

CRIMINOLOGIA E A INFLUÊNCIA DAS TEORIAS DO CONFLITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Isabela de Oliveira Nunes¹
José Eduardo Lourenço dos Santos²
Trabalho de Conclusão de Curso³

RESUMO

Este artigo tem como objetivo o estudo da criminologia, do delito, do criminoso e da vítima. O presente artigo contou com a análise da política criminal, com enfoque nas funções da pena, e da dogmática penal. O método de abordagem utilizado na pesquisa foi o método dedutivo, sendo que esta foi orientada pela seleção e análise de fontes bibliográficas e documentais, tais como livros, artigos científicos e legislação nacional e internacional. Os dados referentes ao direito nacional foram analisados por meio de apresentação sistemática destes e em comparação com as informações a respeito das teorias do conflito da criminologia, também obtidas por meio da pesquisa, visando à análise do ordenamento jurídico brasileiro. A partir da adoção de tais métodos, as teorias sociológicas do conflito, por seu turno, representam o objetivo principal do artigo, razão pela qual, foram analisados seus contextos históricos, principais pensadores, fundamentos e características, assim como a influência do movimento do labelling approach e da teoria crítica no ordenamento jurídico brasileiro e quais os institutos relacionados com tais teorias.

Palavras-chave: Criminologia. Labelling Approach. Teoria Crítica.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E DOGMÁTICA PENAL, 1.1 Criminologia, 1.1.1 Delito, 1.1.2 Criminoso, 1.1.3 Vítima, 1.2 Política Criminal, 1.3 Dogmática Penal. 2. TEORIAS SOCIOLOGICAS DO CONFLITO, 2.1 Labelling Approach, 2.2 Teoria Crítica. 3. INFLUÊNCIA DAS TEORIAS SOCIOLOGICAS DO CONFLITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A criminologia é uma ciência dedicada à análise do crime, do infrator, da vítima e do controle social, formal e informal. A criminologia é o estudo da infração penal, dos meios formais e informais de que a sociedade se utiliza para lidar com o crime e com atos desviantes, da natureza das posturas com que as vítimas desses crimes serão atendidas pela sociedade e, por derradeiro, do autor desses fatos desviantes. (SHECAIRA, 2018, p.37)

¹Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

²Professor Dr. do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo;

³Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Inicialmente, o presente trabalho versará sobre o delito e os requisitos necessários para a configuração de um fato em uma conduta criminosa, sobre o criminoso e as concepções de diferentes teóricos a seu respeito e sobre a vítima e o processo de vitimização. Além disso, conterà análise da política criminal, bem como das funções da pena, assim como da dogmática penal.

Este artigo apoia-se nas escolas sociológicas do conflito, sendo elas o Labelling Approach e a Teoria Crítica, oportunidade em que serão analisados o contexto histórico em que ambas as teorias surgiram, seus principais pensadores, suas peculiaridades, suas diferentes vertentes e contribuições.

Além disso, um dos principais enfoques é na interação do Estado com o infrator, isto é, como se relacionam, como e por que surgem os delitos e, conseqüentemente, na estigmatização e internalização sofrida por aqueles rotulados como criminosos. Além da mencionada análise, a pesquisa destacará a influência das teorias do conflito no ordenamento jurídico brasileiro.

A pesquisa orientou-se pela seleção e análise de fontes bibliográficas e documentais, tais como livros de direito penal e especializados, artigos científicos, bem como no exame da legislação nacional e internacional.

1. CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E DOGMÁTICA PENAL

1.1 Criminologia

A criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social. A criminologia surge com o objetivo de explicar a ocorrência dos crimes, possuindo variante biológica, defendida por Lombroso, e variante sociológica, sustentada por Ferri. (SANTOS, 2015, p. 1) Ademais, existem dois discursos criminológicos, que possuem teorias sociais opostas e objetos de estudos diferentes, quais sejam: a criminologia clássica, que estuda a etiologia do crime e funciona como ciência auxiliar do direito penal e a criminologia crítica, que possui um discurso político sobre a criminalização e impõe críticas ao Direito Penal, ao Sistema de Justiça e às desigualdades sociais que são vistas como a origem de toda a violência social. (SANTOS, 2015, p. 1)

Segundo Nilo Batista (2007, p. 27), conforme citado por Lola Aniyar de Castro (1983, p. 20), a criminologia:

É a atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normas sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante; os processos de infração e de desvio destas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e conteúdo e os seus efeitos. (BATISTA, 2007, p. 27, apud CASTRO, 1983, p. 20)

A criminologia positivista, isto é, que ignora a construção política do direito penal, bem como a aparição social de comportamentos desviantes e a reação social, está apenas legitimando a ordem estabelecida. (BATISTA, 2007, p. 29)

A criminologia e a política criminal, segundo Vera Batista (2011), funcionam como um serviço para a acumulação de capital, uma vez que a história da criminologia está ligada à história do desenvolvimento do capitalismo. Entende-se, portanto, que os crimes são criados com propósitos específicos e, em certas ocasiões, buscam proteger interesses velados e não verdadeiramente os bens jurídicos tutelados. (BATISTA, 2011, p. 22)

1.1.1. Delito

Ao estudar o delito, verifica-se que são necessários quatro critérios para que um fato seja considerado crime.

O primeiro deles é a incidência massiva, uma vez que não é necessário ter como delituoso um fato isolado, ocorrido uma única vez e que não se reitera. (SHECAIRA, 2018, p. 49) Como exemplo contrário a esse requisito, pode-se destacar a ocorrência verificada no Rio de Janeiro, há anos atrás, quando um banhista introduziu um palito de sorvete em um filhote de baleia enalhado em uma praia e, diante disso, por pressão de ambientalistas, o Congresso Nacional aprovou a lei 7.643/87 que previa o delito de “molestamento intencional de cetáceo”, com pena de 2 a 5 anos de reclusão. (SHECAIRA, 2018, p. 49)

Observa-se que não há a presença de incidência massiva em tal caso, uma que vez tal prática, mesmo que inaceitável, não é recorrente ou realizada reiteradas vezes e, portanto, não merece ser tipificada.

O segundo critério é a incidência aflitiva da conduta, já que o delito deve produzir certo sofrimento à vítima ou à coletividade, sendo desnecessária a punição de fato irrelevante que não cause dor a alguém. (SHECAIRA, 2018, p. 49) Como exemplo oposto ao mencionado critério, destaca-se a lei 4.888/65 que prevê punição àqueles que utilizem a expressão “couro sintético” inadequadamente, pois, somente produtos feitos exclusivamente de pele animal é que podem ser expostos à venda com o nome de “couro”, ainda que modificada por prefixo ou sufixo. (SHECAIRA, 2018, p. 49)

Repara-se que a conduta mencionada não causa lesão, tampouco sofrimento àqueles atingidos pela publicidade, que adquiriram o produto ou à coletividade, pois trata-se de termo costumeiramente utilizado para identificar o mencionado material e não busca induzir o consumidor ao erro.

