

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

BRUNO MENDO LUIZ

**DEFENSORIA PÚBLICA: CRÍTICA DO DIREITO PENAL E CONTRIBUIÇÕES
CRIMINOLÓGICAS**

**CURITIBA
2018**

BRUNO MENDO LUIZ

**DEFENSORIA PÚBLICA: CRÍTICA DO DIREITO PENAL E
CONTRIBUIÇÕES CRIMINOLÓGICAS**

**Monografia apresentada como requisito parcial
para à obtenção do grau de Bacharel em Direito,
do Centro Universitário Curitiba.**

Orientador: Mario Luiz Ramidoff

**CURITIBA
2018**

BRUNO MENDO LUIZ

**DEFENSORIA PÚBLICA: CRÍTICA DO DIREITO PENAL E
CONTRIBUIÇÕES CRIMINOLÓGICAS**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, 9 de abril de 2018

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa é o de demonstrar de que forma a doutrina criminológico-crítica pode contribuir em conjunto como a atuação da Defensoria Pública para a contenção o poder punitivo do exercido através do Direito Penal. O trabalho surge a partir de uma necessária análise da realidade Penal, tendo como ponto de partida o questionamento de como, por quem e para quem é exercido o poder punitivo, a fim de que dessa análise possamos encontrar soluções efetivas de contenção do poder punitivo. A análise será feita sob a perspectiva da Defensoria Pública como ente essencial ao exercício da justiça e à função jurisdicional do Estado, dotada de autonomia própria que tem como objetivos a redução de desigualdades sociais, a afirmação do Estado de Direito e a defesa dos necessitados. Ainda, em conjunto com o fato de a Defensoria Pública ser incumbida de assistir os direitos da população atingida pela seletividade dos processos de criminalização, o objetivo é apresentar a Defensoria Pública como possibilidade prática de contenção do poder punitivo.

Palavras-chave: defensoria pública, direito penal, criminologia crítica.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. DA DEFENSORIA PÚBLICA	7
2.1 OS PRINCÍPIOS E OBJETIVOS DA DEFENSORIA.....	9
2.2 DEFENSORIA E ACESSO A JUSTIÇA	15
3. DIREITO PENAL E PODER PUNITIVO	17
4. NOVAS FORMAS DE PENSAR O CRIME: DO CLÁSSICO AO RADICAL	21
4.1 A ESCOLA CLÁSSICA.....	22
4.2 A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA: O “VÍRUS” CRIMINOSO.....	24
4.3 A NOVA CRIMINOLOGIA E A SOCIOLOGIA CRIMINAL DE DURKHEIM ..	27
4.4 ROBERT MERTON: COMO JOGAR COM REGRAS DIFERENTES?	28
4.5 A ESCOLA DE CHICAGO.....	30
4.6 SUTHERLAND E A ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL	32
4.7 AS SUBCULTURAS CRIMINAIS DE COHEN	33
4.8 ENFIM A CRÍTICA: A CRIMINOLOGIA RADICAL	35
5. DEFENSORIA, PODER PUNITIVO E CRIMINOLOGIA	37
6. CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	45

1. INTRODUÇÃO

O Direito foi construído como meio solucionador de conflitos e negação legitimada da violência. O Direito Penal como meio de conter e reduzir o poder punitivo do Estado e impulsionar o progresso do Estado de Direito.

Os dados sociais nos apresentam uma realidade muito diferente do discurso legitimador do Direito Penal. O aumento dos índices de criminalidade e criminalização, o aumento da população carcerária, as políticas criminais cada vez mais punitivistas são indicativos de que em algum momento o Direito Penal se desviou de seu objetivo original.

Surge então a necessidade de uma análise da realidade Penal, a partir dos agentes do sistema de justiça criminal, e de como, por quem e para quem é exercido o poder punitivo, a fim de que a partir dessa análise possamos encontrar soluções efetivas de contenção do poder punitivo. O estudo se justifica tendo em vista a conjuntura atual da sociedade brasileira em que o discurso dominante é o da implementação de mais poder punitivo através de políticas de lei e ordem.

Assim diante do fato de que uma simples observação superficial da sociedade nos apresenta o poder punitivo como seletivo, ou seja, selecionador de grupos sociais para atuar, o estudo se dará em torno da função e atuação da Defensoria Pública enquanto agente do sistema de justiça criminal brasileiro.

E em conjunto com o fato de a Defensoria Pública ser incumbida de assistir os direitos da população atingida pela seletividade dos processos de criminalização (população em estado de vulnerabilidade, negros, de baixa escolaridade e moradores de regiões periféricas), serão verificadas quais as contribuições a Defensoria traz tanto ao discurso, quanto a realidade prática Penal e Criminológica.

2. DA DEFENSORIA PÚBLICA

A Defensoria Pública é um ente essencial ao exercício da justiça e à função jurisdicional do Estado¹, é uma agente estatal com autonomia própria que tem como objetivos a redução de desigualdades sociais, tem por obvio então como prioridade a afirmação do Estado de Direito, a defesa dos necessitados, entre outros. A população a que se destina a atuação da Defensoria Pública, denominada necessitada no texto legal é a mesma colocada em estado de vulnerabilidade e atingida pelos processos de criminalização.

A Constituição Federal de 1988, nos trouxe uma separação já consagrada por Montesquieu, ao tratar da separação e organização das funções do Estado dividindo-as entre o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário². Tais órgãos compreendem o Ministério Público, a Advocacia Pública, a Advocacia Privada e a Defensoria Pública. Tem-se então que a Defensoria embora não possa ser definida como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, a função de provedoria de justiça³.

A doutrina nos traz a instituição da Defensoria Pública como ente autônomo dotado não vinculado nenhum dos poderes anteriormente citados, razão pela qual pode atuar de forma a garantir o maior acesso a justiça quanto seja possível e da maneira como julgar necessária para defender o direito de seus assistidos, assim ensinam Esteves e Silva que a Defensoria:

É um ente autônomo e como tal não se vincula a nenhum dos Poderes Estatais. Ainda que possa parecer que esteja vinculada de alguma forma ao Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, tal afirmação é errônea. Em verdade, a Defensoria Pública caracteriza-se como uma instituição extra poder.⁴

¹ Lei Complementar nº 136, de 19 de maio de 2011, estabelece a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Paraná. Art. 1º. Diário Oficial do Estado do Paraná 19 de maio de 2011. Disponível em:

<
<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=60033&indice=1&totalRegistros=5&anoSpan=2016&anoSelecionado=2011&mesSelecionado=0&isPaginado=true>.

> Acesso em: 7 de nov. de 2017.

² ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro. Forense, 2014, não p.

³ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit,

⁴ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

Temos que a atuação da Defensoria não depende de nenhum dos Poderes⁵, essa autonomia se mostra adequada no sentido que não seria de bom tom que sua atuação fosse condicionada a vontade e necessidade de pessoas ou entes que não integram seus quadros institucionais, concordam com tal entendimento Esteves e Silva ao dizer que:

Sua atuação não depende de nenhum dos Poderes, o que nos parece razoável, eis que para uma devida prestação da sua função essencial a justiça ela não tenha sua atuação condicionada por não pessoas que não pertençam ao quadro de membros da instituição⁶

E continuam Esteves e Silva quando ensinam que:

Foi por essa razão que o legislador constituinte incluiu as funções essenciais à justiça em capítulo próprio (Capítulo IV), junto ao título dedicado aos Poderes do Estado. Se pretendesse vincular as funções essenciais à justiça a algum dos Poderes Estatais, o legislador constituinte as teria incluído em seção inserida dentro do capítulo destinado ao Poder Legislativo (Capítulo I), ao Poder Executivo (Capítulo II), ou ao Poder Judiciário (Capítulo III), e não em capítulo autônomo ao lado das funções executiva, legislativa e judiciária⁷.

A disposição da Defensoria Pública em tópico próprio, das “Funções Essenciais, à Justiça”⁸ nos demonstra e nos faz acreditar que:

O legislador constituinte a quis definir como explicitamente como ente desvinculado da interferência de outras autoridades públicas, como ente detentor de autonomia que garante uma atuação conforme veja necessária para que possa efetivar os objetivos aos quais fora atribuída. ⁹

O desenvolvimento da atividade praticada pela Defensoria Pública como já vencido não se encontra condicionado à atuação do Poder Judiciário. Entretanto um não é estranho ao outro, uma vez que, na grande maioria dos casos, o

⁵ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

⁶ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

⁷ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit,

⁸ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R., 2014, não p.

⁹ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R., 2014, não p..

exercício da função de controle se dará mediante a provocação do Poder Judiciário, que é o responsável por prestar a tutela jurisdicional que a Defensoria necessita para alcançar seus objetivos. No entanto, isso não significa que a Defensoria Pública esteja limitada à atuação jurisdicional ou impedida de atuar diretamente perante os demais Poderes do Estado¹⁰.

Por fim, importante observar que a Defensoria Pública representa o elo fundamental entre a sociedade e o Estado, servindo como instrumento constitucional de transformação social e de implementação democrática de um regime socialmente mais justo¹¹. Assim conclui-se que o lugar constitucional da Defensoria Pública se relaciona diretamente como a ideia de essencialidade à justiça¹², mas como será demonstrado nos capítulos seguintes, a atuação do núcleo criminal da Defensoria se apresenta como uma possibilidade prática de difusão igualitária da cidadania.

2.1 OS PRINCÍPIOS E OBJETIVOS DA DEFENSORIA

A Lei Complementar nº 80/1994¹³, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios em seu art. 3º-A, bem como a Lei complementar nº 136/2011¹⁴ que estabelece a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Paraná em seu art. 3º, trazem os objetivos institucionais que devem ser perseguidos no desempenho das atividades dos defensores. São quatro os objetivos, os quais serão apresentados de forma breve, sob pena de fugirmos do objeto de pesquisa e são eles: a) a primazia da dignidade humana e a redução das

¹⁰ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

¹¹ Ibid., não p.

¹² ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

¹³ Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Art. 3º-A. São objetivos da Defensoria Pública: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp80.htm>. Acesso em: 1 de nov. de 2017.

