



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCOS VINÍCIUS OLIVEIRA MACHADO DOS SANTOS

**O SISTEMA PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA ESTRUTURA E
AS CONSEQUÊNCIAS AO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE RUA**

Salvador
2019

Marcos Vinícius Oliveira Machado dos Santos

**O SISTEMA PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA ESTRUTURA E
AS CONSEQUÊNCIAS AO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE RUA**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof^a. Daniela Carvalho Portugal.

SALVADOR
2019

TERMO DE APROVAÇÃO**MARCOS VINÍCIUS OLIVEIRA MACHADO DOS SANTOS****O SISTEMA PENAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA ESTRUTURA E AS COSEQUÊNCIAS AO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE RUA**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Nome: _____

Titulação e Instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2019

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiro a Deus, por toda força, energia e luz nos momentos difíceis e também nos momentos de contemplação, de alegria nesta caminhada. Aos meus pais, Raimundo e Nilde, pelo amor, e motivação. Aos meus irmãos, Yana, Viviane, Juliana e Soll por todo carinho, respeito e por estarem comigo de maneira incondicional. Aos meus familiares, residentes ou não em Salvador, que sempre me apoiaram de forma magnífica, em especial aos meus padrinhos, Tio Carlinhos e Tia Lene. À minha orientadora, Professora Daniela Portugal, por toda atenção dedicada ao caso e por inspirar os questionamentos que foram apontados neste trabalho. À Def. Fabiana Almeida Miranda, da 4ª Defensoria Pública do Estado da Bahia, especializada em população de rua, com quem tive o prazer de aprender como o Direito pode mover e mudar a realidade das pessoas que estão em situação de vulnerabilidade e risco social. Aos meus amigos por todo companheirismo e lealdade. À Victoria Farias, por toda a dedicação, compreensão, amor, carinho e por me fazer perceber o mundo de outra forma, atentando-se para as responsabilidades que são inerentes aos seres humanos e a necessidade de tomarmos consciência das possibilidades que o universo nos proporciona. À toda equipe da Defensoria Pública do Estado da Bahia, localizada no Canela, minha sincera gratidão. À Faculdade Baiana de Direito por uma formação de excelência.

.

"Se não puder voar, corra. Se não puder correr, ande. Se não puder andar, rasteje, mas continue em frente de qualquer jeito."

(Martin Luther King)

RESUMO

O presente trabalho monográfico busca analisar a estrutura do sistema penal brasileiro como um todo e as consequências geradas para os indivíduos especialmente em situação de rua. Inicialmente é tratado no presente trabalho o ordenamento jurídico brasileiro como um todo, passando pela análise de sua estrutura e formas de atuação. Após isto, serão abordadas teorias e discussões sobre a aplicação das normas do ornamento. Em seguida, uma análise sobre teorias do crime e sua importância para o Direito Penal. Posteriormente, uma análise do sistema penal brasileiro, passando por suas normas e estrutura. Após, trataremos sobre o indivíduo em situação de rua, suas necessidades, estigmas e dificuldades. Ao final, serão analisados todos os elementos que influenciam para o indivíduo em situação de rua no que concerne ao sistema penal, os órgãos responsáveis, instituições e propostas de melhora na qualidade de vida dessas pessoas.

Palavras-chave: Sistema Penal. Indivíduo em situação de rua. Criminologia. Minimalismo. Direito Penal. Estigmas.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
LEP	Lei de Execuções Penais

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Gráfico sobre raça/cor dos indivíduos no sistema prisional	34
Figura 2 - Gráfico de Raça e Cor das Mulheres Presas no Sistema Penitenciário Brasileiro	37
Figura 3 - Gráfico atividade laboral mulheres presas	49
Figura 4 - Evolução da população carcerária no Brasil	50
Figura 5 - Relação população carcerária x vagas ofertadas	51
Figura 6 - Gráfico natureza e regime prisional das mulheres presas	55
Figura 7 - Gráfico raça/cor da população de rua de Salvador	59
Figura 8 - Atividade laboral da população de rua de Salvador	60

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O SISTEMA PENAL SOB O OLHAR DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA.....	12
2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	12
2.2 TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL	17
2.3 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A ANÁLISE DO SISTEMA PENAL SOB PERSPECTIVA ANTICAPITALISTA	24
2.4 CRÍTICA À CRIMINOLOGIA CRÍTICA: AS OPRESSÕES DE RAÇA E GÊNERO POR MEIO DO SISTEMA PENAL	32
3 A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL NA RESSOCIALIZAÇÃO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA	39
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	39
3.2 DIREITOS DO PRESO.....	40
3.3 O NÃO CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DECLARADAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	43
3.4 AS REAIS FUNÇÕES DA PRISÃO: PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NO SISTEMA PENAL RACISTA, CAPITALISTA E PATRIARCALISTA	52
4. A CRIMINALIZAÇÃO DA PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA	56
4.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	56
4.2 A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA SOB UM OLHAR INTERSECCIONAL	58
4.3 PRECONCEITO INSTITUCIONALIZADO, PROBLEMAS ORGANIZACIONAIS E DE SAÚDE PÚBLICA: A BASE PARA O ESTIGMA DO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE RUA	65
4.4 A DEFENSORIA PÚBLICA E OUTRAS INSTITUIÇÕES NO COMBATE À CRIMINALIZAÇÃO DA PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA.....	70
5 CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS	82

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico volta-se ao estudo das consequências do sistema penal brasileiro aos indivíduos que estão em situação de rua. Tratamos do problema: O sistema penal criminaliza a condição de pessoa em situação de rua? Essa é a pergunta que será avaliada neste trabalho, o problema de pesquisa.