O terceiro requisito é a persistência no espaço temporal, pois, somente deve ser punida aquela conduta que, além de reiterada e causadora de sofrimento, também seja praticada por toda a extensão do território e ao longo de certo tempo, não devendo, portanto, criminalizar aquelas condutas decorrentes de uma simples moda e que, posteriormente, de certo, deixarão de ocorrer. (SHECAIRA, 2018, p. 49)

Por fim, o quarto elemento necessário para a configuração de um delito é o inequívoco consenso sobre sua origem e que a criminalização é o método mais eficaz para combatê-lo. (SHECAIRA, 2018, p. 50) O presente requisito pode ser ilustrado com o consumo de álcool. É sabido que o consumo excessivo de álcool é uma conduta reiterada, que causa sofrimento ao dependente e a todos que se relacionam com ele, assim como é disseminada por todo o território nacional há certa persistência de tempo. Entretanto, não há dúvidas de que a criminalização e encarceramento do usuário de álcool não é a melhor solução para o problema, devendo ser realizada abordagem diversa. (SHECAIRA, 2018, p. 50)

Portanto, conclui-se que a existência de cada fato delituoso deveria, em tese, pressupor o preenchimento de todos os requisitos acima mencionados. Desta feita, faz-se necessária a incidência massiva, já que o fato deve ocorrer com frequência, assim como a incidência aflitiva, uma vez que a conduta deve causar certo sofrimento à vítima ou coletividade. Além disso, é preciso que a prática da ação se estenda ao longo do tempo, não sendo necessária a punição de condutas praticadas em virtude de comportamentos motivados pela moda. Por fim, é necessário o consenso de que a criminalização é o melhor método para combater tais condutas.

1.1.2 Criminoso

O criminoso não era figura tão relevante para os teóricos clássicos e somente ganhou certo destaque a partir da escola positiva. Os teóricos clássicos, influenciados pelas ideias de Rousseau, tratadas em “O contrato social”, compreendiam o criminoso como um “pecador que optou pelo mal, embora pudesse e devesse respeitar a lei”. (SHECAIRA, 2018, p. 51) Nota-se que tal entendimento parte da premissa de que o autor da infração a cometeu utilizando-se somente de seu livre arbítrio e sem a influência de qualquer outro fator.

Os positivistas, por outro lado, entendiam que o criminoso praticava delitos, pois, estava condicionado a uma patologia ou influenciado por processos causais alheios, respectivamente, chamados de determinismo biológico e determinismo social, de forma que a sanção deveria ser proporcional à gravidade do delito. (SHECAIRA, 2018, p. 51)

Outra concepção é a visão correccionalista, que enxerga o criminoso como um ser inferior, contrariando o pensamento dos positivistas, de maneira que o Estado deve adotar uma postura pedagógica, não muito distante do ocorrido no Brasil diante dos atos infracionais praticados por adolescentes. (SHECAIRA, 2018, p. 51)

A perspectiva marxista, por sua vez, compreende o crime como decorrência das estruturas econômicas e o criminoso como mera vítima destas, criando-se um determinismo social e econômico. (SHECAIRA, 2018, p. 52)

1.1.3 Vítima

No tocante à vítima, seu estudo pode ser dividido em três momentos: a “era de ouro” da vítima; a neutralização do poder da vítima; e a revalorização do papel da vítima. Durante a era de ouro, por meio da autotutela, da pena de Talião e do processo acusatório, a vítima era protagonista da resolução do crime. Entretanto, com o fim da Idade Média, a vítima foi substituída pelo soberano e, aos poucos, foi perdendo seu papel de destaque. Diante disso, ocorreu a neutralização de seu papel, uma vez que a pena tornou-se garantia da ordem pública e a vítima foi deixada no esquecimento. Entretanto, recentemente, tem-se notado uma tentativa de recuperar o caráter reparador do processo penal, revalorizando-se o papel da vítima. (SHECAIRA, 2018, p. 53)

Diante disso, verifica-se que, após o seu “esquecimento,” a vítima tem recuperado o destaque e importância no direito penal com o passar do tempo, tendo, inclusive, garantias previstas em alguns dispositivos legais.

O processo de vitimização se subdivide em três: vitimização primária, secundária e terciária. A vítima primária é aquele indivíduo que foi imediatamente atingido pela prática da infração. A vitimização secundária ocorre quando a vítima primária contata o Estado para comunicar a ocorrência do crime e depara-se com a falta de sensibilidade dos envolvidos e burocracia excessiva. Por fim, a vitimização terciária ocorre com o envolvido no delito que é submetido a sofrimento excessivo e superior àquele previsto em lei como sanção, como ocorre nos casos de detentos violentados por outros presos, por exemplo. (SHECAIRA, 2018, p. 56)

1.2 Política Criminal

A política criminal é o conjunto de princípios e recomendações que surgem para a reforma do direito penal, por meio de sua legislação e órgãos responsáveis pela sua aplicação. (BATISTA, 2007, p. 34)

O fracasso das penas privativas de liberdade tem influenciado a política criminal, salientando o posicionamento de Fragoso que entende que a política criminal deve buscar a descriminalização de condutas que podem ser reprimidas ou controladas sem a incidência de sanções penais. (BATISTA, 2007, p. 36)

Nota-se que a política criminal tem sido influenciada pelo insucesso das sanções penais. Diante disso, importante destacar as funções da pena e as críticas que vem recebendo.

As sanções criminais possuem as funções de retribuição da culpabilidade, prevenção especial e prevenção geral da criminalidade.

A pena como retribuição da culpabilidade trata-se de uma compensação de culpabilidade, isto é, a imposição de um sofrimento ao autor do delito em retribuição ao mal por ele causado, sem qualquer função social. A função retributiva encontra-se presente no artigo 59 do Código de Penal Brasileiro, o qual prevê que a pena será aplicada “conforme seja necessário e suficiente”. (SANTOS, 2013, p. 1)

A crítica em relação à função retributiva surge, pois a retribuição de um mal com outro mal não se trata de um argumento democrático ou científico, podendo ser compreendida como uma simples crença de que o autor do delito deve ser punido por mera vingança. (SANTOS, 2013, p. 1)

A função de prevenção especial tem como objetivo a prevenção de delitos futuros por meio de ação positiva, isto é, quando a execução da pena promove uma correção do autor, que aprende a conviver em sociedade sem o cometimento de crimes, e por meio de uma ação negativa, que impede que o autor do delito pratique novos crimes enquanto está em cárcere. (SANTOS, 2013, p. 2) A prevenção específica age, portanto, de duas maneiras: impedindo que o sujeito cometa novos crimes durante a execução da pena e fazendo com que aprenda a conviver em sociedade sem o cometimento de outros crimes após o cumprimento da sanção. A função de prevenção especial faz-se presente em nosso ordenamento jurídico no artigo 59 do Código Penal, que prevê que a pena será aplicada conforme seja necessário e suficiente para a prevenção do crime.

A função especial fracassou com o pretendido tanto na execução como na aplicação da pena. No tocante a execução da pena, verifica-se a ocorrência do processo de desculturação que faz com que o autor do delito desaprenda os valores de convivência e aprenda

simultaneamente os valores de convivência que regem as relações na prisão, isto é, violência e corrupção. (SANTOS, 2013, p. 2) Por essa razão, o indivíduo, após o fim da execução da pena, retorna à convivência em sociedade com a personalidade reestruturada pelos valores aprendidos no cárcere. Em relação à aplicação da pena, salienta-se que o processo legal é o exercício seletivo do poder de punir, uma vez que distribui a criminalização de maneira desigual, punindo somente aqueles que deseja punir, como autores de crimes patrimoniais ou que envolvem entorpecentes. (SANTOS, 2013, p. 2)

Por fim, a função de prevenção geral da pena busca, primeiramente, a prevenção da prática de delitos por meio negativo, já que a intimidação e a certeza de punição desestimulariam o cometimento de crimes. Posteriormente, aplicou-se também o viés positivo, chamado de estabilização social, uma vez que a aplicação da pena no caso concreto reforça a confiança dos sujeitos no direito penal e demonstra sua utilidade. Desta feita, a repressão geral ocorre de maneira abstrata, por meio da intimidação, e de forma concreta, quando aplicada a pena em um caso real. (SANTOS, 2013, p. 3)

A crítica no tocante à intimidação ocorre, pois a prevenção geral funciona como um terrorismo estatal, intimidando os sujeitos e utilizando o condenado como exemplo para intimidar os demais. (SANTOS, 2013, p. 3)

1.3 Dogmática Penal

O método utilizado pelo direito penal, atualmente, é o dogmático, identificado por muitos como dogmática penal. O método dogmático consiste “numa análise da letra do texto, em sua decomposição analítica em elementos (unidades ou dogmas) e na reconstrução destes elementos em forma coerente, tudo o que produz como resultado uma construção ou teoria”. (ZAFFARONI, 2011, p. 150)

Diante disso, nota-se que o intérprete ou aplicador do direito não deve alterar o sentido das leis criadas pelo legislador, devendo respeitá-las como verdadeiros “dogmas”.