¹⁴ Lei Complementar nº 136, de 19 de maio de 2011, estabelece a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Paraná. Art. 3º. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=60033&indice=1&totalRegistros=5&anoSpan=2016&anoSelecionado=2011&mesSelecionado=0&isPaginado=true>>. Acesso em: 1 de nov. de 2017.

desigualdades sociais; b) a afirmação do Estado Democrático de Direito; c) a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e d) a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Tem-se a dignidade humana como a origem dos direitos materialmente fundamentais, ainda que ela representa o núcleo essencial de cada um deles. Assim dentro da escala valorativa constitucional, o princípio da dignidade humana é considerado com valor “superior”, aparecendo como o centro de toda a ordem jurídico-constitucional.

O princípio da dignidade humana expressa uma natureza personalista, onde quando consideradas as pessoas como fim e razão de si mesmas, deve tal princípio ser assegurado a todas as pessoas simplesmente pelo simples fato de existirem no mundo, constituindo então um direito indispensável a existência humana.

Esteves e Silva trazem que:

Por serem todas as pessoas iguais em dignidade, a atuação funcional da Defensoria Pública deve garantir a respeito recíproco de cada pessoa à dignidade alheia, além de assegurar o respeito e a proteção da dignidade humana pelo Poder Público e pela sociedade em geral. Nesse âmbito de proteção fundamental da pessoa humana se inclui a tutela do mínimo existencial, que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas necessárias à subsistência digna e indispensáveis ao desfrute dos direitos em geral¹⁵.

Temos então a figura da Defensoria Pública como espécie de elo que une a sociedade e o Estado e continuam os autores:

A Defensoria Pública possui a irrenunciável função de promover a inclusão das classes sociais menos favorecidas, reintegrando à ordem jurídica estatal aqueles que historicamente permaneceram excluídos e marginalizados. Na verdade, a Defensoria Pública é a única estrutura estatal destinada expressamente a trabalhar juridicamente para garantir redução das desigualdades sociais, através da prestação da assistência jurídica integral e gratuita¹⁶.

E continua a doutrina acerca da essencialidade da Defensoria quando

¹⁵ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R., 2014, não p.

¹⁶ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R., 2014, não p.

defende que:

A Defensoria Pública representa esperança prática e viável de acesso aos direitos sem os quais seria impossível viver dignamente, ela não é só promotora de dignidade aos indivíduos, ela é um ente que vai além, uma vez que ao proporcionar uma vida digna ela oferece uma oportunidade de existir plenamente, aos que são cotidianamente negados do direito a ter direitos.¹⁷

Constitui outro objetivo institucional da Defensoria Pública a afirmação do Estado Democrático de Direito. Assim antes devemos observar o que a doutrina tem entendido como Estado de Direito, e para Esteves e Silva novamente:

Essa fórmula condensa duas qualidades importantes do Estado Constitucional contemporâneo, primeiro o Estado Democrático, que denota a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou através de representantes eleitos, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, em eleições livres e periódicas; e segundo, o Estado de Direito, que proclama a primazia da lei e a observância obrigatória da legalidade pela administração pública, concretizando o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais incorporados à ordem constitucional¹⁸.

Tendo como função institucional e essencial promover acesso à justiça, a Defensoria Pública carrega consigo a incumbência de garantir a perpetuidade da democracia e a continuidade da ordem jurídica, incumbência essa que não pode ser renunciada pelos Defensores Públicos. Deve estar intimamente ligada a essa atribuição de função essencial a justiça, a incumbência ainda de afastar a tendência humana ao autoritarismo e à concentração de poder.

Por fim, para que seja possível preservar as características humanas do Estado Democrático de Direito, a Defensoria Pública deve exercer a fiscalização de coisas além do controle do poder punitivo, como ex. seja citado a fiscalização do processo eleitoral, assegurando que a escolha dos administradores e legisladores seja efetuada de maneira honesta e livre¹⁹. Além de todo já explanado, a Defensoria Pública exerce (ou tentar exercer quando a realidade social permite) o controle de legalidade, legitimidade e moralidade dos atos Estatais a respeito da

¹⁷ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R., 2014, não p.

¹⁸ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

¹⁹ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

atuação estatal nas questões que migram das administrativas as penais.

A definição do que são os direitos humanos²⁰ e sua justificação demanda um estudo demasiado complexo que foge do objetivo do presente trabalho. Tem-se como fato no mundo contemporâneos que eles existem e por obvio, sua promoção não poderia deixar de constar objetivo institucional da Defensoria Pública, a complexidade em analisar tais institutos é compartilhada pela doutrina de Esteves e Silva:

A justificação dos direitos humanos constitui tarefa demasiadamente complexa, envolvendo diversos valores e teorias capazes de construir um núcleo normativo comum e universalmente válido, com aptidão para garantir a proteção dos direitos mais básicos correlacionados à própria figura humana.²¹

Os direitos humanos não recebem essa denominação em virtude de sua titularidade, entende a doutrina que sua importância se dá em razão da impossibilidade da vida sem se exercício, assim é se mostra fundamental para a efetiva vida digna dos indivíduos porque no entendimento de Esteves e Silva “objetivarem a proteção de valores essenciais para que cada ser humano possa desenvolver suas capacidades potenciais. Por isso, a doutrina dos direitos humanos condensa a mais alta expressão da dignidade do homem²²”.

A importância da efetivação dos direitos humanos é tamanha que não caberia aqui esmiuçá-la, mas trazemos o entendimento doutrinário que diz:

Por serem universalmente válidos e não contextualizados no tempo e no espaço, os direitos humanos não podem e não devem se fundar unicamente no direito positivo; se os direitos humanos restassem ancorados apenas no ordenamento jurídico em vigor, seriam existencialmente variáveis – podendo subsistir hoje e desaparecer amanhã. Na verdade, os direitos humanos possuem fundamento numa ordem jurídica fundada no direito natural.²³

Desse modo, os direitos humanos não podem ser suprimidos ou ignorados, de nenhuma maneira e para que isso ocorra é necessário que o poder público

²⁰ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

²¹ Ibid., não p.

²² ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

²³ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

quando omissa, seja provocado a criar mecanismos de efetivação, como exemplo da Defensoria Pública, que nos parece ser um mecanismo real de efetivação de tais direitos. Ainda a Defensoria Pública conserva permanente contato com a população carente e marginalizada, possuindo melhores condições de identificar eventuais violações aos direitos humanos que, via de regra, ocorrem justamente em face dos desprovidos de fortuna²⁴.

Por fim, tem a Defensoria como objetivo a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e nesse ponto, a atuação jurídica assistencial da Defensoria Pública funciona como elemento equilibrador do status social no processo, garantindo aos deserdados de fortuna a mesma oportunidade de influir na formação da decisão judicial²⁵.

Constitui outro objetivo institucional da Defensoria Pública a afirmação do Estado Democrático de Direito. Assim antes devemos entender o que tem-se como entendido doutrinariamente como Estado de Direito, para Esteves e Silva novamente:

Essa fórmula condensa duas qualidades importantes do Estado Constitucional contemporâneo, primeiro o Estado Democrático, que denota a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou através de representantes eleitos, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, em eleições livres e periódicas; e segundo, o Estado de Direito, que proclama a primazia da lei e a observância obrigatória da legalidade pela administração pública, concretizando o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais incorporados à ordem constitucional²⁶.

Tendo como função institucional e essencial promover acesso à justiça, a Defensoria Pública carrega consigo a incumbência de garantir a perpetuidade da democracia e a continuidade da ordem jurídica, incumbência essa que não pode ser renunciada pelos Defensores Públicos. Deve estar intimamente ligada a essa atribuição de função essencial a justiça, a incumbência ainda de afastar a tendência humana ao autoritarismo e à concentração de poder.

Por fim para tanto, para que seja possível preservar as características humanas do Estado Democrático de Direito, a Defensoria Pública deve exercer a

²⁴ Ibid., não p

²⁵ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

²⁶ Ibid., não p.

fiscalização de coisas além do controle do poder punitivo, como ex. seja citado a fiscalização do processo eleitoral, assegurando que a escolha dos administradores e legisladores seja efetuada de maneira honesta e livre²⁷. Além de todo já explanado, a Defensoria Pública exerce (ou tentar exercer quando a realidade social permite) o controle de legalidade, legitimidade e moralidade dos atos Estatais a respeito da atuação estatal nas questões que migram das administrativas as penais.

Ao tratar das funções institucionais, nos valem da legislação pátria, especificamente da Lei Complementar nº 80/1994²⁸ que elenca as principais frentes de atuação da Defensoria Pública.

Esteves e Silva trazem que “na verdade, a diversificação das funções institucionais da Defensoria Pública visa o equilíbrio entre a ampla proteção individualizada dos direitos do cidadão e a eficiente tutela coletiva da sociedade²⁹”.

Como umas das funções mais importantes, talvez a mais importante para este trabalho temos a prestação de orientação jurídica orientação jurídica e exercício da defesa dos necessitados. Esteves e Silva nos ensinam que “em linhas gerais, a orientação jurídica consiste em “subministrar atividades de consultoria, compreendendo o aconselhamento, a informação e a orientação em assuntos jurídicos³⁰”, aqui ressaltamos novamente o entendimento doutrinário:

O exercício dessa atividade jurídico-assistencial independe da instauração de qualquer processo judicial ou administrativo, podendo ser prestada apenas para esclarecer dúvidas, para elaborar contratos ou para auxiliar na conclusão de negócios jurídicos em geral.³¹

A atividade de atuar em defesa da população necessitada realiza uma função concreta de proteção jurídica de direitos fundamentais, sem os quais já esclarecemos, é impossível viver dignamente, bem como garante a todos os

²⁷ Id, 2014. não p.

²⁸ Lei Complementar Nº 80, de 12 de janeiro de 1994 que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm >. Acesso em: 13 nov. 2017.

²⁹ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, 2014. não p.

³⁰ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

³¹ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

cidadãos, independentemente de condição econômica, igualdades do condições de ter realizada a justiça constitucionalmente prometida pelo Estado.³²

2.2 DEFENSORIA E ACESSO A JUSTIÇA

Temos a na figura da Defensoria Pública um importante papel no que que diz respeito ao acesso à justiça. Tal acesso constitui requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos³³. Nos parece correto dizer então que sem o direito ao acesso à justiça a concretização de qual quer outro direito não encontra possibilidade prática.