Destarte tal problema, desenvolve-se a hipótese de que a estrutura de opressão de raça, classe e gênero se materializa em um sistema penal seletivamente voltado à criminalização da condição de pessoa em situação de rua.

Para tratar dos assuntos supracitados o presente trabalho recorre ao marco teórico da criminologia crítica e do minimalismo penal, buscando questionar pontos e colaborar para o desenvolvimento acerca do conhecimento sobre o sistema penal e sua atuação.

As pessoas que estão em situação de rua são rotuladas, possuem estigma da sociedade, como se a situação de rua fosse determinante para dizer quem elas são, passando por análises de comportamento e estatísticas.

O ordenamento jurídico brasileiro, estudando a sua estrutura e hierarquização das normas, deve ser respeitado, trazendo legitimidade para a sociedade e para a atuação do Estado quando estas normas sofrerem incidência.

No primeiro capítulo faremos uma análise do sistema penal sob o olhar da criminologia crítica, trazendo conceitos da criminologia tradicional e diferenciando da criminologia crítica, seguindo com enfoque na chamada criminologia marxista, no que tange a análise de um sistema penal que faz parte de um sistema capitalista de sociedade.

Será abordado também, inicialmente, um estudo sobre a teoria do etiquetamento, com enfoque na criminalização primária, para melhor entendimento da rotulação dos indivíduos criminosos e como se dá atuação do Estado nesses casos.

Seguiremos o trabalho tratando sobre a criminalização secundária e terciária, abordando também o conceito de seletividade penal, demonstrando como os indivíduos em situação de rua sofrem com o sistema penal.

Avançando um pouco mais, passaremos a análise das opressões de raça e gênero pelo sistema penal, com dados trazidos de pesquisas feitas por órgãos como o

Ministério da Justiça e buscando mostrar que o sistema penal pode ser mais rigoroso com determinados grupos, com base na raça, gênero e condição social.

Logo após, no segundo capítulo, será tratado sobre a falência do sistema prisional da ressocialização da população carcerária, abordando dados de pesquisa como INFOPEN e INFOPEN Mulheres, relacionando dados e diferenciando pontos de criminalização primária, secundária e terciária na prática.

Ainda no segundo capítulo será tratado sobre o não cumprimento das funções declaradas da pena privativa de liberdade e as reais funções da pena privativa de liberdade, diante de um sistema penal racista, capitalista e patriarcalista, fazendo comparativos e relacionando com as consequências aos indivíduos em situação de rua.

No terceiro capítulo vamos tratar sobre o indivíduo em situação de rua, um olhar para o indivíduo, e como a criminalização dessa população existe. Será possível entende o que os coloca como pessoas em situação de rua e como historicamente são tratados.

Logo após, faremos uma relação com as instituições capazes de auxiliar na recuperação dessas pessoas, buscando uma inserção de maneira digna na sociedade, ultrapassando preconceitos e estigmas de uma população que já é marginalizada, e que tem toda essa carga valorativa negativa potencializada ao passarem pelo sistema penal.

Destarte todo esse entendimento, uma análise das normas, regulamento e decretos, será feita, com um recorte posterior à atuação no município de Salvador, Bahia, Brasil.

2. O SISTEMA PENAL SOB O OLHAR DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Dentro do ordenamento jurídico existem diversas áreas de regulação de relações entre sujeitos de direito. Para a análise do tema destaca-se a área penal, observando o seu surgimento, bem como os seus objetivos e a busca pelo equilíbrio das penas quando for possível privar o indivíduo de um dos seus bens mais preciosos: A liberdade.

Avançado o entendimento a partir desses conceitos fica mais simples a compreensão do papel do sistema penal dentro do ordenamento jurídico pátrio. O sistema penal possui controle social institucionalizado realmente punitivo, ou seja, é o sistema que tem legitimidade para aplicar as penas máximas no que tange ao controle social, podendo restringir um dos bens mais preciosos do ser humano como supracitado.

Compreendendo o tamanho dessa responsabilidade, temos noção da importância da atuação do Estado na esfera penal. Pode ser entendido como um sistema derivado do direito de soberania do Estado voltado para consumação da paz social através do uso de medidas repressivas na forma de ameaça ou de sanção à prática de um crime.

Delimitando o campo de atuação do sistema penal fica mais claro de enxergar como é formada a sua estruturação. É possível identificar três grupos de controle dentro do sistema penal que possuem destaque: Os setores policiais, judiciais e executivos. A polícia atua de maneira repressiva e investigativa nas ocorrências delituosas de crimes, fazendo também o trabalho nas ruas; O setor judiciário atua de maneira a extrair a norma geral e abstrata para o caso concreto, julgando as ocorrências com base no direito positivo; O setor executivo tem a função de executar a pena, fiscalizando o indivíduo que está cumprindo a pena e tendo papel importante na ressocialização desta pessoa, devendo oferecer condições para que a execução seja eficiente desde a sanção até a função social da pena.

