrendo pela Idade Média e chegando até a contemporaneidade, o fenômeno criminoso tem sido objeto de interesse, não obstante, a abordagem original do tema detinha-se fundamentalmente em concepções místicas no direito antigo ou de assertiva das atribuições dos soberanos na era absolutista (FERNANDES, 1995).

Toda conduta desviante tão somente apresentava duas explicações: uma transgressão a Deus ou ao Príncipe, não existindo seja qual for, preocupação elucidativa da sua origem ou a apreciação de elementos externos a estas relações, como a legalidade da pena seus valores e legitimidade. Quando emerge o pensamento iluminista no Século XVIII, dá-se início a um momento de estudos e preocupações com a face jurídica do crime e das penas, desabrocha o princípio da Humanização das sanções e a procura de uma razão funcional para estas, sem a qual qualquer castigo é tomado como simples atrocidade gratuita e injustificável (BECCARIA, 1997).

Para Lola Aniyar de Castro (2005), rescindir o pacto social por meio da violação à legislação, conforme a visão clássica, justificava a punição, pois tal conduta atemorizava a paz social. A criminologia clássica influenciada no iluminismo, resistia que o propósito do Direito Penal era impedir o excesso por parte das autoridades e entendiam que o crime seria uma Entidade de Direito.

É notório constatar que a criminologia clássica surge no período iluminista, período de extrema importância e impacto no contexto da humanidade, período este em que várias áreas do saber sofreram mutações em caráter de evolução, é pertinente notar que ainda que na Escola Clássica não se possa revelar especificamente de uma criminologia, a qual nascerá propriamente com o positivismo, encontram-se alguns pontos de ligação entre o panorama clássico de delito e a teorização da criminologia crítica em objeção à tradicional.

Com efeito a Escola Liberal Clássica não mira o desviante como um ser diverso dos demais, atendo-se essencialmente sobre o crime entendido como um conceito jurídico, os clássicos doutrinam que a conduta criminosa deriva-se puramente do chamado “livre-arbítrio” do delinquente e não de causas patológicas ou consequências ambientais, desta forma a pena tende a não interferir sobre o desviante para reeduca-lo, mas unicamente vige como um empecilho em face do crime, tal percepção do crime como ente jurídico – normativo e não natural, assim como a do infame como um ser humano não desigual, é trazida pela criminologia crítica ao rechaçar os pressupostos da criminologia tradicional. Outrossim ao acentuar que o poder punitivo estatal necessitaria ser apontado pela “necessidade e utilidade” da pena e pelo “princípio da legalidade”, o pensamento Liberal Clássico subsistia como uma instância crítica frente a prática penal e carcerária do antigo regime.

Nota-se também um ponto de relação com a criminologia Moderna que contesta o sistema da criminologia positivista e transmuta sua atenção da criminalidade para o Direito Penal, fazendo assim com que ambos se tornem intenção de uma crítica essencial do prisma sociológico e político (BARATTA, 1999).

3.1 Criminologia Positivista

A doutrina filosófica do positivismo prosperou no século XIX, popularizando na filosofia ocidental um significado contra metafísico e teológico, ou seja, pretende-se transferir até mesmo para a filosofia o rigor da metodologia científica, limitando o

entendimento humano àquele “claro e distinto”, auferido pela pesquisa de circunstâncias e coisas concretas conforme o dogma cartesiano (ZILLES,1987).

Conforme explica Urbano Zilles (1987), o grande representante deste período fora Augusto Comte (1798-1857), cuja obra, divulgada a partir de 1826 dispõe em um segmento mais individual e inicia uma reestruturação da sociedade.

Segundo ensina Comte (1973), a “índole essencial do novo espírito filosófico reside na sua tendência necessária a substituir por toda parte o absoluto pelo relativo”, logo a interpretação emprestada ao termo histórico, ser proposta com o próprio positivismo. A doutrina de Comte envolve uma teoria da ciência, “positivo” é aquilo que vigora de fato ou tem realidade efetiva. Desta forma, afirma Comte que a palavra “positivo” designa o real em oposição ao quimérico.