A ciência busca determinar se uma proposição é verdadeira ou falsa, utilizando-se, com frequência, de um experimento que a verifique. Como exemplo, tem-se a frase “as pedras caem”, que pode facilmente ser verificada como verdadeira soltando pedras das mãos e constatando que todas caem ao solo. Por outro lado, algumas ciências, principalmente as ciências humanas, não são facilmente verificadas com experimentos, mas sim mediante observação. (ZAFFARONI, 2011, p. 151)

A título de exemplificação, Zaffaroni (2011) salienta que não é possível afirmar que “furtar é mau”, pois se trata de um juízo de valor subjetivo, entretanto, pode-se dizer que “o

Código Penal diz que furtar é mau”, uma vez que tal afirmação é tão verificável quando dizer que as pedras caem. Desta forma, conclui-se que “a ciência do direito não se ocupa de estabelecer juízos subjetivos de valor, e sim de determinar o alcance dos juízos de valor jurídicos, razão pela qual é possível falar-se em ‘ciência’ neste sentido”. (ZAFFARONI, 2011, p. 151)

Por fim, salienta-se que a dogmática penal possui três leis. A primeira delas é que a construção dogmática deve ocorrer conforme a lógica. Sabe-se que, de acordo com o código penal, furtar é crime, porém, furtar em estado de necessidade não. Desta forma, não é correto dizer “furtar é crime; furtar não é crime”, uma vez que nesse caso faltaria lógica na construção. A segunda lei da dogmática, é que a construção não deve contrariar ao texto de lei, o que ocorreria se disséssemos que furtar é sempre crime. Por fim, a terceira e última lei da dogmática estabelece que é conveniente que a construção dogmática seja simétrica e natural, não devendo ser artificiosa ou afetada. (ZAFFARONI, 2011, p. 153)

2. TEORIAS SOCIOLOGICAS DO CONFLITO

As teorias sociológicas da criminologia dividem-se em dois grupos principais, as chamadas teorias do consenso e as teorias do conflito. As teorias do consenso são formadas pela Escola de Chicago, Teoria da Associação Diferencial, Teoria da Anomia e a Teoria da Subcultura Delinvente. Por outro lado, a Teoria do Labelling Approach e a Teoria Crítica integram o grupo das teorias do conflito. As teorias do conflito, via de regra, diferentemente das teorias do consenso, não analisam a etiologia do crime, mas sim a relação do Estado com o autor do desvio e suas consequências.

2.1 Labelling Approach

O movimento do Labelling Approach surgiu nos anos 60 como um marco para as teorias do conflito e representou uma mudança no pensamento criminológico, que deixou de analisar o criminoso e passou a estudar o processo de criminalização, isto é, a criação dos delitos e sua administração. O movimento do labelling approach, da reação social, do etiquetamento ou da rotulação possui como principais autores Howard Becker, Erving Goffman e Edwin Lemert.

Antes de estudar a mencionada teoria, convém analisar o contexto histórico do período em que ela surgiu. Após o término da 2ª Guerra Mundial, nos anos 50, os jovens norte-americanos deixaram de almejar o *American Way of Life* e reproduzir a vida que levavam seus genitores, pois passaram a buscar novas experiências e sensações.

Conseqüentemente, a década de 60 nos Estados Unidos foi marcada pelo despertar dos jovens que buscavam conhecer sua verdadeira identidade, bem como pela luta das minorias, que lutavam pelo fim das discriminações sexuais e raciais. (SHECAIRA, 2018, p. 243)

O movimento *hippie*, que teve início neste período, trata-se de um movimento de contracultura que se posicionava contra os valores norte-americanos e o consumismo exacerbado, de modo que almejavam uma sociedade justa, sem pobreza, racismo ou guerras.

A vertente da crítica racial teve como um de seus líderes Martin Luther King Jr., que em seu discurso “*I Have a Dream*”, na Marcha sobre Washington em 1963, questionou, a essência do sonho americano, supostamente igualitário, bem como defendeu a substituição daquele estado de injustiça por uma nova ordem. (SHECAIRA, 2018, p. 252)

O movimento feminista, de seu turno, teve como uma de suas representantes a pensadora Betty Friedan que, em seu livro *The Feminine Mystique* publicado também em 1963, mostrou como donas de casa sofriam angustiadas em decorrência da vida exclusivamente dedicada aos seus filhos e afazeres domésticos, bem como defendeu o abandono do *American dream* para que mulheres pudessem frequentar a universidade e lutar por melhores espaços no mercado de trabalho. (SHECAIRA, 2018, p. 253)

A teoria do labelling approach surgiu em razão dos movimentos contraculturais acima descritos, bem como em virtude das leis penais que passaram a ser utilizadas como meio para reprimir tais movimentos sociais e tornar pessoas comuns em criminosos.

Howard Becker, em seu livro *Outsiders*, menciona que o sujeito que quebra uma regra imposta não será aceito como membro da sociedade ou grupo, pois será visto como não confiável.

Para Becker, os grupos sociais criam regras cuja violação gera a desviação e atingem pessoas específicas, que serão rotuladas como *outsiders*, conforme expõe Shecaira (2018):

A desviação não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação pelos outros das regras e sanções para o ofensor. O desviante é alguém a quem o rótulo social de criminoso foi aplicado com sucesso; as condutas desviantes são aquelas que as pessoas de uma dada comunidade aplicam como um rótulo àquele que comete um ato determinado. As definições de atos desviantes são relativas e, pois, variáveis. O comportamento que permite mandar alguém à prisão é o mesmo que autoriza a qualificar outro como honesto, já que a atribuição valorativa do ato depende das circunstâncias em que ele se realiza e do temperamento e apreciação da audiência que o testemunhou. (SHECAIRA, 2018, p. 258)

Por essa razão a teoria do labelling approach deixa de buscar as razões que levam algumas pessoas a cometerem crimes e passa a analisar, principalmente, o porquê de alguns indivíduos serem tratados como criminosos.

O cometimento de uma única ofensa criminal é o suficiente para que ocorra a rotulação de um sujeito, bem como o surgimento de um novo *status* perante a sociedade.

O processo de rotulação cria um rótulo para os condenados, o que gera ainda mais desigualdades e a conseqüente marginalização do sujeito. (PENTEADO FILHO, 2018) Neste mesmo sentido, um sujeito que furtou uma residência, será tachado como “ladrão”, ainda que aquela tenha sido uma conduta isolada, de modo que ele poderá buscar aproximar-se dos “iguais” e iniciar uma carreira criminal. (SHECAIRA, 2018, p. 261)

A criminalização ou desviação primária gera o etiquetamento ou rotulação do indivíduo, que, por sua vez, contribui para criminalização secundária, isto é, o cometimento de novos delitos.