Posto isso, Zaffaroni e Pierangeli assim conceituam:

Dentro do sistema penal ainda é importante falar sobre os legisladores e o público que são partes importantes, onde o legislador vai ter a função de prever condutas e criminalizar as que não caibam nas relações entre sujeitos de direito e o público exercendo a chamada interpretação não-autêntica, sendo o termômetro da legitimidade dessas normas impostas e tendo também papel de fiscalização, denunciando e, em alguns casos, podendo exercer, também, o “poder de polícia” (ZAFFARONI e PIERANGELI, 2009, p. 67).

Todo esse mapa, essa ligação entre sujeitos, órgãos, instituições e agentes, acabam por configurarem o ordenamento jurídico na sua esfera penal. Entende-se que o cidadão que passar por esse sistema deve sair melhor como um todo, respeitando ao caráter de ressocialização do indivíduo, o objetivo.

Pode-se imaginar que o indivíduo em situação de rua busca ou pelo menos imagina uma ascensão na sua própria vida. Sair de um sistema penal que vai o deixar mais cético, revoltado e estigmatizado pela sociedade é algo que não deveria acontecer, a busca sempre deve ser o melhor para cada situação.

Destarte o entendimento sobre a importância do sistema penal para as relações entre sujeitos de direito busca-se a seleção dos bens indispensáveis ao convívio em sociedade, como disciplina Rogério Greco:

Sendo a finalidade do Direito Penal a proteção dos bens essenciais ao convívio em sociedade, deverá o legislador fazer a sua seleção. Embora esse critério de escolha de bens fundamentais não seja completamente seguro, pois que nele há forte conotação subjetiva, natural da pessoa humana encarregada de levar a efeito tal seleção, podemos afirmar que a primeira fonte de pesquisa encontra-se na Constituição Federal. (GRECO, 2017, p. 4).

A busca pela eficiência do sistema penal passa por diversos agentes e órgãos, ou seja, é preciso uma atuação competente e conjunta de todos os envolvidos responsáveis por este sistema. Trata-se de uma situação complicada pela dificuldade de administrar a competência de cada um.

Dentro desse sistema encontramos órgãos reguladores (como a corregedoria para a polícia e o CNJ – Conselho Nacional de Justiça para os magistrados), e também dentro destes é possível encontrar as próprias divergências inerentes aos valores de cada instituição. Desta maneira é possível identificar uma dificuldade aparente para tratar os indivíduos que serão regulados por este sistema, indivíduos comuns, possuidores de direitos.

Assim sendo, passando por este panorama de dificuldade de atuação do sistema penal, vão se perdendo os valores pregados pelo ordenamento jurídico, demonstrando deficiência em sua atuação e interferindo diretamente na sociedade. A polícia se mostra despreparada em diversos momentos, cometendo atos de violência gratuitos, agentes dotados de carga preconceituosa, sem contar com decisões que geram impunidade às pessoas que possuem privilégio social e a deficitária estrutura do sistema de execução penal no Brasil. Como relatado em notícia do portal G1, de 2018, onde um morador de rua foi agredido em Santa Catarina:

O vídeo mostra a última parte da abordagem, em que o agente se aproxima do homem, retira o cobertor e bate duas vezes com um cone. Depois chuta alguns pertences e mais uma vez comete a agressão. O morador de rua estava embaixo de uma marquise em frente a um posto da polícia. (NSCTV, 2018,n.p).

Observando o homem que possui, mesmo que de maneira mínima, os seus direitos garantidos, possuindo discernimento, estrutura psicológica, já seria possível identificar uma insatisfação por parte deste indivíduo com este sistema, visto situações como a supracitada. Partindo dessa contextualização, hipoteticamente, é possível visualizar e contextualizar o que ocorre com indivíduos que já estão marginalizados pela sociedade, com seus direitos fundamentais violados, problemas de saúde, dependência química, sem amparo psicológico e o pior: A falta de fé no sistema e na sua legitimidade.

O estudo da criminologia tem por objeto a criminalidade e a criminalização. Sua vertente tradicional estuda a criminalidade como verdade ontológica, pré-constituída, explicada por defeitos do sujeito segundo modelos biológicos, genéticos e culturais. A preocupação maior seria com o crime, excluindo o delinquente.

É preciso também a necessidade de melhor entender como a sociedade age ao estigmatizar um indivíduo por sua condição, por estar em situação de rua. O estigma social contraria toda ordem constitucional. É uma marca valorativa negativa feita pela sociedade, criando estereótipos e padrões de comportamento. Tal aprofundamento no assunto é pertinente ao tema, visto que é justamente esse tratamento negativo que deve ser combatido, tanto pelos cidadãos quanto por todas as instituições. O trabalho deve ser conjunto.