Atenta-se que o Positivismo em si contribuiu para o despertar da ânsia de conhecimento da realidade, dessa maneira o Positivismo busca desenvolver a todas as áreas o método científico inclusive à filosofia e à religião, salientando a magnitude do conhecimento puro e simples dos fatos e suas relações.

A escola positivista na criminologia tem como inspiração as ciências experimentais e também utiliza o método indutivo e o determinismo, doutrina esta que prega que a reação penal não é um castigo, mas sim uma medida para garantir a segurança da sociedade por duração indeterminada, seus principais difusores foram Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo (BARATTA,1999).

Cesare Lombroso em sua obra *O Homem delinquente*, na qual sua primeira edição foi lançada em 1876, considera o delito como um fenômeno natural e necessário, assim como o nascimento e a morte. O autor também defendia o determinismo biológico como causa, imputando natureza do delito sobretudo a causas biológicas de caráter hereditário, Lombroso detinha-se de uma visão predominantemente antropológica, porém diferente do que muitos críticos sustentam, não negligenciava os fatores psicológicos e sociais, tais fatores seriam amplamente estudados por Raffaele Garófalo em sua obra *Criminologia* de 1905. Enrico Ferri em sua obra *Sociologia Criminal* amplificava de forma completa e sintetizada o quadro dos fatores do crime trazendo-os em três esferas: antropológica; física e social, de tal forma que assim o delito fora reconduzido pela escola positivista a uma concepção determinista da sociedade que o homem está inserido e que ao final, seu comportamento na verdade é uma forma de expressão (BARATTA, 1999).

3.2 Criminologia crítica e teoria do etiquetamento

A chamada Nova criminologia fundamenta uma transformação radical do modelo científico da pesquisa do fenômeno do crime, implica no afastamento da tese, tomada como argumento pela criminologia tradicional, do crime como uma verdade ontológica. O crime passa a ser consagrado origem dentro dos limites de uma existência meramente normativa, nascida por meio do Sistema Social de que fazem parte as normas penais, por consequência o delinquente deixa de ser marcado como um ser *anormal* e o crime como *patológico* como foi previamente doutrinado por Durkheim. A sistemática da criminalidade passa a ser estudada no esclarecimento da ação do Sistema Penal que a marca e conduz-se contra ela, advindo pelas normas abstratas até as ações das instâncias oficiais de controle social (Polícias, Juízes e instituições penitenciárias) que as empregam (LYRA E ARAÚJO JUNIOR, 1992).

Sendo assim a competência do comportamento de criminoso a determinada pessoa depende da atuação dessas instâncias oficiais de controle social, dado que, mesmo realizando atos contra sociais, um sujeito não é tratado como criminoso enquanto não é auferido pela atuação dessas instâncias que atuam exercendo um forte papel seletivo. A condição ou não de ser criminoso não se liga à existência ou não de enfermidade ou anomalia individual, mas sim de existir ou não o indivíduo ter sido emaranhado pelas malhas de tais agências seletivas que trabalham com base em róis normativos e socialmente estabelecidos. (LYRA E ARAÚJO JUNIOR, 1992).

A criminologia convencional parte do argumento de que a qualidade criminal de um comportamento permanece objetivamente e aliás, precede às normas que o definem como crime, os quais seriam de trivial constatação de sua peculiaridade negativa e ainda se entende que a norma social compõe um consenso universal e válido a nível subjetivo. Segundo os especialistas do *Labelling Approach* ou *Etiquetamento*, um evento só é considerado criminoso a partir do momento que adquire tal conjuntura por meio de uma norma criada de forma a escolher certos comportamentos como desviantes na importância de um sistema social (BARATTA, 1999).