Para Lemert, a reação social e a punição imposta ao primeiro desvio têm, frequentemente, a capacidade fazer com que o indivíduo permaneça no papel de desviante que lhe foi imposto por meio da estigmatização e cometa novos crimes. (BARATTA, 2002, p. 89)

Uma das conseqüências do processo de desviação é o agente ser capturado pelo papel desviante. Isso ocorre, quando os sujeitos identificam o desviante pela conduta e quando este passa a definir-se como os outros o definem. Tal ocorrência faz com que o indivíduo entre em um processo que o conduz cada vez mais para a reincidência. (SHECAIRA, 2018, p. 262)

Ao envolver-se com um delito ou processo criminal, o sujeito é submetido às chamadas cerimônias degradantes, que lhe impõem uma nova identidade degradada. Tais cerimônias podem ocorrer antes mesmo de uma condenação e até com meros suspeitos. (SHECAIRA, 2018, p. 262) Exemplifica-se tal fenômeno com o episódio ocorrido na cidade de São Paulo em que donos de uma escola infantil foram “crucificados” pela imprensa de todo o país em razão de uma acusação infundada. Os suspeitos foram presos, a escola foi depredada, suas honras foram atingidas e suas reputações destruídas, porém, sequer foram denunciados, pois nada comprovou tais acusações. Anos depois, o casal foi indenizado pelo Estado e pelos jornais que publicaram a matéria, entretanto, nada removerá o estigma que lhes foi imposto por tornarem-se suspeitos de um crime. (SHECAIRA, 2018, p. 262)

Ainda neste mesmo sentido, Foucault (2014), ensina que:

A culpa não começa uma vez reunida todas as provas: peça por peça, ela era constituída por cada um dos elementos que permitiam reconhecer um culpado. Assim, uma meia-prova não deixava inocente o suspeito enquanto não fosse completada: fazia dele um meio-culpado; o indício apenas leve, de um crime grave, marcava alguém como “um pouco” criminoso. (FOUCAULT, 2014, p. 44)

Goffman criou o conceito de instituições totais para referir-se aos locais para onde sujeitos são levados e separados da sociedade, passando a levar uma vida rigorosamente administrada por uma única autoridade, que resulta na perda de sua identidade e individualidade, como por exemplo, presídios, manicômios, conventos, etc.

O indivíduo que é levado a uma instituição total passa por um processo de desculturação que se inicia com a perda de seu nome de registro e com a atribuição de um número de prontuário, que passará a ser sua nova identidade. Além da perda de sua velha identidade o sujeito perderá sua segurança pessoal. (SHECAIRA, 2018, p. 265) Exemplifica-se tal ocorrência com os distritos policiais de São Paulo, onde há um mecanismo de submissão que obriga o preso novato a evacuar em uma cela coletiva com cerca de 50 outros detentos para demonstrar a perda de sua identidade e privacidade. (SHECAIRA, 2018, p. 265)

O processo de desculturação é tão profundo que os condenados que passam anos encarcerados encontram uma imensa dificuldade para se readaptar com a vida em liberdade. Shecaira (2018), parafraseando o magistrado e Secretário da Justiça de São Paulo, Manoel Pedro Pimentel, salienta que:

Seu aprendizado (do condenado), nesse mundo novo é peculiar, é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo *ressocializado* para a vida livre, está, na verdade sendo *socializado* para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem *prisonizado*. (SHECAIRA, 2018, p. 267)

Além disso, as instituições carcerárias, ao executarem a pena, não promovem a ressocialização do apenado, apenas reforçam o estigma do recluso e impendem sua plena reincorporação ao meio social, de maneira que a prisão serve somente como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação. (MIRABETE, 2002, p. 24)

A teoria do Labelling approach, portanto, demonstra que sujeitos determinados são selecionados pelo sistema penal e rotulados, causando o estigma e desculturação ocorrido nas instituições carcerárias, o que, conseqüentemente, contribui para a criminalização secundária, isto é, a aceitação do estigma que lhe foi imposto e a prática de novos crimes.

2.2 Teoria Crítica

A teoria crítica ou teoria radical, inspirada pelo marxismo, estabelece que o capitalismo é a raiz da criminalidade, pois promove o egoísmo que leva ao cometimento de delitos, assim como prevê que os crimes praticados por sujeitos menos favorecidos são

efetivamente perseguidos, ao contrário daqueles praticados por poderosos. (PENTEADO FILHO, 2018)

O objeto da criminologia crítica é deslocado da criminalidade para a criminalização, demonstrando que o crime é uma qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas determinadas pelo sistema de justiça criminal, frutos de processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos, determinados por indicadores sociais negativos como marginalização, desemprego e pobreza. (SANTOS, 2013, p. 1) Além disso, a criminologia crítica aplica um duplo método de estudo do objeto, sendo eles: o método interacionista de construção social do crime e da criminalidade, que altera o foco do indivíduo para o sistema de justiça criminal, e o método dialético que estabelece que a construção social do crime e da criminalidade estão inseridos no contexto da contradição capital/trabalho assalariado, que define as instituições básicas das sociedades capitalistas. (SANTOS, 2013, p. 1)

Os pensadores da corrente apontam que o direito penal ocupa-se protegendo os interesses do grupo social dominante, criticam severamente a criminologia tradicional, assim como defendem que o capitalismo é a origem da criminalidade e, por essa razão, propõem reformas estruturais na sociedade, buscando a redução das desigualdades e, conseqüentemente, da criminalidade.(PENTEADO FILHO, 2018)

Os principais autores que desencadearam o pensamento crítico foram os ingleses Ian Taylor, Paul Walton e Jock Young, com seus livros “A nova criminologia” e “Criminologia Crítica”. (SEHCAIRA, 2018, p. 287)

Ao contrário dos pensadores da criminologia tradicional, que entendiam que as pessoas eram rotuladas criminosas quando suas condutas superavam os limites de tolerância da comunidade, para os radicais, os sujeitos são rotulados, pois desta forma servem aos interesses da classe dominante, salientando, inclusive, que as classes da burguesia não são rotuladas como criminosas, pois o fato de possuírem os meios de produção lhes dá controle sobre o Estado e, conseqüentemente, sobre a aplicação das leis. (SHECAIRA, 2018, p. 289) Ademais, os funcionalistas acreditam que o crime torna as pessoas mais conscientes a respeito dos interesses que tem em comum e estabelece um vínculo mais forte entre os membros da sociedade, o que é refutado pelos críticos, que afirmam que definir alguém como criminoso gera um controle maior sobre o proletariado e influencia a hostilidade do oprimido para longe dos opressores e em direção a sua própria classe. (SHECAIRA, 2018, p. 290)

Ao analisar a “desigualdade substancial no direito penal”, nota-se que o direito penal é seletivo e que as maiores chances de ser selecionado para fazer parte da população criminosas estão concentradas nos níveis mais baixos da escala social, uma vez que a falta de

qualificação profissional, a posição precária no mercado de trabalho, bem como o mau relacionamento escolar são indicativos que levam à criminalidade, como também a atribuição do *status* de criminoso. (BARATTA, 2002, p. 165)

Ademais, para Gonzaga, a criminologia crítica relaciona a criminalidade com a modernidade líquida, conceito criado pelo sociólogo Zygmunt Bauman, uma vez que certos delitos são cometidos com o fim de ascender nos degraus da sociedade de maneira imediata, já que a modernidade líquida possui o imediatismo como uma de suas características. (GONZAGA, 2018)

Nota-se que, para os teóricos da criminologia crítica, o direito penal é uma ferramenta de opressão usada pelas classes mais abastadas para subjugar e dominar as demais. Além disso, o direito penal é seletivo, uma vez que pune rapidamente os crimes que causam perigo imediato como os crimes contra a vida e o patrimônio, enquanto os crimes de colarinho caem no esquecimento ou sequer chegam ao conhecimento das autoridades.