Ainda se tem o que o direito de acesso à justiça é consequência de uma herança contratualista de uma época em que proliferava a vontade de proporcionar a efetivação de direitos a toda a população, assim Esteve e Silva ensinam que:

O direito ao acesso à justiça deriva diretamente da própria teoria do contrato social, como matriz fundante do Estado e da ordem social. Quando os indivíduos abrem mão de determinados direitos, inclusive o direito de resolver suas disputas por meio da força, recebem em troca do Estado a correspondente promessa de justiça, paz e bem-estar social. Tendo o Estado assumido o monopólio da jurisdição, assumiu também o compromisso de assegurar a igualdade de todos perante a lei, bem como garantir a igualdade de oportunidades para acessar a ordem jurídica justa.³⁴

A doutrina nos traz ainda que:

A efetividade do direito de acesso igualitário à justiça possui como pressuposto não apenas a proibição de qualquer mecanismo ou barreira que impeça o exercício do direito de ação, mas também apresenta uma dimensão positiva, que se traduz exatamente na obrigação imposta ao Estado de assegurar que todos tenham condições efetivas de postular e de

³² ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

³³ Ibid., 2014. não p.

³⁴ Ibid., 2014. não p.

defender seus direitos perante o sistema de justiça, independentemente de sua condição de fortuna.³⁵

As diferenças econômicas existentes nas sociedades contemporâneas muitas vezes tornam difícil ou mesmo impossibilitam que a população tenha garantido direito de acesso à justiça. Assim temos que a dificuldade imposta a uma determinada população ao acesso à justiça, não impede somente tal direito. A efetiva concretização do acesso à justiça garante muito mais que somente acesso a jurisdição estatal, garante que os indivíduos usufruam de todos os direitos garantidos constitucionalmente, a doutrina entende que é tão importante que se mostra muitas vezes como o primeiro dos direitos, e ensina que:

O reconhecimento formal de direitos pelo ordenamento jurídico não implica diretamente em sua efetivação prática, aquele que se vê impedido de acessar o sistema de justiça acaba sendo também impedido de usufruir dos próprios direitos que lhe seriam atribuídos enquanto integrante do corpo social. O direito de acesso à justiça é o direito primeiro, é o direito garantidor dos demais direitos, é o direito sem o qual todos os demais direitos são apenas ideais que não se concretizam.³⁶

Passada essa explanação acerca da importância do direito de acesso à justiça, conclui-se a vital importância da Defensoria Pública enquanto principal ente estatal concretizador de tal direito.

Ainda, a Defensoria pode ser considerada com dupla importância quando analisada a população a que se destina sua atuação. Pois temos nessa população, (a qual será tratada como especificidade nos capítulos seguintes), a real necessidade de efetivação do acesso à justiça, se justificando quando temos que a população assistida pela Defensoria é a que mais carece de tal direito uma vez que tem na maior parte da vida todos os outros negados.

³⁵ Ibid., 2014. não p.

³⁶ ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R, loc cit.

3. DIREITO PENAL E PODER PUNITIVO

Vencemos a análise da Defensoria enquanto órgão constitucional, entendemos como necessária tal análise antes de nos adentrarmos na questão do Direito Penal e da Criminologia em si, isso em razão do presente trabalho ter na Defensoria Pública seu interesse principal, assim passamos então ao Direito Penal.

Ao analisar o Direito Penal e o exercício do poder punitivo, é importante que em primeiro lugar entendamos o Direito penal como um saber³⁷, que como qualquer outro tem objetivos (declarados ou não), como nos ensina Nilo batista dizendo que “o direito penal vem ao mundo (é legislado), para cumprir funções concretas dentro de e para uma sociedade que concretamente se organizou de determinada maneira”.³⁸

A base teórica de legitimação do Direito Penal é encontrada na sua função de contenção e redução do poder punitivo, onde esse exerceria o papel principal na defesa do Estado de Direito, ou seja, em teoria temos na figura do Direito Penal esperança de não nos vermos de um dia para outro, lançados a sorte dos estados totalitários em que o poder punitivo não encontra limites, e nesse sentido nos ensina a doutrina penal que:

A contenção e redução do poder punitivo, planificadas pelo direito penal, para uso judicial impulsionam o estado de direito. Não há nenhum estado de direito puro; o estado de não passa de uma barreira a represar o estado de polícia que invariavelmente sobrevive em seu interior. Por isso a função de contenção e redução do direito penal é um componente dialético indispensável à sua subsistência e progresso³⁹.

Continua a doutrina em outra oportunidade, reafirmando o caráter redutor do exercício indiscriminado do poder punitivo, dizendo que:

³⁷ ZAFFARONI, E.R; BATISTA, Nilo; ALAGIA, A.J; e SLOKAR, A. **Direito Penal Brasileiro I**. 4.ed. Rio de Janeiro. Revan, 2003, p. 38.

³⁸ BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. p. 19.

³⁹ ZAFFARONI, E.R; BATISTA, Nilo; ALAGIA, A.J; e SLOKAR, A. op. cit., p. 41.

En forma definitiva la función del derecho penal no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo, elemento indispensable para que el estado de derecho subsista y no sea sustituido brutalmente por un estado totalitário⁴⁰.

Vencida a etapa de demonstração da função exercida pelo direito Penal, passamos a apresentar de que forma essa função é exercida. A doutrina penal entende Direito Penal como setor do ordenamento jurídico que define crimes, comina penas e prevê medidas de segurança aplicáveis aos autores de condutas incriminadas⁴¹, basicamente é instrumento ao mesmo tempo de limitação e de exercício do poder de punir do Estado.

O conhecimento dos objetivos do Direito Penal possibilita um entendimento de tal ente enquanto instrumento político, essa compreensão parte da análise dos objetivos declarados e reais do Direito Penal. Declaradamente o Direito Penal tem como objetivo a proteção de bens jurídicos considerados relevantes pela sociedade. As discussões acerca dos problemas dos limites do poder punitivo encontram um primeiro ponto. Os bens jurídicos selecionados pelo Direito Penal, não são entes absolutos, pelo contrário, uma vez que o Direito é fundamentado em razão da sociabilidade humana, e considerando o fato de que a sociedade está em constante transformação, os bens jurídicos valorados são carregados dos estigmas de quem os seleciona e para quem eles são selecionados. Os objetivos declarados do direito Penal por sua vez trazem consigo uma aparência de neutralidade⁴², apresentam-no como meio justo de manutenção da ordem social e econômica. Pois veremos que sua aparência cai por terra quando analisados seus objetivos reais.

Tais objetivos são os que possibilitam que o direito Penal seja desmascarado e exposto frente sua função real, qual seja, instauração de manutenção de controle social, onde Cirino dos Santos entende que “a definição dos objetivos reais do Direito Penal permite compreender o significado político desse setor do ordenamento jurídico, como centro da estratégia de controle social nas sociedades contemporâneas”.⁴³

O mito legitimador do direito penal sob a visão crítica desaparece rapidamente, ele deixa de ser considerado como instrumento igual para todos, pelo

⁴⁰ ZAFFARONI, E.R.; ALAGIA, A.J; e SLOKAR. op. cit. p. 5.

⁴¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito penal parte geral**. 3.ed. Curitiba, ICPC-Lumem Juris, 2008. p. 3.

⁴² CIRINO DOS SANTOS, Juarez, 2008. p. 6.

⁴³ Id, 2008. p. 6.

contrário, ele é extremamente seletivo e tem uma clientela bem específica, assim como nos ensina Baratta:

A crítica se dirige, portando, ao mito do direito penal como o direito igual por excelência, porém ela mostra que o direito penal não é menos desigual do que os outros ramos do direito burguês, e que contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência.⁴⁴

Baratta esmiúça os objetivos do Direito Penal para chegar a tal conclusão, inclusive elenca um rol de características que demonstra de forma exemplificativa como o ele opera. Segundo Baratta o mito está na base da ideologia penal⁴⁵, nos traz então em primeiro lugar o discurso do mito, onde:

a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra as ofensas aos bens essenciais nos quais estão inteiramente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural); b) A lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos antissociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais *chances* de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (princípio da igualdade)⁴⁶

Essas são segundo Baratta a forma como a ideologicamente o Direito Penal é legitimado e apresentado a sociedade, entretanto em seguida o próprio Baratta nos apresenta que a crítica que se faz necessária a qualquer matéria, principalmente aqui no caso exercício do poder de punir, o Direito penal como já supra mencionado se mostra no mundo real de maneira muito distante da “ideal”, e continua com seu ensino, trazendo então o discurso crítico que entende o Direito penal da seguinte maneira:

a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais nos quais estão igualmente interessados todos e somente os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) a lei penal não defende todos e, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no

⁴⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução a sociologia do Direito Penal**. 6 ed. Rio de Janeiro. Revan, 2014. p.162.

⁴⁵ Id, 2014. p.162.

⁴⁶ Id, 2014. p.162.

sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade⁴⁷.

Nessa breve explanação vemos resumidamente uma boa fundamentação teórica crítica a respeito do pensamento cri, o qual terá seu espaço mais adiante. O fato é que teremos aqui a ideia de que o Direito Penal não é igual, bem como não é exercido com o mesmo grau de força para todos.

Surge então a necessidade de uma análise da realidade Penal, a partir dos agentes do sistema de justiça criminal, e de como, por quem e para quem é exercido o poder punitivo, a fim de que a partir dessa análise possamos encontrar soluções efetivas de contenção do poder punitivo.

Nas palavras de Zaffaroni, verifica-se historicamente que:

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de pessoas, dado que os considerava apenas como entes perigosos ou daninhos. Esses seres humanos são assinalados como inimigos da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente⁴⁸.

Ocorre que esse tratamento violento direcionado as essas pessoas é uma ação estatal que não corresponde com a ideologia do Estado de Direito, muito menos com a proposta legitimadora do Direito Penal e se aproxima dos discursos dos estados totalitários.

⁴⁷ Id, 2014. p.162

⁴⁸ ZAFFARONI, E.R. **O inimigo no Direito Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011. p.11.

4. NOVAS FORMAS DE PENSAR O CRIME: DO CLÁSSICO AO RADICAL

Tem-se como importante aqui, após o reconhecimento do Direito Penal como instrumento incapaz de sustentar o Estado de Direito, após reconhecido seu caráter discriminatório e antes de incutirmo-nos numa perspectiva criminológica crítica, que se faça uma breve, porém necessária passagem histórica pelas escolas criminológicas, partindo da escola clássica e findando como as teorias críticas, afim de entender a evolução do pensar criminal e do comportamento delituoso.