A importância da criminologia para o entendimento nas relações entre sujeitos de direito se faz enquanto instrumento de estudo do crime em sociedade e do indivíduo criminoso, buscando associações e determinações que auxiliem na evolução do ordenamento jurídico, como o tratado por Nucci:

É a ciência que se volta ao estudo do crime, como fenômeno social, bem como do criminoso, como agente do ato ilícito, em visão ampla e aberta, não se cingindo à análise da norma penal e seus efeitos, mas, sobretudo, às causas que levam à delinquência, possibilitando, pois, o aperfeiçoamento dogmático do sistema penal. (NUCCI, 2015, p. 5)

Partindo deste ponto, o estudo da criminologia é de suma importância para buscar a compreensão do trato com o cidadão que está em situação de rua e vulnerabilidade social, visto por parte da sociedade como um sujeito com “tendências criminosas” tanto pela situação em que se encontram (desprovidos dos bens e elementos para o seu provimento próprio e bem estar) quanto por ser simplesmente o que são, uma espécie de etiqueta colocada em pessoas que se encontram marginalizadas pela sociedade, nas ruas.

Destarte o entendimento sobre criminologia e as acepções trazidas, acrescenta o que diz Nilo Batista ao tratar sobre a criminologia crítica, objeto que será destacado no prosseguimento deste trabalho:

Ao contrário da criminologia tradicional, a Criminologia Crítica não aceita, qual a priori inquestionável, o código penal, mas investiga como, por quem e para quem (em ambas as direções: contra quem, e em favor de quem) se elaborou este código e não outro. A Criminologia Crítica, portanto, não se autodelimita pelas definições legais de crime (comportamentos delituosos), interessando-se igualmente por comportamentos que implicam forte desaprovação social (desviantes). A Criminologia Crítica procura verificar o desempenho prático do sistema penal, a missão que efetivamente lhe corresponde, em cotejo funcional e estrutural com outros instrumentos formais de controle social (hospícios, escolas, institutos de menores etc.). A Criminologia Crítica insere o sistema penal – e sua base normativa, o direito penal – na disciplina de uma sociedade de classes historicamente determinada e trata de investigar, no discurso penal, as funções ideológicas de proclamar uma igualdade e neutralidade desmentidas pela prática. (BATISTA, 2011, p. 32).

A criminologia crítica busca algo além, estudando as vertentes de influência da sociedade até chegar ao ponto de criminalização, como conceitua Nilo Batista em sua obra ao tratar da contribuição de Lola Aniyar de Castro para a chamada criminologia crítica:

Devemos fugir à tentação de supor que a diferença esteja apenas na amplitude. Para a professora venezuelana, a criminologia englobaria os seguintes aspectos: 1. A sociologia do direito penal e do comportamento desviante; 2. A etiologia do comportamento delitivo e do comportamento desviante; 3. A reação social, compreendendo a psicologia social correspondente, as penas e outras medidas, bem como a análise das instituições que as executam. (BATISTA, 2011, p.29).

Todos esses pensamentos demonstram a importância existente de uma análise que consiga abranger as influências políticas e sociais no estudo da criminologia. Tais pensamentos servirão de base para identificar a forma de atuação atual do sistema penal e buscar critérios para que haja uma mudança de realidade para se coadunar com a justiça do ordenamento jurídico pátrio. Alguns pontos poderiam passar despercebidos, principalmente quando buscamos entender historicamente como o estigma e a marginalização dos indivíduos em situação de rua se tornou tão radical, além do próprio problema de legitimação dessa violência causada pelo Estado.

Nesse sentido explica Nilo Batista:

Quando a criminologia positivista não questiona a construção política do direito penal (como, por quê, e para quê se ameaçam penalmente determinadas condutas, e não outras, que atingem determinados interesses, e não outros, com o resultado prático, estatisticamente demonstrável, de se alcançar sempre pessoas de determinada classe e não de outra), nem a aparição social de comportamentos desviantes (seja pelo silêncio estratégico do legislador, que não converte aquilo que a maioria desaprova – desviante – em delituoso, seja pelo descompasso entre vetustas bases morais, a partir das quais se instalaram instrumentos de controle social, e sua incessante transformação histórica, seja até pela própria etiologia enquanto processo social individualizável), nem a reação social (desde as representações do delito, do desvio, da pena e do sistema penal, dispersas no movimento social ou sinalizadas na opinião pública e nos meios de comunicação, até o exame das funções, aparentes e ocultas, que a pena desempenha, nomeadamente a pena privativa da liberdade, tal como existe e é executada pelas diversas instituições que dela participam); quando a criminologia positivista não questiona nada disso, ela cumpre um importante papel político, de legitimação da ordem estabelecida. (BATISTA, 2011, p.30).

A construção social e os números são fatores que de alguma forma influenciam a definição do criminoso. Estes fatores são importantes para tratar diretrizes de atuação do direito, porém, podem ser perigosos no sentido da criação de estereótipos que desencadeiam uma série de preconceitos com determinados grupos, como negros, indivíduos em situação de rua, estrangeiros, entre outros.

É imprescindível que o estudo deste campo não se “contamine” com ideias predominantemente preconceituosas, para não correr o risco de um sansão atribuída

à indivíduos que já estariam condenados antes mesmo de cometerem o ato delituoso. O fato de serem quem são, estarem em tais condições e possuírem determinado estereótipo já os colocam em uma definição de marginais, transgressores e pesos para o sistema.