Por volta dos anos 80, surgem três tendências distintas na criminologia crítica: o neorealismo de esquerda, a teoria do direito penal mínimo e o pensamento abolicionista. (SHECAIRA, 2018, p. 290)

O neorealismo de esquerda era assim denominado como forma de se opor ao movimento realista de direita que almejava mais repressão contra a criminalidade de massas e contra as minorias.

O realismo de direita resultou no surgimento de movimentos como o *Law and Order* (Lei e Ordem), que recomenda a existência de penas mais duras e longas, inclusive, a pena capital, ampliação de medidas cautelares detentivas, assim como extremo rigor nos regimes de cumprimento de pena. (SHECAIRA, 2018, p. 291)

O mencionado movimento voltou a ganhar destaque no mundo com a eleição do republicano Donald Trump para a presidência dos Estados Unidos, que determinou como uma de suas prioridades o combate ao Estado Islâmico. (GONZAGA, 2018)

Ainda no realismo de direita, James Q. Wilson em parceria com George Kelling, no ano de 1982, publicou o artigo “*Broken Windows: the Police and neighborhood safety*” (Janelas Quebradas: a segurança da polícia e da vizinhança), cuja ideia central é de que há um caráter sagrado nos espaços públicos e que o “desarranjo” nas regiões pobres favorece a prática de crimes, retomando os postulados da Escola de Chicago, assim como postula que a tolerância a pequenos delitos pode levar ao cometimento de crimes mais graves. (SHECAIRA, 2018, p. 291) A teoria criada por Wilson surgiu de uma experiência conforme expõe Shecaira (2018):

Dois carros foram abandonados, sem placas, com o capô aberto em duas ruas de diferentes cidades. Uma, em Palo Alto, Califórnia. Outra no Bronx, Nova York. O carro parado no bairro do Bronx é imediatamente depredado, em não mais de 10 minutos. Os primeiros a chegar ao veículo foram pai, mãe e um filho (de uma mesma família) que levaram o radiador e a bateria. Em um prazo de vinte e quatro horas o carro servia de playground para as crianças. A maior parte dos vândalos estava bem vestida, e eram brancos. O carro, nas mesmas condições, estacionado em um bairro da elite em Palo Alto, não foi tocado no prazo de uma semana. O pesquisador, então, destruiu uma janela do veículo com um martelo e em poucas horas o veículo foi igualmente depredado. (SHECAIRA, 2018, p. 291)

Conclui-se com o mencionado experimento que quando se quebra uma janela e nada é feito tem-se uma clara sinalização de omissão estatal contra o criminoso, dando ensejo a novas práticas delitivas. Ademais, salienta que se uma janela de um prédio for quebrada e não for imediatamente consertada, os sujeitos pensarão que ali não existe autoridade e logo outras janelas serão quebradas, resultando na decadência daquele espaço urbano, criando-se um caos, de acordo com o mencionado movimento. (GONZAGA, 2018) Além disso, a ausência de força policial e a inexistência do Estado nas regiões mais pobres levam ao aumento das práticas criminosas e, portanto, defende-se a severa e imediata repressão das menores infrações, com o intuito de deter o desencadeamento de grandes ações criminosas. (GONZAGA, 2018)

Impulsionado pela teoria das janelas quebradas, surge o programa de Tolerância Zero, implementado na cidade de Nova York pelo então prefeito Rudolph Giuliani, eleito em 1993, com um discurso de guerra ao crime. Giuliani nomeou William Bratton, defensor da teoria das janelas quebradas, como comissário da polícia de Nova York, o qual aplicou a mencionada medida em todos os distritos, que passaram a realizar policiamento descentralizado e contaram com o apoio de um sistema computadorizado com câmeras de monitoramento externo, resultando na competitividade entre os distritos. (SHECAIRA, 2018, p. 293)

A política de Tolerância Zero, aplicada em Nova York, consiste na repressão e punição de todas as condutas, por menor que sejam, contrárias ao ordenamento jurídico, sob o fundamento de que pequenos delitos, como furto e uso de drogas, podem resultar em graves crimes, como roubo e tráfico de entorpecentes. (GONZAGA, 2018)

Desta feita, mendigos e sem-tetos passaram a ser reprimidos e alguns compulsoriamente mandados para abrigos; a prática de pular roletas de metrô deixou de ser tolerada; até mesmo sentar-se na calçada passou a ser uma infração reprimida em Nova York; enquanto que a abordagem e revista de suspeitos com o objetivo de apreensão de

entorpecentes passou a ser permitida, tendo como fundamento a “guerra às drogas”. (SHECAIRA, 2018, p. 294)

Aplicou-se na época, além da política de Tolerância Zero, o Movimento Lei e Ordem. Os defensores do Movimento de Lei e Ordem argumentam que a pena criminal é justificada como castigo e retribuição, uma vez que os delitos hediondos ou que ferem bens jurídicos importantes devem ser punidos com o máximo rigor, com penas longas ou até de morte, assim como devem ser cumpridas em estabelecimentos prisionais de segurança máxima, separando o condenado dos demais apenados. (PENTEADO FILHO, 2018) Além disso, tal movimento possui como característica a ampliação das hipóteses de cabimento da prisão provisória, para garantir uma resposta imediata ao crime, bem como a diminuição dos poderes e controle da execução penal e, conseqüentemente, o aumento dos poderes da autoridade penitenciária. (PENTEADO FILHO, 2018)

O movimento de Lei e Ordem e o programa de Tolerância Zero, implementados com base no direito penal máximo, sustentam que a prevenção geral solucionará todos os problemas com o “temor iminente de uma pena”, entretanto, tais movimentos resultam apenas no encarceramento em massa, como ocorreu nos Estados Unidos. (GONZAGA, 2018)

Diante disso, os neorrealistas de esquerda buscam uma nova resposta efetiva contra o crime, retomando o estudo da etiologia do delito e priorizando o estudo vitimológico. Os pensadores neorrealistas entendem que, além da pobreza, outros fatores favorecem o cometimento de delitos, como a competição desenfreada, a busca incessante por bens materiais, as discriminações sexuais e o racismo. No tocante à vítima, voltam seus olhares aos desprovidos, pois são aqueles que mais sofrem com a criminalidade, uma vez que o crime produz um fenômeno intraclassista, isto é, uma divisão dentro das classes menos favorecidas e esquecem que a sociedade capitalista é o inimigo real. (SHECAIRA, 2018, p. 298)

Além do retorno ao olhar etiológico, os neorrealistas defendem o neopunitivismo, isto é, a redução do controle penal e a extensão a outras esferas que atingem a classe trabalhadora, como por exemplo, violências sexuais, abusos contra crianças e adolescentes, violências com motivações raciais, violências nos locais de trabalho e delitos cometidos pelo Estado e por grandes empresas. (SHECAIRA, 2018, p. 298)