Ainda mesmo antes se faz necessário delimitarmos aqui o que temos de fato como criminologia, como o Direito Penal temos por certo que ela é um saber, mais correto seria dizer que é “um saber empírico sobre o delito e os delinquentes, a reação social negativa e o controle dessa conduta”.⁴⁹

Como um saber a criminologia é detentora de inúmeras definições, utilizaremos a que nos parece mais adequada ao presente estudo, assim temos a criminologia como:

Atividade intelectual que estuda os processos de criação das normas penais e das normais sociais que estão relacionadas com o comportamento desviante dessas normas; e a reação social, formalizada ou não, que aquelas infrações ou desvios tenham provocado: o seu processo de criação, a sua forma e os seus efeitos.⁵⁰

Dentre todas as inúmeras teorias criminológicas surgidas ao longo dos anos entendemos importante e necessário priorizar umas e não nos adentrar em outras, isso pois a discussão criminologia é tão vasta que se fossemos nos aprofundar em todas as suas teorias, dificilmente seria entregue o presente trabalho de conclusão de curso com resultado satisfatório, assim teremos apresentadas aqui as teorias sociológicas de Durkheim e Merton, bem como as teorias da escola de Chicago, das subculturas criminais, da associação diferencial e por fim uma análise da teoria do rotulacionismo e a criminologia crítica.

Da sua própria definição se mostra necessária a análise, ainda que breve

⁴⁹ BRETAS, Adriano Sergio Nunes. **Fundamentos da criminologia crítica**. Curitiba. Juruá, 2010. p. 26.

⁵⁰ CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro. Forense, 1983. p. 52.

da sua evolução histórica. A criminologia foi e ainda é objeto de estudo de diferentes escolas doutrinárias, assim seu conceito, apontamento de seu objeto e a indicação de seu método variam, necessariamente, conforme a Escola criminológica adotada pelo autor⁵¹, razão pela qual no seguinte capítulo nos adentraremos nas denominadas Escolas criminológicas.

4.1 A ESCOLA CLÁSSICA

O Iluminismo italiano do século XVIII, foi o grande inspirador do pensamento criminológico clássico (se é que se pode falar em pensamento criminológico no período clássico), o fato é que o pacto social de Rousseau fundamentava os estudos acerca da criminalidade, sendo então o comportamento delituoso entendido como um rompimento do contrato social, o delinquente não é então um ser diferente dos demais, a teoria clássica tinha como pressuposto que o comportamento delituoso partia de um exercício do livre arbítrio individual.⁵²

Temos o pensador italiano Cesare Beccaria como principal expoente do pensamento criminológico clássico. Seu livro “Dos delitos e das penas”, trouxe para o discurso penal da época, ferrenhas críticas ao modo de pensar o Direito Penal do século XVIII, que mantinha práticas herdadas do período absolutista. Observador das barbaridades cometidas pelo Estado na questão criminal e inspirado pelo ideal humanitário iluminista do contrato social, Beccaria propôs uma reforma do sistema de justiça criminal de sua época, onde defendeu pautas como uma maior proporcionalidade na aplicação das penas, conceitos introdutórios do princípio da legalidade entre outras, Taylor, Walton e Young afirmam que a escola clássica surgiu num contexto em que:

La penas eran arbitrarias y bárbaras, las garantías del debido proceso no existían o no se aplicaban, y el delito mismo, pese a su difusión, estaba mal definido. Em este contexto Cesare Beccaria fue el primero em formular los

⁵¹ BRETAS, Adriano Sergio Nunes. op. cit., p. 27.

⁵² BARATTA, Alessandro. op. cit., p. 31

primeiros princípios de la criminología clásica, basándolos firmemente em las teorías del contrato social de Hobbes, Montesquieu y Rousseau.⁵³

O pensamento de Beccaria contribuiu para um novo paradigma da questão criminal, ele partia da fusão entre as teorias contratualistas e utilitaristas para formular um modelo de Direito Penal no qual não haveriam excessos, e nas palavras de Baratta:

A base da justiça humana é, para Beccaria, a utilidade comum; mas a ideia da utilidade comum emerge da necessidade de manter unidos os interesses particulares, superando a colisão e oposição entre eles, que caracteriza o hipotético estado de natureza. O contrato social está na base da autoridade do Estado e das leis; sua função, que deriva da necessidade de defender a coexistência dos interesses individualizados no estado civil, constitui também o limite lógico do todo legítimo sacrifício da liberdade individual mediante a ação do Estado e, em particular, do exercício do poder punitivo pelo próprio Estado.⁵⁴

A Escola Clássica, ainda que reconhecesse o desvio como fruto de livre arbítrio individual, onde o sujeito escolhe ou não cometer um delito, ela não se preocupou com profundidade com questões sociais, econômicas ou até mesmo biológicas dos desviantes. Porém, ainda que de maneira “simples”⁵⁵ e inicial as ideias de Beccaria contribuíram para o estabelecimento de limites para a aplicação do poder punitivo, bem como novas técnicas de contenção das ilegalidades praticadas pelo poder do Estado, que segundo Vera Malaguti Batista:

A partir do século XVIII, o processo histórico de fortalecimento do contrato social determina outras necessidades de ordem. As execuções públicas vão se tornando perigosas com o protagonismo da multidão que vai produzir a crítica do absolutismo. A revolução bate as portas da Europa, com suas

⁵³ “As penas eram arbitrárias e bárbaras, as garantias do devido processo não existiam ou não eram aplicadas, e o próprio crime, apesar de sua difusão, estava mal definido. Neste contexto, Cesare Beccaria foi o primeiro a formular os primeiros princípios da criminologia clássica, com base firmemente nas teorias do contrato social de Hobbes, Montesquieu e Rousseau.” TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **La nueva criminología: contribución a una teoría social de la conducta desviada**. 3. ed. Buenos Aires. Amorroutu, 2007. p. 19. (Tradução nossa).

⁵⁴ BARATTA, Alessandro. 2014. p. 31.

⁵⁵ Não é a intenção com a utilização da terminologia “simples”, desmerecer ou colocar algum demérito ao trabalho de Beccaria, somente traduzir de maneira de fácil entendimento que suas ideias foram condicionadas ao seu período, sendo então como ideias iniciais ao pensamento criminológico distantes de aprofundamento teórico que temos nos dias atuais.

multidões de pobres a produzir o Grande Medo (...) O poder punitivo vai precisar de novas técnicas para dar conta da concentração de pobres que o processo de acumulação de capital provocou⁵⁶.

4.2 A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA: O “VÍRUS” CRIMINOSO

Seguindo a evolução o pensamento criminológico clássico, surge uma nova forma de pensar a questão criminal. Agora dotada de ares de ciência, a criminologia se debruça cartesianamente ao estudo do crime.

Diferindo dos clássicos os pensadores positivistas trazem novas formas de olhar a questão criminal, identificam o comportamento desviante como algo alheio à vontade individual, assim enquanto temos na escola clássica que o comportamento delituoso é não mais que uma livre escolha, uma ruptura do contrato social, para o positivismo o crime é um fato natural, sendo representada então como: a negação do livre arbítrio e a crença no determinismo e no postulado da previsibilidade dos fenômenos humanos⁵⁷, ainda Bretas nos traz a respeito dessa diferença que:

A Escola positiva entendeu que o pressuposto do qual emergia toda a concepção clássica, livre vontade do indivíduo, era um axioma indemonstrável, e, portanto, a órbita da criminologia deveria ser desviada, a fim de gravitar em torno do delinquente e não mais do delito⁵⁸.

O positivismo criminológico tem de autores como Cesare Lombroso, Rafael Garófalo e Enrico Ferri, uma visão predominantemente determinista do crime, tem o comportamento criminoso como fato ontológico, prescindível de reação social.

Com um ideal de prevenção da criminalidade os positivistas trataram de utilizar técnicas de neurociência para classificar e naturalizar o crime e o criminoso. Merece observação o fato de que os pesquisadores positivistas em produziram um

⁵⁶ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica a Criminologia Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014. p.25.

⁵⁷ DIAS, Jorge De Figueiredo. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade**. Coimbra, 1997. p. 12

⁵⁸ BRETAS, Adriano Sergio Nunes. op. cit., p. 26.

trabalho que deu status de ciência ao estudo criminológico, porém suas pesquisas estavam mais preocupadas com a origem biológica do crime do que com aspectos sócio- econômicos que pudessem influenciar o comportamento delituoso.

A escola positivista como supracitada, tem como expoentes três pensadores, que guiados pela concepção do crime como ente ontológico, fato natural, como ideias de que o comportamento criminoso é condicionado desde o nascimento do sujeito, mas foi Cesare Lombroso quem se destacou por suas maneiras escolheram maneiras diferentes para realizar a classificação desses criminosos natos.

Lombroso inaugurou a discussão, sistematizou um conhecimento já existente de maneira invejável, considerando a metodologia de pesquisa de sua época. Com a publicação de seu livro “O homem delinquente”, apresentou os resultados de uma pesquisa que revolucionou o estudo do crime. Intitulada de antropológica, sua ideia foi a de apresentar um estereótipo criminoso, ou seja, tinha como objetivo identificar características físicas semelhantes entre pessoas que cometiam delitos, e para isso fez uso de um extenso quadro de entrevistados oriundos dos grandes manicômios judiciais e prisões⁵⁹.

As características observadas e catalogadas por Lombroso variavam desde tamanho das orelhas, do crânio, cor de pele e até coisas com comprimento dos cabelos. Essa classificação dotada de evidente racismo pode ser encontrada mesmo em dias atuais em metrópoles brasileiras, onde a polícia militar distribui panfletos que teoricamente serviriam para ajudar a prevenir a ocorrência de crimes e faz uma identificação do suposto criminoso como “o negro do cabelo black power⁶⁰”, aos que dizem ser impossível estar presente ainda hoje a ideia do criminoso nato de Lombroso, exemplos não faltam, até mesmo a prática de tatuar o corpo (também analisada por Lombroso), é vista com maus olhos pelos juízes morais da sociedade contemporânea. O certo é que Lombroso teve ferrenhos críticos mesmo durante sua pesquisa, como também teve fieis apoiadores que viam em seu estudo uma

⁵⁹ Importante ressaltar que a pesquisa de Lombroso foi realizada na época denominada de grande internamento, a revolução industrial e a expansão das grandes sociedades capitalistas demandavam de mão de obra urgente, a qual era recolhida a fábrica quando não a prisão. As estratégias correccionais foram criadas com o propósito de “recuperar” os desviantes para o retorno a fábrica. Por fim Lombroso estava bem servido de “material de pesquisa”

⁶⁰ Disponível em:< <http://www1.folha.uol.com.br/vice/2015/08/1668428-pm-e-acusada-de-racismo-aposdivulgar-panfleto-para-criancas.shtml> >, acesso no dia 24 de outubro de 2017.

natureza científica empírica que a diferenciada da teoria clássica. Porém o que não podemos ignorar é que mesmo que seja notória o erro de seu objeto de pesquisa, é certo e indispensável ao conhecimento criminológico aceitar que a partir de seu trabalho a criminologia teve reconhecimento como ciência.