2.2 TEORIA DO ETIQUETAMENTO SOCIAL

Dentro das teorias que buscam explicar o crime encontramos a chamada teoria do etiquetamento social, onde o próprio nome sintetiza a sua ideia proposta, tendo como base a rotulação de indivíduos (etiquetamento) que teriam tendências criminosas dentro do ordenamento. Não é estranho imaginar que pessoas tenham crenças nas bases teóricas do etiquetamento social até os dias de hoje.

A teoria do etiquetamento social é também conhecida como teoria do “labelling approach”. Para esta teoria a responsabilidade penal deixa de ser pessoal (em razão dos fatos praticados), para ser social (decorrente do simples fato de viver em sociedade). O direito penal desprende-se do fato, para apegar-se à periculosidade do criminoso. Importante tratar sobre o pensamento de Cesare Lombroso para a compreensão da teoria supracitada.

Cesare Lombroso foi um criminologista nascido em 06 de novembro de 1835, na cidade de Verona, Itália, onde estudou Medicina na Universidade de Pavia, laureando-se em 1858. Teve papel fundamental para o estudo da criminologia, através de pesquisas científico-empíricas das características físicas, fisiológicas e psicológicas do indivíduo criminoso, buscando elementos que pudessem indicar se um indivíduo teria tendências criminosas ou não.

Todo esse detalhamento é de grande importância para melhor entender o sistema penal e a sua atuação onde podemos observar de forma crítica e questionadora a falta de isonomia no tratamento de indivíduos produto da sociedade além de elementos que constam da obra de Cesare Lombroso:

Outro apego científico, para justificar suas teorias, foi a pesquisa constante na medicina legal, dos caracteres físicos e fisiológicos, como o tamanho da mandíbula, a conformação do cérebro, a estrutura óssea e a hereditariedade biológica, referida como atavismo. O criminoso é geneticamente determinado para o mal, por razões congênitas. Ele traz no

seu âmago a reminiscência de comportamento adquirido na sua evolução psicofisiológica. É uma tendência inata para o crime. (LOMBROSO, 2007, p. 7).

Esses elementos abordam os desdobramentos da teoria lombrosiana do criminoso nato como sujeito diferente, anormal, inferior, degenerado, com a qual a escola positiva italiana deslocou o problema penal do fato para o indivíduo e demonstra como essas teorias foram utilizadas para justificar a punição sem crime, permitindo que o sistema penal se direcionasse para a punição de determinados indivíduos (pobres, moradores de rua, negros, feios, indesejáveis) ao invés de condutas criminosas. O seu estudo deve ser feito de maneira cuidadosa, atentando-se a sua ideia pragmática de buscar um modelo de indivíduo com tendências criminosas, porém, nas condições atuais de sociedade tal teoria não teria como se sustentar, chegando a confrontar até a própria Constituição Federal do Brasil.

No mesmo sentido, tratam José Carlos Cunha Muniz Filho e Larissa Teixeira Oliveira:

O labeling approach aparece como uma resposta às incongruências e limitações das construções clássicas das obras de Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, representantes da criminologia sociológica tradicional, que possuíam a visão de que a condição de criminoso de um indivíduo era determinada por fatores biológicos, sendo o delito visto como uma conduta anormal realizada por um pequeno grupo de indivíduos, contra os quais deveriam ser utilizados os meios necessários para a proteção da sociedade (MUNIZ FILHO e OLIVEIRA, 2014, p.16).

Para esta teoria existiriam indivíduos com predisposição ao crime, ou seja, ao falar em um pequeno grupo de indivíduos que teriam tendências delitivas pode-se entender que este grupo não está “inserido” nas políticas daquela sociedade, restando transgredir as normas que ali estão postas. Este pequeno grupo, segundo a teoria do etiquetamento social, deve ser combatido, pois são perigosos à segurança da sociedade como um todo.

Não é difícil encontrar situações onde os indivíduos em situação de rua são rotulados como marginais pertencentes a este pequeno grupo de pessoas que deve ser combatido em nome da segurança da sociedade. Cesare Lombroso ganha notoriedade pois é possível entender sua maneira de pensar referida teoria através da própria sociedade em que está inserido.

Corroborando para o entendimento das lições trazidas Bartira Macedo de Miranda Santos trata sobre o assunto:

Neste artigo, mostramos que Lombroso era um homem de ciência, e que a sua teoria do criminoso nato, apesar de jamais ter sido comprovada, situou-se, no final do Século XIX, no âmbito das discussões científicas. Certamente, não foi por sua cientificidade que a teoria do criminoso nato ganhou tanta notoriedade. O seu sucesso se deve, não ao acerto de sua tese, mas à sua utilidade social e política, por permitir, aos Estados totalitários, mecanismos de controle social punitivos altamente eficazes para a eliminação e exclusão de pessoas, independentemente da prática de algum fato criminoso.