A teoria do *Labeling Approach* conduz ao desabamento a alegoria do Sistema Penal enquanto recuperador de indivíduos delinquentes, pelo contrário, o resultado se dá no fato de a rotulação inicial do sujeito como desviante, se inclina a desempenhar uma pressão para sua permanência nessa função social, tencionando uma forte estigmatização, por conta disso as instituições penitenciárias de maneira oposta à

recuperação, tornam mais contundente a identidade desviante do detento, tornando-o mais propício ao ingresso na carreira criminosa de fato. O Sistema Penal visto de uma perspectiva tanto ampla como prospectiva, pode ser considerado como criador, incubador e reproduzidor de uma violência e criminalidade de certa forma institucionalizada, tamanha a falha no seu objetivo, ao menos em tese, de reeducar e socializar o delinquente (BARATTA, 1999).

É relevante constatar que muitas vezes essa classificação de que trata o *labeling Approach* se evidencia até mesmo antes à atuação das instâncias de controle social, por meio de suas convicções anteriormente construídas em seu próprio seio e mesmo no senso comum. As agências repressivas ainda se resultam conduzindo suas atuações de forma seletiva, mantendo uma estrutura vertical de poder, de modo a atingir preferencial ou exclusivamente as camadas e classes inferiores e marginalizadas.

4. HUMANIZAÇÃO DAS PENAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Incontáveis são as indagações acerca da real legitimidade e aplicabilidade da pena de prisão, ainda se averigua tal instituto se adequa com efeito dentro dos campos principiológicos, das teorias e das finalidades almejadas pela sanção. Neste modelo de Sistema Penal, encontra-se à deriva o procedimento principal, o cumprimento da pena em si, pois é o momento mais crítico, no qual requer mais atenção do aparato estatal (BITTENCOURT, 1993).

No que concerne a pena privativa de liberdade no Brasil e suas funções, tal instituto vai de encontro a decadência em desabalada carreira, tendo em vista o Brasil figurar em terceiro lugar no ranking de maiores populações carcerárias do mundo, porém em um outro momento histórico, a pena privativa de liberdade, fora implementada com o desígnio de substituir as penas cruéis existentes à época, tal mudança influenciada principalmente por forte entusiasmo do espírito liberal da Revolução Francesa de 1789. O cárcere como pena, representou um avanço ao sistema vigente à época, surtindo os efeitos de política criminal almejados (MUKAD, 1996).

O primeiro ato que veio a atenuar as penas em terras brasileiras, se deu por meio de D. Pedro, em agosto de 1822, quando avigorou determinações de suspensão de maioria das disposições criminais presentes nas ordenações em vigência. A Constituição

de 1824 abrigava os princípios tratados sobre os direitos e liberdades individuais, apesar de acolher a pena de morte, nesta Constituição se deu o cuidado com a dignidade da pessoa humana, determinando que a pena em cárcere além de ser um dispositivo de proteção de classes, castigos e torturas, também seria uma fonte de redenção e reforma moral ao apenado (MUAKAD, 1996).

O Código Penal de 1830, no que lhe diz respeito, não constituiu um regime penitenciário. O Código Penal de 1890 trouxe algum progresso (penitenciárias agrícolas, atenuação das penas), entretanto tais projetos ficaram apenas na teoria, com este mesmo código emergiu a suspensão condicional da pena e a regulação do livramento condicional, previa em seu ordenamento a prisão celular, aplicada a quase todos os tipos de crime e algumas contravenções, compunha-se no isolamento em cela, com trabalho obrigatório, podendo ser transferido para colônias agrícolas, também previa prisão disciplinar, perda do emprego público e multa. O Código Penal de 1940 previa a pena de morte, clausura e também detenção, que poderiam ser convertidas em isolamento, multa e privação ou restrição de direitos, também chamada de inabilitação. Este Código foi elaborado em período ditatorial, contudo inspirado em ideias doutrinárias do Código Italiano e do Código Dinamarquês, ambos do ano 1930, também no Código Suíço de 1937 e no projeto Ferri, que classificava as penas privativas de liberdade em reclusão e detenção, não tendo rigor penitenciário para a pena de prisão simples (MUAKAD, 1996).