Por fim, defendem a reinserção dos delinquentes como alternativa a marginalização e exclusão dos autores dos delitos. Além disso, defendem que a prisão deve ser mantida, ainda que somente em circunstâncias extremas e criticam os autores do direito penal mínimo e abolicionismo, por defenderem a aplicação de medidas alternativas à prisão. (SHECAIRA, 2018, p. 299)

Os autores minimalistas, defensores do direito penal mínimo e integrantes da segunda corrente da teoria crítica, têm como proposta a redução do direito penal atual, assim como defendem uma “prudente não intervenção” diante de alguns delitos, pois entendem que a aplicação radical da pena pode resultar em mais consequências gravosas do que benéficas. (SHECAIRA, 2018, p. 302)

O direito penal mínimo prevê que o direito penal deve ser empregado como *ultima ratio*, tendo em vista seu caráter fragmentário e subsidiário, já que deve proteger apenas os bens jurídicos mais relevantes e somente entrará em cena quando os demais ramos do direito não obtiverem êxito na solução de tal conflito. O direito penal mínimo relaciona-se com o princípio da intervenção mínima que tem como destinatários principais o legislador e o operador do direito, uma vez que o legislador deve ter cautela ao determinar quais condutas merecerão punição criminal, e o operador do direito que deverá realizar o enquadramento típico da conduta somente quando os outros ramos do direito não obtiverem uma a solução para a contenda. (CAPEZ, 2019)

Além disso, os minimalistas sustentam que o direito deve ser utilizado como defesa do mais fraco, assim como preveem um maior enfoque na chamada “criminalidade dos oprimidos”, que busca combater o racismo, discriminação sexual, criminalidade de colarinho branco, crimes ecológicos, belicismo, etc. (SHECAIRA, 2018, p. 303)

A corrente do direito penal mínimo pode ser resumida em três pontos cardeais. O primeiro deles é a transformação social e institucional das sociedades, como forma de desenvolver a igualdade e a democracia. O segundo prevê a contração do direito penal em alguns pontos e expansão em outros, uma vez que propõe a descriminalização de delitos contra a moralidade pública e cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa. Por fim, o terceiro e último ponto do direito penal mínimo é a defesa de um novo direito penal, em curto prazo, que tenha como postulados o caráter fragmentário do direito penal, intervenção punitiva como *ultima ratio* e a reafirmação da natureza acessória do direito penal. (SHECAIRA, 2018, p. 303)

A terceira e última corrente que integra a Teoria Crítica é o abolicionismo penal, que busca extirpar totalmente o sistema penal, uma vez que ele é caro, ineficaz e não satisfaz os fins a que se destina. (GONZAGA, 2018)

Para os abolicionistas, o sistema penal serve apenas para legitimar e reproduzir as desigualdades e injustiças sociais (SHECAIRA, 2018, p. 305), pois é seletivo e elitista, de maneira que o delito é apenas uma realidade construída que resulta da vontade humana

modificável e pode ser desconstruída, isto é, pode resultar na abolição de fatos considerados desnecessários. (SHECAIRA, 2018, p. 307)

Diante disso, os abolicionistas elencam diversas razões para abolir o sistema penal. Uma dessas razões é que já vivemos em uma sociedade sem o direito penal, uma vez que poucos crimes chegam ao conhecimento das autoridades, como demonstrado pela cifra negra altíssima no tocante a alguns delitos. Ademais, o sistema penal é anômico, pois, não cumpre suas funções esperadas, como de proteger os bens jurídicos, tampouco evita o cometimento de novos crimes, visto que a função de prevenção da pena não se cumpre. (SHECAIRA, 2018, p. 307)

Além disso, o sistema punitivo é seletivo e estigmatizante, pois aqueles que serão punidos são selecionados por conta da discriminação do controle social formal, já que foram marcados e rotulados perante a sociedade e si mesmo, influenciando-o para que viva e comporte-se de acordo com o estigma que lhe foi imposto. (SHECAIRA, 2018, p. 308)

Some-se a isso o fato de o sistema penal ser burocrata, uma vez que as instituições preocupam-se somente com suas funções e responsabilidades e não com a vítima ou autor do delito, o que pode ser exemplificado com o episódio em Brasília quando um lavrador foi preso por raspar cascas de uma árvore para preparar um chá para sua esposa, que se encontrava com profundas dores no coração, pois era portadora do mal de Chagas. O casal não dispunha de condições financeiras para adquirir remédios, porém, o sujeito continuou preso, uma vez que todos os envolvidos agiram em conformidade com a lei e com as ideologias de suas instituições. (SHECAIRA, 2018, p. 308)

Ademais, o sistema penal enxerga o homem como inimigo de guerra, uma vez que está direcionado para determinados sujeitos “eleitos”, que devem ser fortes, porém, não tão fortes que superem os “heróis”. (SHECAIRA, 2018, p. 309) Atualmente, os terroristas podem ser mencionados como inimigos do sistema norte-americano, ao mesmo tempo em que os traficantes de drogas podem ser vistos como inimigos do sistema penal brasileiro.

Se não bastasse, o sistema penal não se interessa pela vítima, pois ela ocupa lugar secundário ou até mesmo nenhum lugar no processo penal, de forma que continua sendo vítima até mesmo do sistema punitivo, que, por muitas vezes, resulta em uma solução que não a satisfaz. (SHECAIRA, 2018, p. 310)

Além disso, salienta-se que o sistema penal é uma máquina para produzir dor inutilmente, causando sofrimento físico e moral ao condenado e sua família, que não transforma, mas aniquila o condenado. (SHECAIRA, 2018, p. 311)

Importante destacar que Foucault (2014) foi um dos pensadores que influenciou na consolidação do abolicionismo, uma vez que retratou em seu livro *Vigiar e Punir* a realidade do sistema prisional, que funciona apenas como forma de punição e não possui como objetivo a ressocialização do sujeito ou qualquer outro benefício para a coletividade:

A ideia de uma reclusão penal é explicitamente criticada por muitos reformadores. Porque é incapaz de responder à especificidade dos crimes. Porque é desprovida de efeito sobre o público. Porque é inútil à sociedade, até nociva: é cara, mantém os condenados na ociosidade, multiplica-lhes os vícios. Porque é difícil controlar o cumprimento de uma pena dessas e se corre o risco de expor os detentos à arbitrariedade de seus guardiães. Porque o trabalho de privar um homem de sua liberdade e vigiá-lo na prisão é um exercício de tirania. (FOUCAULT, 2014, p. 112)

Por outro lado, o Brasil ainda não possui outra forma mais eficaz de combater o crime, sendo o direito penal um mal necessário, entretanto, por outro lado, políticas públicas que concretizam necessidades básicas dos cidadãos podem frear os impulsos criminosos, assim como o controle social formal e informal. (GONZAGA, 2018)

No tocante a prevenção de delitos, Beccaria (2002, p. 101) salienta que “é preferível prevenir os delitos a ter de puni-los; e todo legislador sábio deve antes procurar impedir o mal que repará-lo”. Desta forma, entende-se que a lei pode ser usada como mecanismo para prevenção de delitos:

Desejais prevenir os crimes? Fazei leis simples e claras; e esteja o país inteiro preparado a armar-se para defendê-las, sem que a minoria de que falamos se preocupe constantemente em destruí-las. Que elas não favoreçam qualquer classe em especial; protejam igualmente cada membro da sociedade; tema-as o cidadão e trema apenas diante delas. O temor que as leis inspiram é saudável, o temor que os homens inspiram é uma fonte nefasta de delitos. (BECCARIA, 2002, p. 102)

Outra maneira de prevenir a criminalidade é a educação de qualidade acessível a todos, uma vez que o aperfeiçoamento da educação é o meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil, de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal. (BECCARIA, 2002, p. 106)

Desta forma, nota-se que a teoria crítica tem como principal fundamento a redução da desigualdade social, como forma de, conseqüentemente, reduzir a criminalidade. Ademais, sugere maximizar a penalização no tocante aos crimes praticados por sujeitos de classes sociais dominantes contra os oprimidos, isto é, racismo, discriminação sexual, criminalidade de colarinho-branco, enquanto propõe uma redução do controle penal no tocante aos demais delitos, principalmente em relação àqueles que se tratam apenas de comportamentos classificados como imorais.