Diante de uma análise do estudo de Lombroso para esse trabalho é possível trazer situações em que o seu pensamento se mantém vivo através de algumas pessoas até hoje, com cuidado, como trata Carolina Ferreira:

O Direito Penal ao aceitar integralmente a construção do determinismo neurocientífico, fará nada mais que uma seleção dos criminosos em potenciais, retomando a teoria do criminoso nato, já que o sujeito delinquirente nasce com suas características próprias, predispostos ao crime, sem capacidade de autodeterminação. Surgirão novos delinquentes considerados como natos, uma vez que a capacidade mental não está no domínio humano, mas sim patológico, de modo a serem categorizados, estereotipados por um grupo elitizado das Ciências Naturais que estabelecerão os seus métodos na seara político-social, podendo até mesmo desencadear diversos crimes de ódio. (FERREIRA, 2015, p. 25)

Importante tratar da teoria do etiquetamento no atual trabalho pela ideia de possuir, através de características do ser humano dados que iriam determinar se aquele cidadão teria ou não uma tendência delitativa. Os indivíduos que estão em situação de rua, guardada as devidas proporções com a obra de Cesare Lombroso, também podem ser enxergados como indivíduos que possuem tendência delituosa. Podemos entender como algo em que a situação de rua não seja algo passageiro, mas uma característica inerente àquele indivíduo, moldando o seu caráter e o tornando um sério indivíduo candidato a tendências criminosas pertencente a um pequeno grupo que deve ser combatido pelo sistema penal.

Ainda com enfoque do tema proposto, trata Rodrigo Ghinringhelli:

Entre as teorias do processo social ganhou importância, a partir dos anos 70, a do Labelling Approach (etiquetamento), também conhecida como teoria da reação social, derivada do modelo teórico oferecido pelo interacionismo simbólico nas obras de Charles Cooley (Human Nature and Social Order) e de George Mead (Mind, Self and Society). (AZEVEDO, 2000, p.84).

A chamada teoria do *“labelling approach”*, ou também chamada teoria do etiquetamento social, é construída socialmente através de ações de controle social sobre o comportamento de alguns indivíduos. Esta teoria revelou a engrenagem que faz o sistema de justiça penal funcionar. As relações de poder, ou a ausência dele como critério reitor da seleção, as desigualdades na persecução que realiza, os processos de criminalização, bem como os problemas decorrentes de sua intervenção. Em outras palavras, por meio dela, manifestaram-se a falsidade do discurso e da intervenção jurídico-penal.

A interação em sociedade fica evidente quando contrastada com os elementos contidos na teoria do etiquetamento, desse modo conceituam Antonio García Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes:

Por outro lado, para a teoria do etiquetamento, a identificação do sujeito vai sendo adquirida e modelada ao longo do processo de interação entre os indivíduos de uma sociedade comum. Nessa abordagem, a criminologia contempla o delito não só como um comportamento individual de um sujeito, mas, sobretudo, como um problema social e comunitário (MOLINA e GOMES, 2006, p.121).

Tal conhecimento teórico é importante para tratar sobre as diferenças de um estudo do direito como ciência e do comportamento psicológico da sociedade, através de atitudes que demonstram fatores como personalidade para a construção de uma tendência que pode significar algo como uma espécie de sinalização para a sociedade.

Sobre as interações em sociedade e os chamados atos desviantes segue o entendimento de Howard Saul Becker:

Se um ato é ou não desviante, portanto, depende de como outras pessoas reagem a ele. Uma pessoa pode cometer um incesto clânico e sofrer apenas com mexericos, contanto que ninguém faça uma acusação pública; mas será impelida à morte se a acusação for feita. O ponto é que a resposta das outras pessoas deve ser vista como problemática. O simples fato de uma pessoa ter cometido uma infração a uma regra não significa que outros reagirão como se isso tivesse acontecido. (Inversamente, o simples fato de ela não ter violado uma regra não significa que não possa ser tratada, em algumas circunstâncias, como se o tivesse feito). (BECKER, 2008, p.24).

O que está sendo medido nesse momento é o grau de reprovabilidade da conduta pela sociedade. O quão grave aquele ato desviante pode ser definido. Importante ressaltar que o ato não é visto de maneira isolada. Diante dessas situações a

análise de quem cometeu o ato, por vezes, pode ter o peso maior do que a própria conduta. Um ato reprovável feito por uma pessoa reprovável, como nos casos dos indivíduos em situação de rua, pode possuir uma possibilidade de excusa pela sociedade bem menor do que se este ato fosse feito por alguém que está inserido no núcleo da sociedade.

Com isso, conseguimos entender a relevância subjetiva do julgamento das pessoas acerca da personalidade e até mesmo idoneidade do outro. Desenvolvendo a linha de raciocínio que tenta explicar a importância de quem cometeu o ato desviante é bem explicada por Howard Saul Becker, em sua obra denominada “Outsiders”:

O grau em que um ato será tratado como desviante depende também de quem o comete e de quem se sente prejudicado por ele. Regras tendem a ser aplicadas mais a algumas pessoas que a outras. Estudos da delinquência juvenil deixam isso muito claro. Meninos de áreas de classe média, quando detidos, não chegam tão longe no processo legal como os meninos dos bairros miseráveis. O menino de classe média tem menos probabilidade, quando apanhado pela polícia, de ser levado à delegacia; menos probabilidade, quando levado à delegacia, de ser autuado; e é extremamente improvável que seja condenado e sentenciado. Essa variação ocorre ainda que a infração original da norma seja a mesma nos dois casos. De maneira semelhante, a lei é diferencialmente aplicada a negros e brancos. Sabe-se muito bem que um negro que supostamente atacou uma mulher branca tem muito maior probabilidade de ser punido que um branco que comete a mesma infração; sabe-se um pouco menos que um negro que mata outro negro tem menor probabilidade de ser punido que um branco que comete homicídio. (BECKER, 2008, p.24).