Com o advento da Constituição de 1946,urgia a necessidade de um novo Código Penal, que terminou por obedecer em grande parte de suas linhas gerais o Código Penal de 1940, conservando a pena privativa de liberdade, fragmentada entre reclusão e detenção, não fazendo menção a prisão de albergue e mantendo também a função finalística da pena e combinando a pena indeterminada. Em seguida a um período conturbado acerca do Código Penal, com a passagem por uma nova ditadura, chegou-se a concepção de pena privativa de liberdade existente atualmente, apresentada pela Constituição de 1988 (MUAKAD, 1996).

4.1 A decadência da pena privativa de liberdade no Brasil e as penas alternativas ao cárcere como solução

A partir de uma análise da situação atual do Sistema Penal Brasileiro, constata-se que a pena privativa de liberdade se encontra obsoleta, não apenas no

âmbito de formação, aplicação e cumprimento de pena, também se encontra defasada de uma forma generalizada pois mesmo existindo amplo amparo normativo no tocante as garantias e direitos fundamentais do apenado a situação ainda é caótica, tamanha a negligência e a violação das garantias e direitos fundamentais dentro do cárcere. Perante este quadro, é possível argumentar que os choques se dão, em grande parte em razão da supressão de um destino efetivo das penas alternativas, diante do exposto Davel (2008, p.67) explica que:

As deficiências prisionais relatadas na doutrina perpassam por humilhações, constrangimentos, maus tratos verbais, superlotação, ociosidade, privação de autonomia, falta de higiene, regime alimentar deficiente, abusos sexuais. Tais violações aviltam um dos princípios essenciais da Constituição Federal e inerentes a todo ser humano, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A viabilização de penas alternativas como condição de oportunidade para a humanização do sistema punitivo pátrio está associada não somente as penas alternativas, mas a todo um conjunto de possibilidades que se empregadas em sua totalidade podem levar ao objetivo de uma maior humanização do Direito Penal no Brasil, diante do tema Monica Louise de Azevedo (2009, p. 182 - 187) discorre:

Acrescenta ainda Juarez CIRINO DOS SANTOS, em sua Criminologia Radical, que muito embora acolhida como consequência da suposta humanização do direito penal, a busca por alternativas à pena de prisão deve-se muito mais à alteração da estrutura econômica da sociedade capitalista, ampliando e redefinindo o controle da população criminalizada através de formas alternativas e novas modalidades de controle social. Assim, mesmo ao prever as penas não carcerárias como substitutivas da prisão e impeditivas da ação criminógena do cárcere, a prisão é mantida como centro da política penal e forma principal de punição, aperfeiçoada agora com novo rigor retributivo para os crimes considerados mais graves e atribuindo a conversibilidade das penas não carcerárias em pena carcerária, ampliando a rede de controle social através do direito penal.

Consequentemente neste aspecto, detemos que a orientação da aplicação de penas alternativas privativas de liberdade está presente desde a década de 70, em vista que nesse ínterim a Organização das Nações Unidas (ONU), assim o fez, conduzindo apenas em 1990, após uma reunião da Assembleia Geral, quando aprovada a resolução 45/110 que proveu regramentos mínimos nas Nações Unidas para a produção de medidas alternativas a pena privativa de liberdade. Na resolução reside a orientação para adoção de medidas alternativas à prisão, como, restrição de direitos, indenização à vítima, prestação de serviços comunitários entre outras. Com a reforma do Código Penal em 1984 e a lei nº 9.714/98 juntamente com a lei de execuções, já abarcaram penas alternativas à prisão como forma de política criminal em casos que em fosse legítima a necessidade da substituição (AZEVEDO,2009).