Para a escola positivista, a sociedade divide-se entre seres normais e anormais⁶¹. Temos a Escola positivista como a que introduz ao estudo do criminógeno a ideia do crime como ente patológico, assim Bretas ensina que:

A concepção lombrosiana do crime e do criminoso é biológica: o crime seria uma realidade ontológica preconcebida e empiricamente verificável na realidade concreta que se materializa num dado tangível aos sentidos humanos, o criminoso seria um ser anormal, cuja estrutura anatômica e biológica seria determinante para torná-lo um delinquente nato irreversivelmente destinado ao crime – a menos, é claro que pudesse ser curado.⁶²

A preocupação positivista não é com o crime em si, ela se preocupa em analisar o ser desviante, as técnicas de neurociências (frenologia, fisionomia e etc) revelam que a pesquisa positivista é guiada por um forte determinismo biológico, o que fica evidente quando um autor como Lombroso nos diz que o desvio é condicionado a existência de determinadas características físicas em um sujeito, a semelhança com a atuação da polícia militar em relação aos chamados “suspeitos, padrão” não é mera coincidência, aliás as raízes do positivismo criminológico permanece na sociedade brasileira, ao ponto de alguns criminólogos latino americanos afirmarem que a criminologia da América Latina foi construída com inspiração a criminologia positivista italiana⁶³.

Já a sociologia criminal de Enrico Ferri, se diferenciou tanto das teorias clássicas quanto da do próprio Lombroso, quando introduziu as análises biológicas dos criminosos a análise sociológica. Para ele seria três os fatores determinantes do comportamento criminoso, que seriam em primeiro lugar os fatores biológicos, nesse sentido com a mesma ideia de Lombroso, de herança genética seria causa determinante do comportamento criminoso, em segundo os fatores físicos e

⁶¹ BATISTA, Vera Malaguti. 2014. p. 41.

⁶² BRETAS, Adriano Sergio Nunes. op. cit., p. 26.

⁶³ OLMO, Rosa Del. **A América Latina e sua Criminologia**. Rio de Janeiro. Revan, 2004.

geográficos como o clima, e por fim os fatores sociais, que nomeiam sua teoria, e seriam as condições em que os indivíduos estariam inseridos socialmente.

Concluimos, portanto, que independentemente da metodologia adotada pelos principais autores da Escola positivista, quais sejam, bioantropológico, psicológico ou sociológico, o fato é que tal escola concebeu o delito como uma realidade ontológica pré-constituída à reação social, passível de ser objeto de estudo causal⁶⁴.

4.3 A NOVA CRIMINOLOGIA E A SOCIOLOGIA CRIMINAL DE DURKHEIM

Temos então com Durkheim e sua introdução do conceito de anomia, o início das sociologias criminais. Já no final do século XIX, Durkheim apresentou em seu livro “Regras do método sociológico” a ideia de analisar o comportamento desviante em relação ao fenômeno da estrutura social⁶⁵. Com intuito de romper⁶⁶ com o determinismo positivista, onde o crime e o criminoso eram considerados entes ontológicos, Durkheim sugere que seja feito um deslocamento do objeto de estudo, segundo ele o comportamento desviante deveria ser estudado sob uma perspectiva de uma ruptura contratual que determina a violação a norma. Nos traz Batista uma síntese do pensamento de Durkheim onde “o delito não seria patológico, mas normal e necessário, pois a reação social estabilizaria e manteria vivo o coletivo. O desviante questiona a efetividade das normas, regulando a vida social, deixando de ser anormal, estranho ou parasita⁶⁷”, onde Durkheim considera o delito como algo normal em uma sociedade minimamente estruturada, tanto que Taylor, Walton e Young evidenciam esse pensamento:

Indudablemente, el delito era um fenómeno general. No sólo producía em todas las sociedades avanzadas sino em toda sociedad, de cualquier tipo, em todas las fases de su desarrollo. No había indicio alguno de que estuviera declinado. Por lo tanto, tenía que ser aceptado como um hecho

⁶⁴ BRETAS, Adriano Sergio Nunes. op. cit., p. 55.

⁶⁵ BATISTA, Vera Malaguti. op. cit., p.65.

⁶⁶ TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. op. cit., p. 19.

⁶⁷ BATISTA, Vera Malaguti. op. cit., p.65.

social, como parte normal de la sociedade que no podia erradicarse a voluntad⁶⁸.

Assim para Durkheim, o crime é normal quando existe até certo limite, e assim existindo, caracterizaria o fenômeno da anomia, ou seja, ao trabalhar com conceitos como consciência coletiva, divisão social (biológica) do trabalho, e adesão de valores preponderantes, Durkheim propõe que o desvio (observado o limite), produziria a anomia, estaria relacionado a uma não aceitação do papel atribuído pela divisão social do trabalho, como observa Bretas:

Durkheim sugere que o comportamento desviante é normal. É comum a todo tipo de sociedade. E, portanto, é igualmente inevitável. Assim, não se pode conceber o delito como elemento da patologia social, mas sim da própria fisiologia que conforma o organismo da sociedade em si. Apesar de repugnante, o delito é necessário a uma sociedade sã, porque serve como contraponto dos valores que forjam a tábua de princípios de um grupo, mantendo vivo o sentimento coletivo que sustenta a conformidade as normas.⁶⁹

A respeito da concepção criminológica de Durkheim, podemos concluir que o delinquente não é como na Escola positivista, visto como sujeito a ser curado da patologia criminosa, e sim, como agente saneador da dinâmica social⁷⁰. O certo é que as ideias de Durkheim influenciaram muito a história de uma criminologia sociológica.

4.4 ROBERT MERTON: COMO JOGAR COM REGRAS DIFERENTES?

⁶⁸ “Sem dúvida, o crime é um fenômeno geral. Não só produziu em todas as sociedades avançadas, mas em todas as sociedades, de qualquer tipo, em todas as fases do seu desenvolvimento. Não houve indicação de que foi recusado. Portanto, teve que ser aceito como um fato social, como uma parte normal da sociedade que não poderia ser erradicada pela vontade.” TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. op. cit., p. 101. (Tradução nossa).

⁶⁹ BRETAS, Adriano Sergio Nunes. op. cit., p. 59.

⁷⁰ Ibid, 2010. p. 55.

Inspirado pela teoria de Durkheim, e como seu predecessor, Merton se opõe ao determinismo patológico positivista da criminalidade. Entende então o desvio como:

Uma contraposição de fundo entre indivíduo e sociedade, e considerando a sociedade como uma força que reprime o livre desenvolvimento dos recursos individuais e que gera, por reação, a tendência a revoltar-se contra a sua ação repressiva. A revolta individual, por seu lado, é repelida e sancionada pela sociedade como patológica, perigosa e criminal⁷¹.

Com essa concepção Merton, utilizando a sociedade estadunidense como exemplo, queria demonstrar que quando uma sociedade é bem estruturada, ela possui uma integração harmônica entre os objetivos culturalmente definidos (sociais, individuais e etc) e os meios institucionalizados para alcançá-los⁷², obviamente seria então o motivo da desorganização social, a desproporcionalidade entre os objetivos e meios. Essa desproporcionalidade é segundo ele o fator que condicionaria os indivíduos ao cometimento de crimes.

Como já citado, a teoria de Merton tem muitas semelhanças com Durkheim, entretanto a diferença entre elas pode ser resumida ao fato de que enquanto para o primeiro em uma sociedade justa as oportunidades seriam compatíveis com as possibilidades sociais, para o segundo trabalha com uma concepção de mérito biológica⁷³, ainda complementa Bretas:

Merton por seu turno, trabalha com a dicotomia dialética entre estrutura social e cultural, para explicar a origem do comportamento desviante. De um lado a cultura inspira os anseios e metas do indivíduo dentro da sociedade e, dentro de um padrão de comportamento acalentado pelo sujeito. De outro, a estrutura social proporciona os meios legítimos para alcançar essas metas e anseios almejados pelo indivíduo na sociedade⁷⁴.

⁷¹ BARATTA, Alessandro. op. cit., 2014. p. 63.

⁷² TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. op. cit., 2007. p. 115.

⁷³ Ibid, 2007. p. 119.

⁷⁴ BRETAS, Adriano Sergio Nunes. op. cit., p. 60.

Merton utiliza o exemplo do sonho norte-americano⁷⁵ para exemplificar sua teoria sociológica, Bretas conclui o pensamento nos ensinando:

(...) Se existe um desproporção tal entre a estrutura social e a cultura, a ponto de criar uma abissal distancia entre uma e outra, então surge o comportamento desviante como alternativa à estrutura social para se galgar as metas idealizadas pela cultura da sociedade. Esse comportamento desviante é a chamada anomia.⁷⁶

O sonho condiciona todos os cidadãos a uma busca por triunfos sociais (quase sempre traduzido como sucesso financeiro), porém não distribui igualmente as condições necessárias para alcançar tal sucesso. Com essa ideia de que as regras não são as mesmas para todos, Merton entende o desvio enquanto produto da estrutura social, onde a cultura de uma sociedade teria um efeito repressivo ou estimulante do comportamento desviante.

Conclui Merton então, rompendo com a concepção determinista ontológica de criminalidade, que o a ideia de desvio não nos leva ao delinquente, mas sim ao comportamento desviante, ou seja, o comportamento desviante não um ser é um estar condicionado a estrutura social⁷⁷.

4.5 A ESCOLA DE CHICAGO

A teoria da Escola de Chicago tem como principais nomes os sociólogos da universidade que nomeia a teoria, que uma pesquisa acerca da criminalidade em meados de 1930. Seu precursor foi Robert Erza Park, mas foram Clifford Shaw e Henry Mackay, utilizando de pesquisas anteriores as suas, os expoentes da escola, quando direcionaram as analise do comportamento desviante condicionado a regiões urbanas específicas.