3. INFLUÊNCIA DAS TEORIAS DO CONFLITO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A teoria do labelling approach influenciou o ordenamento jurídico brasileiro em diversos setores, sendo um deles a progressão de regime no cumprimento de pena privativa de liberdade, presentes nos artigos 33 e seguintes do Código Penal, já que tal sistema foi criado para diminuir o choque da reinserção social do egresso. (SHECAIRA, 2018, p. 274) No regime fechado o detendo possui pouco contato com o mundo externo, o que muda no regime semiaberto, quando o preso passa a trabalhar fora do presídio e possui o direito de estudar, frequentando o segundo grau, cursos profissionalizantes ou ensino superior. O contato com a liberdade acentua-se ainda mais no regime aberto e faz com que a reinserção ocorra de maneira gradual. Neste sentido, Shecaira (2018) ensina que:

Acolheu a lei, pois, uma ideia do labelling que propugna mecanismos mitigadores à *institucionalização* da pena privativa de liberdade. Criou, pois, uma espécie de *desinstitucionalização* progressiva, mecanismo inteligente para fazer com que o condenado passe – gradativamente e progressivamente – a conviver com parcelas de liberdade e que não sofra aquela síndrome gerada pelo afastamento social dos homens livres. (SHECAIRA, 2018, p. 274)

Além do sistema de progressão de regime, nota-se uma influência da presente teoria na adoção de penas substitutivas ou alternativas à prisão, previstas nos artigos 43 e 44 do Código Penal, sendo elas a prestação pecuniária; perda de bens ou valores; limitação de fim de semana; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e interdição temporária de direitos, quando a pena aplicada não for superior a quatro anos, e a pena de multa, prevista no artigo 60, §2º, do Código Penal, quando a pena aplicada não for superior a seis meses. (SHECAIRA, 2018, p. 275)

O objetivo das penas alternativas à prisão é cumprir o inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal que prevê a pena de prestação social alternativa, bem como favorecer a ressocialização do autor do delito, evitando o cárcere e a estigmatização decorrente dele; reduzir a reincidência, uma vez que a pena privativa de liberdade é a que detém o maior índice de reincidência, assim como diminuir a superlotação dos presídios e, consequentemente, os gastos do Estado e reservar os interesses da vítima. (CAPEZ, 2019)

Os direitos do preso prescritos nos artigos 40 a 43 da Lei de Execução Penal, por sua vez, também possuem consonância com as ideias do labelling approach. O inciso XI, do artigo 41, isto é, o chamamento nominal, possui direta relação com a mencionada teoria uma vez que garante ao detento o direito de ser chamado pelo seu nome de registro, buscando

diminuir o fenômeno da despersonalização. (SHECAIRA, 2018, p. 276) Ademais a Lei de Execução Penal, em seu artigo 103, estabelece que cada Comarca deverá possuir pelo menos uma cadeia pública, a fim de que o preso possa permanecer próximo ao seu meio social e familiar. (SHECAIRA, 2018, p. 276) Os artigos 25 e 27 da LEP, por sua vez, buscam garantir uma melhor adaptação do sujeito ao retornar para o convívio em sociedade, pois preveem a assistência social ao egresso consistente na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade, bem como na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, pelo prazo de dois meses, assim como a colaboração para a obtenção de trabalho. (SHECAIRA, 2018, p. 277)

A Constituição Federal, de seu turno, em seu artigo 5º, LVIII, prevê que o “civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”, como uma maneira de evitar o estigma criminal e atenuar a mudança da concepção do indivíduo sobre si. (SHECAIRA, 2018, p. 277)

Outra legislação claramente influenciada pela teoria da rotulação é a lei 9.099/95 que regulamenta os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, responsáveis por processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo. O artigo 62 da mencionada lei prevê que o processo será regido pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando a reparação do dano causado à vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade, evitando-se, portanto, o encarceramento e a consequente estigmatização do autor do fato. O artigo 72, por sua vez, estabelece a possibilidade de composição civil dos danos entre o autor do fato e a vítima, que poderão realizar acordo que será homologado pelo juiz, como alternativa à pena privativa de liberdade. Além disso, o artigo 76 prevê que, nos casos de ação penal pública, o representante do Ministério Público poderá oferecer proposta de transação penal cujo cumprimento se dará por pena restritiva de direitos ou multa, também como forma de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade. Por fim, o artigo 89 prevê a hipótese de que o Ministério Público suspenda o processo ao oferecer a denúncia, desde que o delito tenha pena mínima igual ou inferior a um ano, submetendo o acusado a algumas condições, dentre elas a reparação do dano. (SHECAIRA, 2018, p. 278) Além disso, merece destaque a atenção especial dada pela mencionada lei às vítimas dos delitos de menor potencial ofensivo, que podem optar por representar ou não nos casos de lesão corporal leve ou lesão culposa, como estabelecido no artigo 88, bem como podem realizar acordos com o autor dos fatos que serão homologados pelo juiz.

No tocante à teoria crítica, pode-se afirmar que ela está sendo cada vez mais adotada ao redor do mundo. Como exemplo, menciona-se as Regras Mínimas das Nações Unidas para

a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, chamadas Regras de Tóquio, implementadas pela Resolução 45/110 da Assembleia Geral das Nações Unidas, no ano de 1990, que conta com um viés da intervenção mínima e visa à aplicação de soluções mais brandas e humanas, que tenham como objetivo a ressocialização do indivíduo e o amparo à vítima. (GONZAGA, 2018)

No Brasil, as Regras de Tóquio influenciaram a elaboração do Decreto 9.246/2017, assinado pelo então Presidente da República Michel Temer, que concedeu indulto natalino para diversos presos que preenchiam certos requisitos. (GONZAGA, 2018)

Dentre as hipóteses previstas no Decreto estão, por exemplo, o cumprimento de um quinto da pena, se não reincidentes, em crimes praticados sem violência ou grave ameaça; um terço da pena, se não reincidentes, em crimes praticados com grave ameaça ou violência, quando a pena privativa de liberdade não for superior a quatro anos; dois terços da pena, se reincidentes, nos crimes praticados com grave ameaça ou violência, quando a pena privativa de liberdade for superior a quatro e igual ou inferior a oito anos; ou três meses de pena privativa de liberdade, se comprovado o depósito em juízo do valor correspondente ao prejuízo causado à vítima, quando a pena privativa de liberdade for superior a dezoito meses e inferior a quatro anos, por crime contra o patrimônio, cometido sem violência ou grave ameaça, e o valor estimulado do prejuízo não for superior a um salário mínimo.

Observa-se que o Decreto beneficiou diversos presos, primários e reincidentes, assim como colocou a restituição do prejuízo à vítima como um dos requisitos para a concessão do benefício, demonstrando uma clara influência pela vertente do abolicionismo.