Podemos constatar que a adoção de penas alternativas à pena de prisão atua como um aparato moderno que busca assistir ao sistema penitenciário na aplicação das penas, colaborando assim para a não superlotação dos presídios e para a readaptação do indivíduo na sociedade e uma possível barreira a consequência da ação criminógena que o cárcere proporciona. Livre da pena do cárcere o indivíduo tem a possibilidade de remissão de forma mais digna e uma oportunidade de impedimento à uma vida delituosa, vez que a sociedade transborda sobre o mesmo o estigma e o preconceito de ex-presidiário, levando em consideração que o Brasil sofre de inúmeros problemas sociais, econômicos e culturais, decorrentes de uma democracia jovem historicamente, se assemelha nosso sistema penal que padece da ausência de igualdade, onde existem camadas da população ainda extremamente estigmatizadas e perfis bem definidos no tocante à aplicação da lei penal, assim dizemos que o sistema penal pátrio é de certa forma seletivo, neste sentido à luz da teoria criminológica do *Labeling Approach* explana Alessandro Baratta (1999, p.11).

A criminologia ao longo dos séculos tenta estudar a criminalidade não como um dado ontológico pré-constituído, mas como realidade social construída pelo sistema de justiça criminal através de definições e da reação social, o criminoso então não seria um indivíduo ontologicamente diferente, mas um status social atribuído a certos sujeitos selecionados pelo sistema penal e pela sociedade que classifica a conduta de tal indivíduo como se devesse ser assistida por esse sistema. Os conceitos desse paradigma marcam a linguagem da criminologia contemporânea: o comportamento criminoso como comportamento rotulado como criminoso.

Por derradeiro é pertinente notar que muitas vezes essa classificação de que trata o *labeling approach* se dá até mesmo anteriormente à atuação das instâncias de controle social, por meio de conceitos previamente construídos em seu próprio seio e mesmo no senso comum, sustentando a estrutura do poder da sociedade, de modo atingir preferencialmente as classes inferiores e marginalizadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Penal em princípio é fundamentalmente uma defesa social para o indivíduo, a proteção social do Direito Penal é expressa por meio de uma defesa penal em tese igualmente válida para todos, tutelando bens jurídicos e também as sanções a quem transgrida a norma. Em uma forma geral as atribuições do direito penal podem ser compreendidas como uma dupla fachada, presente em relação a proteção do indivíduo

diante de possíveis arbitrariedades do aparato do poder punitivo estatal em contraparte a um sistema de controle social que objetiva a conservação de uma paz comum. O presente estudo tem por escopo, demonstrar a pena como instituto presente na sociedade desde os primórdios e discutir, como historicamente se deu uma dita evolução a respeito da interpretação e aplicação da mesma, por meio do surgimento da Criminologia, disciplina interdisciplinar, empírica e de caráter experimental que tem por premissa o estudo do fenômeno do crime, bem como a personalidade do criminoso, tal ciência também tem por objeto buscar formas de prevenção e soluções ao fenômeno.

As maiores chances de ser designado a fazer parte da dita população transgressora ocorrem nos padrões mais baixos da escala social, onde estão presentes características que se pautam fundamentais para afirmar o estado de delinquente, algumas particularidades em relação ao mercado de trabalho assim como a desocupação, subocupação e a falta de qualificação profissional contribuem juntamente com limitações de socialização familiar e escolar para que se concretize a estigmatização, causas estas que dentro da criminologia positivista e também em grande parte da contemporânea são também apresentadas como causa da criminalidade, dando forma às bases da construção da categoria de criminoso.

Se tomarmos por parâmetro as instituições carcerárias do Brasil, encontraremos uma grande quantidade de presos que são de origem menos abastada e de classes baixas e marginalizadas, que estão sempre em um ciclo constante que oscila entre liberdade e prisão, possíveis vítimas do caráter seletivo do Direito Penal e do sistema em geral que se propõe a prender o problema. Em um panorama desta por vezes notável distinção no tratamento atribuído a determinadas classes pode ser refletido por um estudo produzido empregado para amparar a teoria do *Labelling Approach*, a chamada cifra negra, que representa todos aqueles crimes cometidos que não chegam as autoridades competentes, não fazem parte das estatísticas e por consequência não são estigmatizados.