⁷⁵ TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. op. cit., 2007. p. 119.

⁷⁶ BRETAS, Adriano Sergio Nunes. op. cit., 2010. p. 60.

⁷⁷ BATISTA, Vera Malaguti. op. cit., 2014. p.68.

Na Escola de Chicago, talvez o responsável pela implementação de uma criminologia americana, o objeto de estudo era o crime como um fenômeno diretamente ligado a uma região específica, a um determinado espaço, assim o sujeito delituoso deveria ser estudado segundo essa escola em um habitat natural. Importante destacar que durante a construção dessa teoria os Estados Unidos viviam uma onda imigratória nunca vista antes, o que levou os pesquisadores da Escola de Chicago a direcionarem suas atenções aos centros urbanos onde se concentravam tais sujeitos bem como os maiores índices de criminalidade.

A campanhas imigratórias segundo esses teóricos proporcionavam uma rápida divisão étnica nas grandes metrópoles, dando origem a comunidades distintas de onde surgiram os famosos bairros negros, mexicanos etc. As análises da Escola de Chicago foram conclusivas no sentido de relacionar as grandes metrópoles como geradoras de criminalidade, isso por que segundo seu estudo em grandes cidades os controles sociais mesmo informais não funcionavam como eficiência em razão da alta mobilidade de pessoas em conjunto com uma superpopulação e uma proximidade aos grandes centros comerciais. A grande importância dessa escola criminológica foi que introduziu ao novo discurso criminológico a relação de criminalidade e ocupação e espaço urbano.

Guiados pelo crescente aumento populacional promovido Revolução Industrial e em função do crescimento desenfreado da cidade de Chicago, proporcionou a consolidação do que se denominou “teoria da ecologia criminal”. Shaw e Mackay observaram que, a falta de efetivos meios de controle social, cumulados com os problemas sócias, econômicos e culturais das grandes metrópoles criavam um ambiente propicio ao florescimento de comportamento criminoso. As críticas ao movimento ecológico são decorrentes do fato de introduzirem a discussão, fatores condicionantes e em certa maneira deterministas, demonstrando um legado positivista.

No momento em que introduzem as ideias de além das zonas urbanas específicas, carentes de atuação estatal, criminalidade estava associada a existência de determinados grupos (imigrantes, grupos afro-americanos e etc) nessas zonas. Entendiam os ecólogos que os meios diferentes de adaptação das pessoas às cidades acabam por propiciar a mesma consequência. O fato é que a Escola de Chicago contribuiu com o surgimento de novas formas de estudar o fenômeno

criminoso como as futuras teorias acerca da associação diferencial e das subculturas criminais.

4.6 SUTHERLAND E A ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL

Inspirado pela ideia de que o comportamento criminoso podia ser relacionado como determinada zona urbana, quando presentes condições específicas, em 1939 Edwin Sutherland com intuito de estudos tipos criminais diferentes dos até então analisados pela sociologia criminal, relacionou seu estudo com os chamados de crime do colarinho branco⁷⁸ com o que ele chamou de associação diferencial⁷⁹.

Sutherland entende que o comportamento criminoso não é natural, se opondo a ideia de que a causa do delito é patológica, ele nos apresenta o crime como produto de um aprendizado que em determinadas condições é plenamente normal. Assim para Young . Taylor e Walton, temos que:

La teoría de la asociación diferencial sostiene que una persona se hace delincuente por un exceso de definiciones favorables a violación de la ley respecto de definiciones desfavorables a dicha violación. Sostiene también que estas definiciones se aprenden mediante un proceso de aprendizaje normal. El delito nos es consecuencia de la falta de entrenamiento social [...] sino que se aprende igual que el comportamiento no delictivo⁸⁰.

Assim para Sutherland, o processo de aprendizagem, dá-se no momento em uma pessoa passa a interagir com outros, ou seja, mediante interação social, diz que o processo de aprendizagem de qualquer comportamento se realizada através da interação, e não seria diferente então com o comportamento delituoso. Afirma também que, ainda que pessoas que convivem diariamente com criminosos, como

⁷⁸ Definição dada por Sutherland aos crimes contra o sistema financeiro.

⁷⁹ BATISTA, Vera Malaguti. op. cit., 2014. p.69.

⁸⁰ “A afirmação da associação diferencial sustenta que uma pessoa se torna um delinquente por um excesso de definições favoráveis à violação da lei em relação a definições desfavoráveis à referida violação. Ele também afirma que essas definições são aprendidas através de um processo de aprendizagem normal. O crime é uma consequência da falta de treinamento social, [...] mas aprendido bem como comportamentos não criminais.” TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. op. cit., 2007. p. 152. (Tradução nossa).

policiais p. ex., não se tornam criminosos uma vez que possuem definições de comportamento não delitivo que contrapõe os delitivos, o que não ocorre com os indivíduos desviantes, nesse sentido:

La teoría no dice que las personas se vuelvan delincuentes por estar asociadas con pautas de comportamiento delictivo; sí sostiene que se vuelvan delincuentes a causa de una sobreabundancia de esas asociaciones, en comparación con las asociaciones con pautas de comportamiento antidelictivo. Por lo tanto, es erróneo afirmar, o dar a entender, que la teoría carece de validez porque una categoría de personas, como los policías, el personal penitenciario o los criminólogos, han tenido una asociación prolongada con pautas de comportamiento delictivo, pero no son delincuentes. Presumiblemente, la abundancia numérica de las definiciones presentadas a esos individuos favorecerían la no delincuencia, en tanto que la duración, prioridad e intensidad de las asociaciones no delictivas anularían toda posibilidad de que surgiera un comportamiento delictivo a causa del simple contacto con muchos delincuentes.⁸¹

Temos então da teoria de Sutherland que, a criminalidade não é uma exclusividade da população marginalizada. A pesquisa de Sutherland acerca da criminalidade de colarinho branco exemplificou a teoria da associação diferencial que em termos simples pode ser entendida como: o comportamento criminoso não decorre de um determinismo biológico, mas sim de uma socialização insuficiente. Também não está vinculado a população menos favorecida, uma vez que o comportamento criminoso é segundo ele consequência da quantidade, intensidade e periodicidade das definições favoráveis ao comportamento delituoso. Assim um o criminoso do colarinho branco, o é, pois convive com mais definições favoráveis ao delito em relação as desfavoráveis.

4.7 AS SUBCULTURAS CRIMINAIS DE COHEN

⁸¹ “A teoria não diz que as pessoas se tornem delinquentes porque estão associadas a padrões de comportamento dilatador; diz que eles se tornam delinquentes por causa de uma superabundância de tais associações, em comparação com associações com padrões de comportamento anticrime. Por conseguinte, é errado afirmar, ou implicar, que a teoria não tem validade porque uma categoria de pessoas, como polícia, pessoal penitenciário ou criminólogos, tiveram uma associação prolongada com padrões de comportamento criminal, mas não são criminosos. Presumivelmente, a abundância numérica das definições apresentadas a esses indivíduos favoreceria a não delinquência, enquanto a duração, a prioridade e a intensidade das associações não criminais anulariam qualquer possibilidade de comportamento criminoso decorrente do simples contato com muitos infratores”. Id, 2007. p. 152. (Tradução nossa).

Sintetizando as teorias da anomia de Merton e da associação cultural de Sutherland, em seu livro chamado “Delinquent boys: the culture of the gang⁸²” de 1955, Albert K. Cohen, em resposta aos problemas da sociedade estadunidense com crescente índices de criminalidade entre as minorias étnicas, políticas e culturais, apresenta a ideia das subculturas criminais, sugerindo que o comportamento criminoso como produto de um problema de adaptação com a cultura dominante, para Young, Taylor e Walton:

Las subculturas delictivas son producto del conflicto entre una cultura de clase obrera y otra de clase media. El alumno de clase obrera asiste a una escuela en la que es juzgado conforme a las normas propias de clase media: la confianza en uno mismo, los Buenos modales, la gratificación diferida, el respecto de lo ajeno, etc. sus valores de clase obrera no lo preparan bien para competir en esa situación, pero en cierta medida, ha interiorizado las normas del éxito propias de la clase media. Como resultado de la frustración de status, los adolescentes reaccionan colectivamente contra las normas que no logran realmente respetar⁸³.

Para Cohen, inspirado pela ideia dos mecanismos de aprendizado de Sutherland, os processos de aprendizagem e de interiorização de valores, que sustentam o comportamento criminoso nas subculturas criminais, não são diferentes dos processos de aprendizagem dos valores que sustentam o comportamento não delitivo.

Por fim, o comportamento delituoso para a teoria de Cohen, não é produto de uma sociedade ausente de valores culturais, ela é produto de um uma sociedade em que os indivíduos refletem os valores distintos de cada subcultura, onde a dificuldade de integração na dita cultura majoritária reserva aos pertencentes as culturas minoritárias (subculturas) o comportamento rebelde, traduzido na

⁸² “Delinquentes juvenis: a cultura das gangues”. (Tradução nossa).

⁸³ “As subculturas criminais são o produto do conflito entre uma cultura da classe trabalhadora e outros da classe média. O colega de trabalho assiste a uma escola na qual ele é julgado de acordo com as normas da mídia de classe: autoconfiança, boas maneiras, gratificação diferida, respeito pelos outros, etc. seus valores de classe trabalhadora não o preparam bem para competir nessa situação, mas, até certo ponto, ele internalizou as normas de sucesso próprias da classe média. Como resultado da frustração do status, os adolescentes reagem coletivamente contra normas que não podem realmente respeitar.” Id, 2007. p. 152.

criminalidade. O desvio então nas subculturas criminais é nada mais que um meio substituto da adaptação cultural normal.

4.8 ENFIM A CRÍTICA: A CRIMINOLOGIA RADICAL

Criminologia é um saber, e como todo saber deve ter um objeto, o da criminologia é o estudo do crime e dos processos sociais que desencadeiam a criminalização de determinadas condutas e pessoas, ela preocupa-se em oferecer ao discurso penal, explicações para o fenômeno criminoso

A criminologia crítica (ou radical) surge como tentativa de desconstrução do pensamento positivista clássico. Ela desvincula o estudo do crime da figura do criminoso, desmistifica a ideia de criminalidade como algo patológico e traz ao discurso criminológico a relação entre criminalização e desigualdade social em sociedades capitalistas, sua tarefa fundamental é realizar uma crítica da realidade social do direito, para Cirino dos Santos a criminologia crítica é “a ciência dialética alternativa de explicação do crime do comportamento criminoso cujos programas de política criminal propõem um direito penal mínimo⁸⁴”.