Destaca-se que não obstante a análise de quem cometeu o ato desviante mister se faz observar contra quem este ato foi praticado. Se ocorre alguma violação contra outro membro desse grupo pertencente a pessoas com tendências delitivas a reprovabilidade é menor do que se este ato for cometido contra pessoas que não estão inseridas no grupo marginalizado possíveis transgressores, fora isso, cabe ressaltar a carga racial de preconceito encontrada nestas situações.

O Labeling desloca o problema criminológico do plano da ação dos *bad actors* ao plano da reação dos *powerful reactors*, e o processo de estigmatização do delinquente é colocado no centro das investigações dessa corrente. (AZEVEDO, 2000, p.84).

A própria tradução do termo “bad actors” remete a ideia de maus autores, ou seja, pessoas que estão causando transtornos ao sistema e reação aos chamados

reatores poderosos. A influência punitiva do Estado. É o que ocorre quando o poder punitivo é conferido ao Estado que deve evitar a chamada vingança privada, ou seja, não deixar o sentimento de impunidade se alastrar dentro da sociedade. O grande problema é o grau de reprovabilidade das condutas de acordo com quem pratica e contra quem pratica, amenizando o sentimento de impunidade e aumentando o sentimento de injustiça.

O etiquetamento social rotula os cidadãos. É uma análise que vai uniformizar quem é quem dentro da sociedade. É preciso tomar muito cuidado com todas essas questões, aparentemente se fechando em discussões teóricas, porém, na prática essa teoria gera consequências graves, como o estigma trazido pela sociedade.

Nesse contexto, trata o pensamento de Alessandro Baratta:

Os criminológicos tradicionais examinam problemas do tipo “quem é criminoso? ”, “como se torna desviante? ”, “em quais condições um condenado se torna reincidente? ”, “com que meios se pode exercer controle sobre o criminoso? ”. Ao contrário, os interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no labeling approach, se perguntam: “quem é definido como desviante? ”, “que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo? ”, “em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição? ” e, enfim, “quem define quem? ”. (BARATTA, 2001, p. 88-89).

A importância de tal teoria para o desenvolvimento desse trabalho é possível visualizar através de situações em que este pensamento se mantém vivo através de políticas criminais e atos que podem configurar sua conceituação, como advém da obra de Rodrigo Ghinringhelli de Azevedo:

Em termos de política criminal, são fundamentalmente as seguintes as proposições do Labeling Approach: Descriminalização dos delitos menos graves, não intervenção radical (alargamento das margens de tolerância), informalização e desinstitucionalização dos mecanismos de controle penal, e garantia aos acusados contra os perigos dos processos judiciais indeterminados, típicos das ideologias de tratamento, assegurando-lhes uma defesa eficaz e furtando-os à experiência reprodutiva das instituições totais (AZEVEDO, 2000, p.84)

O sistema penal deve ser eficiente, organizado e justo quando se propõe a atuar, tendo o Estado como responsável para gerir toda essa máquina. Sendo assim, conclui-se que o que se busca é respeito aos cidadãos, ainda mais àqueles que estão à margem da sociedade, nas ruas, seja para proteger ou para punir.

A teoria do etiquetamento social enfatiza a criminalização primária. A criminalização primária pode ser entendida como a primeira vez em que um indivíduo é objeto da seleção, ou etiquetamento, como desviante. No Brasil, tal responsabilidade compete à União, conforme o disposto no Art. 22, I, da Constituição Federal de 1988:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (BRASIL, 1988).

Acerca do processo de criminalização primária cabe o destaque de José Carlos Cunha Muniz Filho e Larissa Teixeira Oliveira:

Ao criar leis, há um processo de criminalização primária consequente da intolerância legislativa com relação à conduta dos indivíduos mais pobres e necessitados de uma sociedade, por exemplo. Portanto, quando mencionamos o desvio primário, falamos basicamente de dois tópicos: a) algo é crime não porque representa uma conduta socialmente inaceitável, mas porque os legisladores desejaram que assim fosse; b) os critérios de criação de lei pelos legisladores não costumam respeitar os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, criando leis penais duras contra as condutas dos indivíduos mais desfavorecidos, e raras quando se trata de crimes da esfera social mais elevada. (MUNIZ FILHO; OLIVEIRA, 2014, p. 19).

Sendo assim, a criminalização primária consiste na eleição de condutas consideradas criminosas pelo legislador, não pelo critério do dano social que provocam, mas pela habitualidade com que tais condutas são praticadas, assim como pelo estereótipo atribuído pela sociedade ao suposto delinquente. Observando este aspecto é possível entender a motivação de criminalização de determinadas condutas e até mesmo os interesses envolvidos nessa criminalização como pontos de questionamento acerca dessas normas.