O Brasil ainda engatinha no tocante a mudança de realidade no que diz respeito à segurança pública, aplicação de penas e implementação de políticas criminais preventivas, um rompimento de paradigma no tratamento dos criminosos necessita de uma compreensão acerca do Direito Penal, que o mesmo é feito para todas as pessoas sem distinção e que não é a solução para o fenômeno do crime, que se mostra extremamente complexo e com raízes por vezes oculta aos olhos da sociedade. Combater as causas demanda mais tempo e esforço que combater a consequência, o que acaba por ser infrutífero em muitos casos. Questões relacionadas à desigualdade social,

ordem econômica e culturais são estruturais no Brasil e se mostram cada vez mais como fundamentais quesitos à serem abordados na elaboração de possíveis soluções. Uma aplicação contundente de uma teoria criminológica voltada para mudança de perspectiva da visão do crime pela sociedade seria fundamental na construção de uma base de pensamento voltada àqueles que detém o poder de legislar.

O emprego da teoria do *Labelling Approach* em solo pátrio ainda é singela, delimita-se em vertentes voltadas à aplicação de um Direito Penal Mínimo, a criação de Juizados Especiais Criminais e Associações de proteção e assistência aos condenados (APAC), melhorias em relação a progressão de regimes são frutos da aplicação da teoria e de uma mobilização maior voltada à Humanização das penas e do apenado, tendo como meta a ressocialização e o regresso do mesmo à sociedade de forma digna, livre do estigma. Em vista da abrangência e importância da questão, uma solução à curto prazo se mostra praticamente inexistente, um tratamento a longo prazo, visando a recuperação do indivíduo e o seu retorno à sociedade são a chave para o processo de quebra da cultura seletiva e de estigma que a sociedade brasileira carrega acerca das classes de realidade social frágil, imperioso destacar a necessidade de maior atenção as políticas criminais voltadas para a prevenção e contenção da criminalidade e também inovação nas propostas em relação a processos mais humanizados de aplicação da pena em instituições, valendo-se de normas já vigentes em nosso ordenamento jurídico e por fim uma maior atenção ao institucionalizado, para que possa dar fim a vida delituosa e também contribuir à sociedade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Mônica Louise de. **Alternativas à pena de prisão e Ministério Público**. Disponível em: < <http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-16.pdf>>. Acesso em: jun 2021.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas* Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor; 1999.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal**. 2. ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

- DAVEL, Simone Cristine. **A pena privativa de liberdade sob o enfoque de suas finalidades sociais.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Simone%20Cristine%20Davel.pdf>>. Acesso em: jun 2021.
- DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal.** 4. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2014
- FERREIRA, Carlos Lélío Lauria; Valois, Luis Carlos. **Sistema penitenciário do Amazonas: história, evolução, contexto atual.**
- FERNANDES, Newton, FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada.** São Paulo: RT, 1995.
- FOUCAULT, Michel – **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões.** Petrópolis, Rio de Janeiro, Vozes, 1986.
- LEMGRUBER, Julita. **Controle da criminalidade: mitos e fatos.** São Paulo: Instituto Liberal, 2002.
- LYRA, Roberto, ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Criminologia.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade.** São Paulo, Editora Atlas S. A., 1996.
- MASSA, Patrícia Helena. **Menoridade penal no direito brasileiro.** *RBCCrim.* n. 4, out.-dez., 1993.
- PRANDO, Camila Cardoso de Mello. **O saber dos juristas e o controle penal: o debate doutrinário na Revista de Direito Penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social.** 2012. Tese defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Pena e política criminal: a experiência brasileira.** In: Sá Alvino Augusto, Schecaira Sérgio Salomão, eds. **Criminologia e os problemas da atualidade.** São Paulo: Atlas; 2008.
- ZILLES, Urbano. **Grandes tendências da filosofia do século XX.** Caxias do Sul: Educs, 1987.