Ela nos apresenta uma relação entre criminalização e estrutura social, tendo como matriz de seu estudo um sistema de justiça criminal como prática organizada de classe⁸⁵, na qual o direito tem papel central como instrumento de controle social, ou seja, a ideologia das políticas criminais é construída em uma sociedade dividida em classes, por uma classe dominante direcionada a uma classe dominada com a finalidade de estabelecer um controle social, controle esse que tem como clientela fiel uma população em estado de vulnerabilidade social. Entendendo então o sistema de justiça criminal como prática organizada de classe, o ponto orientador da pesquisa criminológico crítica será a distribuição desigual da criminalização⁸⁶.

⁸⁴ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. op. cit., 2008, p. 711.

⁸⁵ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. op. cit., 2008. p. 35.

⁸⁶ Ibid, 2008. p. 37.

Acima de tudo a criminologia crítica é uma criminologia marxista,⁸⁷ que tem com objeto de estudo a relação de crime/organização econômico-social, ou seja, para a criminologia crítica existe uma relação direta entre os processos de acumulação de capital e os processos de criminalização. Ela traz ainda a relação do processo selecionador punitivo e o controle social e disciplinamento, sendo a prisão como principal instrumento do direito penal para a manutenção do controle social da população marginalizada, onde:

O sistema carcerário é o centro da crítica radical do sistema de justiça criminal, na sua função de dupla reprodução das desigualdades das relações sociais capitalistas (pela garantia da separação trabalhador/meios de produção) e reprodução de um setor de estigmatizados sociais⁸⁸.

Tem ainda como tarefa demonstrar como as desigualdades sociais são determinantes do comportamento criminoso. Ela concentra seus esforços em estudar a violência direcionada do direito penal, o qual se apresenta em uma sociedade classista como “instrumento de exploração e controle social”.

A natureza do objeto de estudo da criminologia crítica se distingue das teorias tradicionais vez que, nas palavras de Cirino dos santos:

A criminologia radical ao contrário da criminologia tradicional, limitada à definição, julgamento e punição do criminoso isolado, explicando o crime por relações psicológicas como vontade, intenções, motivação etc., vincula o fenômeno criminoso à estrutura de relações sociais, mediante conexões diacrônicas entre criminalidade e condições sociais necessárias e suficientes para sua existência⁸⁹.

A figura do criminoso para a criminologia crítica além de deixar de ter um caráter ontológico deixa de ser objeto central de estudos. Os processos de criminalização assumem papel principal do estudo criminológico crítico, e nessa perspectiva metodológica o discurso crítico apresenta um conceito fundamental para o estudo da criminalidade que para Cirino dos Santos:

⁸⁷ Ibid, 2008. p. 2.

⁸⁸ Ibid., 2008. p. 46.

⁸⁹ Ibid., 2008. p. 51.

O objeto de estudo é deslocado do criminoso e da criminalidade, como dados ontológicos preexistentes, para o processo de criminalização de sujeitos e de fatos, como realidades construídas pelo sistema de controle social, capaz de mostrar o crime como qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos, idiosincrasias e outros mecanismos ideológicos dos agentes de controle social, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc⁹⁰.

Sob pena de nos desviar do real objetivo do presente trabalho, bem como sob pena do deixarmos de dar a devida continuidade a respeito do papel da criminologia crítica no discurso penal, temos como satisfatório o apresentado aqui. O Certo é que conseguimos solidificar que a Criminologia Radical ou Crítica tem como objetivo estudar o papel do Direito como matriz de controle social⁹¹ da população vulnerável.

5. DEFENSORIA, PODER PUNITIVO E CRIMINOLOGIA

⁹⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, op cit., 2008. Pag. 711.

⁹¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, op cit., 2008. p. 39.

Após essa breve imersão na história da criminologia, bem como após a compreensão das várias teorias a respeito do comportamento criminoso em do Direito Penal em si, podemos enfim nos adentrar a análise a que se destina a humilde empreitada monográfica, qual seja apresentar o caráter multidisciplinar entre a Defensoria Pública, o Direito Penal e a Criminologia Crítica, bem como apresentar a importância da Defensoria Pública como possibilidade prática de contenção do poder punitivo. A passagem introdutória pela definição do Direito Penal, das Escolas criminológicas e da instituição da Defensoria foram necessárias para que pudéssemos entender tal instituição como potencial minimizador da seletividade penal.

Entendemos que tal multidisciplinariedade decorre de intrínseca relação entre quem são os assistidos pela Defensoria, que (majoritariamente) se encontra na posição de alvo do Direito Penal e do exercício do poder punitivo e ainda, da carga teórica proporcionada pela doutrina criminológica crítica.

A análise da população assistida pela defensoria, confirma a teoria de Zaffaroni, o Estado tem um inimigo. Esse inimigo, presente na camada mais marginalizada da população não tem o mesmo tratamento que os demais, a ele não reconhecida uma condição de pessoa, pelo contrário, sua negação faz parte do processo de introdução do conceito de inimigo⁹² e conseqüentemente manutenção da suposta ordem social.

A ordem social a que se refere, decorre então da criminalização do inimigo, o que teoricamente produziria um sentimento coletivo de paz social uma vez que aos olhos da sociedade não atingida pelo poder punitivo, com o inimigo fora de ação a vida social estaria protegida. Nos ensina ainda Zaffaroni que a negativa de condição humana ao inimigo, ao contrário do que o imaginário coletivo acredita, não protege de forma alguma a sociedade, na verdade a despersonalização de um, abre as portas para a despersonalização de todos, a qualquer momento, e sem aviso prévio, assim ele traz que:

Sem prejuízo de voltar ao tema para demonstrar que essa incompatibilidade não é apenas intuitiva, tampouco se pode passar por cima do fato de que o tratamento a um ser humano como coisa perigosa que ameaça a segurança

⁹² ZAFFARONI, E.R. op cit., 2011. p.19.

ou a certeza acerca do futuro não se limita a despersonalizar apenas quem é tratado dessa maneira. Observando mais nitidamente esta questão, convém advertir que a priorização do valor segurança como certeza acerca da conduta futura de alguém, e mais ainda sua absolutização, acabaria na despersonalização de toda a sociedade⁹³.

O poder punitivo, exercido pelo Estado através dos agentes do sistema de justiça criminal, e sua natureza seletiva se realizam através dos chamados processos criminalizantes ou de criminalização, que nas palavras de Zaffaroni: “se desenvolvem em duas etapas denominadas, respectivamente, primária e secundária”.⁷⁷ A primeira etapa do processo de criminalização denominada primária seria a fase em que um dispositivo penal é sancionado para incriminar ou permitir a punição de determinadas pessoas, é a tipificação de determinada conduta ou comportamento como ilícita, já a criminalização secundária é justamente o ato de punição em si, é a realização do exercício do poder punitivo sobre determinadas pessoas ou grupos sociais.

A ordem proposta pelo discurso punitivo só ignora ou se faz ignorar, o fato de que a ordem social proposta deve ser à custa de alguém, afirmando novamente a natureza seletiva do poder punitivo, nesse caso, as custas da população periférica, em regra é a assistida pela Defensoria Pública.

É fácil a visualização desse fenômeno selecionador quando vemos os índices de aprisionamento, e quem são os encarcerados, oriundos quase que exclusivamente da mão de obra em idade ativa, com baixo nível de instrução, que quando existente é igualmente ineficiente, pobres, pretos e moradores de regiões onde somente o poder punitivo estatal atua. A pena e a prisão para a criminologia crítica têm uma função simbólica, a punição de determinados comportamentos e pessoas, sobre as quais a dor é infligida, apenas servem de cobertura ideológica dos mecanismos de controle social sobre os inimigos⁹⁴. É criminologia crítica que introduz o conceito da construção de um exército de reserva através da prisão. O aprisionamento serviria de acordo com a doutrina criminológica como forma de manter uma ordem social das sociedades capitalistas e nesse sentido nos traz Alessandro de Giorgi que:

⁹³ Ibid, 2011. p. 20.

⁹⁴ BATSITA, Vera Malaguti. op cit., 2013. p. 90.

Deve-se forjar, na penitenciária, uma nova categoria de indivíduos, indivíduos predispostos a obedecer, seguir ordens e respeitar ritmos de trabalho regulares, e sobretudo que estejam em condições de interiorizar a nova concepção capitalista do tempo como medida do valor e do espaço como delimitação do ambiente de trabalho⁹⁵.

E continua o autor a enfatizar o papel do sistema carcerário no organismo de controle social das sociedades capitalistas ao dizer que:

[...] O cárcere representa a materialização de um modelo ideal de sociedade capitalista industrial, um modelo que se consolida através do processo de “desconstrução” e “reconstrução” contínua dos indivíduos no interior da instituição penitenciária. O pobre se torna o criminoso, o criminoso se torna prisioneiro e, enfim, o prisioneiro se transforma em proletário⁹⁶.

Os processos de criminalização criam então o status de criminoso. Baratta traz uma definição interessante para o termo criminalidade, segundo ele “a criminalidade é um bem negativo, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema socioeconômico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos⁹⁷”, e para Zaffaroni esse estereótipo criminal:

Leva a conclusão pública de que a delinquência se restringe aos segmentos subalternos da sociedade, e este conceito acaba sendo assumido por equivocados pensamentos humanistas que afirmam serem a pobreza, a educação deficiente etc., as causas do delito, quando na realidade, são estas, junto ao próprio sistema penal, fatores condicionadores dos ilícitos desses segmentos sociais, mas, sobretudo, de sua criminalização.⁹⁸

E continua Zaffaroni:

O certo é que, planetariamente, a rápida sucessão de inimigos aumenta a angústia e reclama novos inimigos para acalmá-la, pois quando não se consegue um bode expiatório adequado, nem se logra reduzir a anomia

⁹⁵ GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro. Revan, 2013 p. 44.

⁹⁶ GIORGI, Alessandro De, loc cit.,

⁹⁷ BARATTA, Alessandro. op cit., p. 161.