Além do indulto natalino, existem inúmeros institutos no ordenamento jurídico brasileiro que, influenciados pela teoria crítica, demonstram o gradativo afastamento das penas privativas de liberdade. Dentre eles, pode se destacar o *sursis* (GONZAGA, 2018) que, disciplinado nos artigos 77/82 do Código Penal, evita o recolhimento à prisão e suspende a pena, com o cumprimento de certas condições impostas pelo juiz, desde que a pena aplicada não seja superior a dois anos, o condenado não seja reincidente em crime doloso, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, os motivos e circunstâncias do crime autorizem a concessão do benefício, bem como não seja cabível a substituição por pena restritiva de direito, prevista por artigo 44 do mesmo diploma.

Outro benefício inspirado nas teorias do conflito é o livramento condicional (GONZAGA, 2018) que, previsto nos artigos 83/90 do Código Penal, concede a liberdade antecipadamente ao condenado, desde que cumpridas certas determinações. Ao contrário do *sursis*, que suspende a pena antes mesmo de seu termo inicial, o livramento condicional é a

última fase do cumprimento de pena e antecede a liberdade, funcionando como um instrumento da ressocialização, que leva o sujeito paulatinamente de volta ao convívio em sociedade. Importante destacar que, o sujeito ainda está cumprindo pena durante o livramento condicional, razão pela qual, se o benefício for revogado em razão de condenação irrecorrível por crime cometido durante o benefício, não se descontará na pena o tempo em que esteve solto em livramento condicional, conforme artigo 88 do Código Penal.

Outro instituto que pode ser analisado como influência da teoria crítica, mas também como influência do labelling approach, é a saída temporária (GONZAGA, 2018), prevista nos artigos 122/125 da Lei de Execução Penal, que tem como finalidade a reinserção gradual do condenado na sociedade, bem como auxilia na ressocialização. A saída temporária ocorre quando os condenados em regime semi-aberto recebem autorização para saída do estabelecimento prisional, sem vigilância direta, com o intuito de visitar a família, frequentar curso profissionalizante, do segundo grau ou superior, bem como participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social, desde que preenchidos determinados requisitos e o benefício seja compatível com os objetivos da pena.

Destaca-se, por fim, que a teoria crítica, além de defender a intervenção mínima, aponta que o direito penal deve agir em defesa dos mais fracos e oprimidos, buscando combater o racismo e a discriminação sexual, por exemplo. Diante disso, a qualificadora do feminicídio, prevista no art. 121, VI, do Código Penal, criada pela Lei 13.104/15, pode ser vista como uma medida para proteger as mulheres que, por conta de seu gênero, foram oprimidas durante tanto tempo. Tal medida pode ser analisada como uma maneira de enfrentar a violência de gênero e defender aquelas que tanto carecem proteção.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto acima, as teorias sociológicas do conflito em muito influenciaram o ordenamento jurídico brasileiro.

A influência do labelling approach pode ser notada no instituto da progressão de regime das penas privativas de liberdade, previsto nos artigos 33 e seguintes do Código Penal, que tem como objetivo diminuir o choque na reinserção social do apenado. Ademais, as penas substitutivas ou alternativas à prisão, previstas nos artigos 43 e 44 do Código Penal também podem ser vistas como uma influência do movimento, uma vez que são medidas que visam evitar o cárcere e, conseqüentemente a estigmatização pela qual passa o condenado e que o leva à reincidência.

Os direitos do preso, previstos na Lei de Execução Penal, buscam diminuir os efeitos da institucionalização e a despersonalização do sujeito, uma vez que prevê em seu artigo 41, XI, por exemplo, que o preso tem direito ao chamamento nominal. Além disso, a Lei de Execução Penal estabelece em seus artigos 25 e 27 que o egresso tem direito ao acompanhamento com assistentes sociais que o apoiarão na reintegração à vida em liberdade, bem como concederão alojamento e alimentação, assim como colaborarão com o egresso para a obtenção de trabalho, almejando sua reinserção social. Ademais, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 103, prevê que cada Comarca deverá contar com um estabelecimento prisional, como forma de garantir que o preso permaneça próximo à sua família e ao meio social do qual faz parte.

A Constituição Federal, por sua vez, também está em conformidade com o movimento do labelling approach ao estabelecer em seu artigo 5º, LVIII, que o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, medida utilizada como forma de evitar o estigma.

A Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95) também representa uma influência do mencionado movimento, uma vez que traz em seus dispositivos diversas medidas que buscam evitar o encarceramento. O artigo 79, por exemplo, traz a possibilidade de o Ministério Público oferecer transação penal ao autor do delito, aplicando-se imediatamente uma pena restritiva de direitos ou multa, como forma de evitar o desencadeamento de um processo criminal. O artigo 89, por seu turno, prevê a possibilidade de suspender o processo, ao oferecer a denúncia, quando a pena mínima cominada ao crime for igual ou inferior a um ano, submetendo o acusado a condições como a reparação do dano causado, como forma de evitar o encarceramento e a consequente reincidência.

A teoria crítica, por sua vez, também influenciou o ordenamento jurídico brasileiro na adoção de algumas medidas. Dentre elas, destaca-se o Decreto 9.246/17, assinado pelo então presidente Michel Temer, que concedeu indulto natalino coletivo a diversos presos que preenchessem determinados requisitos. Um dos requisitos de determinada hipótese era a comprovação de depósito em juízo do valor correspondente ao prejuízo causado à vítima, funcionando como uma medida que favorece os interesses das vítimas.

O instituto do sursis, por sua vez, previsto nos artigos 77/82 do Código Penal, está em conformidade com a teoria crítica uma vez que evita o recolhimento do condenado e suspende a pena aplicada. Além do sursis, o livramento condicional, descrito nos artigos 83/90, é uma medida que pode ser analisada a luz das teorias do conflito, pois antecipa a

liberdade do apenado de forma que a reinserção na sociedade ocorre de maneira gradual até que o sujeito atinja a liberdade plena.

Outro instituto que está de acordo com as mencionadas teorias é a possibilidade de saída temporária, prevista nos artigos 122/125 da Lei de Execução Penal, que pode ser obtida por presos em regime semi-aberto, com o fim de visitar a família, frequentar cursos profissionalizantes, do 2º grau ou do ensino superior, bem como participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social, de modo facilite a sua ressocialização.

Por fim, levando em consideração que a teoria crítica aponta que o direito penal deve defender os oprimidos, a criação da qualificadora do feminicídio, prevista no artigo 121, VI, do Código Penal, encontra respaldo na mencionada teoria, uma vez que representa medida que visa defender as mulheres vítimas de violência, grupo que sofre de grande opressão.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal 1 – Parte Geral**. 23ª edição. São Paulo: Saraiva, 2019. *E-book*

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. 42ª edição. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2014.

GONZAGA, Cristiano. **Manual de Criminologia**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 10ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 8ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia Crítica e a Reforma da Legislação Penal**. Disponível em: <<http://icpc.org.br/wp->

[content/uploads/2013/01/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf](#)> Acesso em 13 de out. 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Criminologia e Luta de Classes**. Disponível em: <<http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2015/10/Criminologia-e-luta-de-classes.pdf>> Acesso em 31 mai. 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Penal**. Disponível em: <http://icpc.org.br/wp-content/uploads/2013/01/realidades_ilusoes_discurso_penal.pdf> Acesso em 26 mai. 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 7ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1 – Parte Geral. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.