⁹⁸ ZAFFARONI, E.R. op cit., 2011. p.69

produzida pela globalização, que altera as regras do jogo, a angústia se potencializa de forma circular. A voragem de inimigos não deixa tempo livre para a construção de uma identidade como frente contra um inimigo⁹⁹.

Uma das consequências do estereótipo criminal é a assimilação do rótulo de delinquente por parte do sujeito criminalizado, esse criminoso estereotipado é o inimigo de Zaffaroni, o rotulado de Cirino dos Santos e Aniyar, é uma espécie de bode expiatório social, alguém deve pagar a conta da “ordem social”, e ensinam nesse sentido:

O rótulo criminal, principal elemento de identificação do criminoso, produz as seguintes consequências: assimilação das características do rótulo pelo rotulado, expectativa social de comportamento do rotulado conforme as características do rótulo, perpetuação do comportamento criminoso mediante formação de carreiras criminosas e criação de subculturas criminais através de aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados¹⁰⁰.

Complementa Juarez Cirino dos Santos afirmando que:

A crítica ao sistema punitivo concentra-se no processo de criminalização, destacando os mecanismos de produção e de aplicação de normas penais e de execução das penas criminais. A produção de normas penais promove uma simultânea seleção de tipos legis e de indivíduos estigmatizáveis: a estrutura de interesses protegidos (elite de poder econômico e político) e as condutas ofensivas desses interesses pré-selecionam os sujeitos estigmatizáveis¹⁰¹.

Ocorre que essa assimilação cria uma expectativa social em relação aos sujeitos rotulados, ou seja, no sistema de justiça criminal atual e até mesmo para o imaginário do senso comum coletivo não existe mais a necessidade de prática de determinado comportamento primariamente criminalizado para que o indivíduo seja realmente vítima do poder punitivo, hoje basta a aparência criminosa, basta que exista a expectativa da prdo delito pelo rotulado para o poder punitivo atue. Essa

⁹⁹ ZAFFARONI, E.R, loc cit.

¹⁰⁰ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. op cit., 2008. p. 44.

¹⁰¹ CIRINO DOS SANTOS, Juarez, loc cit.

assimilação do rótulo de criminoso pelo rotulado ainda tem como consequência a perpetuação do próprio rótulo, uma vez que os indivíduos estigmatizados sabendo da expectativa social do seu comportamento delituoso, enxerga muitas vezes a prática delituosa como meio de se contrapor aos interesses das classes dominantes. A distribuição negativa tanto da criminalidade quanto de condições sociais básicas de sobrevivência acaba criando um estereótipo.

Uma vez que “o processo de criminalização só atinge aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo¹⁰²”, o estereótipo acaba sendo o principal critério de seletividade, assim aqueles que pertencem às classes vulneráveis, que praticam os atos mais grosseiros com detecção mais rápida das agências do sistema de justiça criminal são os alvos constantes do exercício do poder punitivo, e para Nilo Batista essa função do direito penal fica demonstrada segundo ele da seguinte maneira:

Podemos assim, ao ouvirmos dizer que a missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena, retrucar que numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados gerais”, ou “valores”) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentam certa universalidade, e contribuindo para a reprodução daquelas relações¹⁰³.

Assim temos então que o sistema penal selecionador existente não somente no Brasil tem sua natureza classista característica das sociedades capitalistas que perpetuam desigualdade sócio econômica, atua como instrumento de justiça social e de proteção de interesses específicos de determinado grupo social, e atua ainda mais além, como instrumento de controle de vítimas¹⁰⁴ e controle social, utilizando de mecanismos como a opressão penal que culmina no encarceramento da população marginalizada, prejudicada pelas relações de poder capitalista. Assim diante do fato de que uma simples observação superficial da sociedade nos apresenta o poder punitivo como seletivo, ou seja, selecionador de grupos sociais

¹⁰² BATISTA, Nilo, op cit., 2013. p. 113.

¹⁰³ BATISTA, Nilo, loc cit.

¹⁰⁴ Como vítimas temos a população alvo, cliente quase exclusivo do sistema de justiça criminal, que via de regra são selecionadas das populações periféricas, negras, de baixa instrução escolar.

para atuar, o estudo se dará em torno da função e atuação da Defensoria Pública enquanto agente do sistema de justiça criminal brasileiro.

6. CONCLUSÃO

Da análise criminológico-crítica dos processos de criminalização e do sistema de justiça criminal, surge a Defensoria Pública como agente capaz de colocar em prática determinadas soluções propostas pela doutrina criminológica crítica e ainda levar ao sistema de justiça criminal uma necessária discussão sobre a redução do poder punitivo, se apresentando nas palavras do Defensor Público do estado do Paraná com atribuições em Curitiba, Henrique Camargo Cardoso “como o órgão contra hegemônico, porque as outras instituições caminham em favor da implementação do poder punitivo do Estado¹⁰⁵”.

Ainda nas palavras do Defensor Público, Henrique Camargo Cardoso quando questionado sobre a seletividade do poder punitivo e quem são as pessoas selecionadas pelo Estado para ingressar no sistema carcerário, “é essa seleção que gera a prisão com características muito comuns: delitos patrimoniais, negros, moradores da periferia, de baixa escolaridade¹⁰⁶”. Como vítimas temos a população alvo, cliente quase exclusivo do sistema de justiça criminal, que via de regra são selecionadas das populações periféricas, negras, de baixa instrução escolar.

A Defensoria exerce um papel que no nosso entendimento não pode se comparar ao de qualquer ente do sistema de justiça criminal, por mais progressista que ele seja. Temos ao final dessa empreitada monográfica que a clientela do sistema penal é normalmente composta por pessoas pertencentes aos mais baixos níveis sociais, praticantes da criminalidade tosca, os quais são atingidos pelo poder punitivo de forma diferente e são via de regra esses os

¹⁰⁵ Conselho da comunidade, entrevista com Defensor Público estadual do núcleo criminal da Defensoria Pública do Estado do Paraná: ENTREVISTA – “Não existe cela vazia. Disponível em: <https://conselhodacomunidadecwb.com.br/2017/02/07/entrevista-nao-existe-cela-vazia-quanto-mais-se-aumenta-o-sistema-punitivo-mais-ele-e-preenchido-diz-defensor-publico/> . Acesso em: 13 nov. 2017.

¹⁰⁶ Conselho da comunidade, entrevista com Defensor Público estadual do núcleo criminal da Defensoria Pública do Estado do Paraná: ENTREVISTA – “Não existe cela vazia. Disponível em: <https://conselhodacomunidadecwb.com.br/2017/02/07/entrevista-nao-existe-cela-vazia-quanto-mais-se-aumenta-o-sistema-punitivo-mais-ele-e-preenchido-diz-defensor-publico/> . Acesso em: 13 nov. 2017.

assistidos pela Defensoria Pública, já que a eles é imposta a condição de alvo do processo de criminalização seletivo, desigual e cruel exercido em nome de uma ideia de necessidade de ordem social através da prisão.

Assim mostra-se essencial o papel da Defensoria Pública como tentativa de minimizar essa seletividade contensão do poder punitivo, bem como essencial seu papel em possibilitar que o sistema de justiça criminal chegue aos seus assistidos de forma diferente do habitual, uma vez que a Defensoria atua com ambições contrárias aos demais agentes do sistema de justiça criminal como Ministério Público e as agências policiais.

Ainda, chegamos a conclusão de que a natureza estatal da Defensoria Pública contribui para a verificação de uma situação paradoxal, a qual o Estado impõe a si mesmo, uma vez que ao mesmo tempo em que prega a paz e segurança, se utiliza de instrumentos violentos (Direito) e direcionados a determinados grupos sociais para promover a manutenção do Estado de Direito.

Vencidas as conclusões a respeito da importância da Defensoria enquanto concretizadora de direitos e redutora do exercício do poder punitivo estatal passamos as conclusões a respeito da sua carência acadêmica.

Concluimos então, ser a Defensoria carente de debate acadêmico, ou seja, raramente vemos trabalhos a respeito da sua atuação prática, a respeito de suas contribuições acerca do acesso a justiça, acerca da população assistida, dos problemas sociais envolvidos na questão criminal e etc., o temos visto é a simples repetição em manuais acerca de seus princípios e objetivos, que acabam via de regra sendo reprodução da legislação em manuais acadêmicos, que não acrescentam muita coisa diferente que a leitura de lei não possa fazer igual.

Por fim concluimos que a falta de discussão na academia reflete os problemas que a Defensoria sofre na sua atuação prática, e sendo assim entendemos que o presente trabalho pode contribuir ainda que de forma rasa para um novo horizonte da discussão penal quando compreendida a importância da Defensoria Pública.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica a Criminologia Brasileira**. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e Crítica do Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

BRASIL. Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF**, 12 de janeiro de 1994.

BRASIL. Lei Complementar nº 136, de 19 de maio de 2011, estabelece a Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado do Paraná. **Diário Oficial do Estado do Paraná**, 19 de maio de 2011.

BRETAS, Adriano Sergio Nunes. **Fundamentos da criminologia crítica**. Curitiba. Juruá, 2010.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A Criminologia Radical**. 3.ed. Curitiba, ICPC-Lumem Juris, 2008.

_____. **Direito penal parte geral**. 3.ed. Curitiba, ICPC-Lumem Juris, 2008.

Conselho da Comunidade: ENTREVISTA – Não existe cela vazia. Disponível em: <<https://conselhodacomunidadecwb.com.br/2017/02/07/entrevista-nao-existe-cela-vazia-quanto-mais-se-aumenta-o-sistema-punitivo-mais-ele-e-preenchido-diz-defensor-publico/>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

ESTEVES, Diogo; ALVES SILVA, Franklyn R. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro. Forense, 2014.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro. Revan, 2013.

OLMO, Rosa Del. **A América Latina e sua Criminologia**. Rio de Janeiro. Revan, 2004.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **La nueva criminologia: contribución a una teoria social de la condcta desviada**. 3. ed. Buenos Aires.

Amorrotu, 2007.

ZAFFARONI, E.R. **O inimigo no Direito Penal**. 3.ed. Rio de Janeiro. Revan, 2011.

_____ ; BATISTA, Nilo; ALAGIA, A.J; e SLOKAR, A. **Direito Penal Brasileiro I**. 4.ed. Rio de Janeiro. Revan, 2003.