O processo primário diz respeito à primeira vez em que um indivíduo é objeto da seleção, ou etiquetamento, como desviante. O processo posterior refere-se às consequências sociais que levariam à marginalização. (MUNIZ FILHO; OLIVEIRA, 2014, p. 19).

Destarte tal entendimento cabe o destaque de que a mendicância estava prevista no rol da Lei de Contravenções Penais (Decreto Lei nº 3.688, de 03 de Outubro de 1941) em seu Art. 60:

~~Art. 60. Mendigar, por ociosidade ou cupidez. (Revogado pela Lei nº 11.983, de 2009)~~

~~— Pena — prisão simples, de quinze dias a três meses. (Revogado pela Lei nº 11.983, de 2009)~~

~~— Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada. (Revogado pela Lei nº 11.983, de 2009)~~

~~— a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento. (Revogado pela Lei nº 11.983, de 2009)~~

~~— b) mediante simulação de moléstia ou deformidade; (Revogado pela Lei nº 11.983, de 2009)~~

~~— c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos. (Revogado pela Lei nº 11.983, de 2009). (BRASIL, 1941, n.p)~~

Tal artigo só foi retirado do rol de contravenções penais em 2009, através da Lei 11.983/09. Desde então, o ato de mendigar deixou de ser uma contravenção penal não sendo permitida sua punição. Importante citar tal elemento para entender o grau de reprovabilidade da mendicância dentro da sociedade. Somente em 2009 deixou de ser uma contravenção penal, mesmo em um país como o Brasil, com elevados índices de pobreza.

2.3 CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A ANÁLISE DO SISTEMA PENAL SOB PERSPECTIVA ANTICAPITALISTA

Conforme avançamos com o tema da criminologia seguimos observando os elementos que envolvem este tema. Diante do contexto capitalista de organização das sociedades observa-se o estudo da criminologia voltado para a análise do indivíduo como parte de um sistema capitalista, surgindo como alternativa, questionadora, da concepção tradicional da criminologia, buscando suprir as eventuais falhas e pontos inobservados pela criminologia tradicional, expandindo o objeto de estudo e confrontando diretamente o contexto político e econômico das sociedades e suas organizações.

A sociedade vive uma guerra ininterrupta entre homens livres e escravos, patrícios e plebeus, burgueses e operários, enfim, entre dominantes e dominados (MARX; ENGELS, 2000, p.45).

Cabe a observação de que as sociedades possuem influências diversas no seu modo de vida e modo de organização. Por exemplo, caso esteja determinada sociedade sob influência e organização do sistema capitalista significa dizer, de maneira razoável, que o poder econômico dos indivíduos pode ditar quem será bem

sucedido ou não dentro desse sistema. No caso dos indivíduos em situação de rua, não raras vezes, podemos concluir que estes são vistos de maneira estigmatizada por seu “insucesso” dentro de uma sociedade que exige que as pessoas sejam bem sucedidas no sentido econômico. Quanto mais dinheiro o indivíduo possui dentro dessa sociedade, observando sua organização, mais poder ele terá, sendo o contrário verdadeiro, quanto menos poder econômico possui o indivíduo menos poder este terá.

Avançando no tema, trata Juarez Cirino dos Santos:

Necessidade de redefinir a problemática do crime e do controle social, ligados à base material e à estrutura legal do capitalismo contemporâneo: a economia política – ou melhor, a estrutura econômica em que se articulam as relações sociais no capitalismo – surge como determinante primário na formação social, formalizando nas superestruturas jurídicas e políticas do Estado. (SANTOS, 2008, p.5).

Ao falar sobre a estrutura econômica em que se articulam as relações sociais no capitalismo fica mais fácil de visualizar a organização de poder e influência para a sociedade como um todo através do capitalismo. Já que este é modelo de sociedade que estamos inseridos, nada mais básico do que, a partir das concepções e formação de pensamento dos indivíduos frutos dessa sociedade, sejam estabelecidas as normas de convívio de uma sociedade.

Com isso, trata Jackson da Silva Leal em sua obra sobre a criminologia da libertação:

E partir da face da exterioridade, das “sombras” deste centro, significa partir das figuras por ele ocultadas ou sonegadas da realidade latino-americana: o negro escravo, o campesino expropriado, o índio exterminado, ou mesmo o marginal criminalizado, todos vítimas de um processo de controle social que se constitui em modus de produção de violência estrutural e institucional. (LEAL, 2017, p. 21).

Tratando sobre o tema trazido à baila por Jackson da Silva Lea, pode-se entender que a sociedade capitalista possui “sombras”, ou seja, locais que a própria sociedade não quer enxergar ou então deseja esconder. Trazendo para um contexto latino-americano, como é o caso do Brasil, onde os recursos são mais escassos se comparados a países de outros continentes, essas sombras são ainda mais contrastantes e violentas.

O pensamento marxista foi eixo fundamental para a emergência de um olhar desconstrutor das verdades jurídico-penais do iluminismo (BATISTA, 2011, p.79).

Os ideais de sociedade acabam se perdendo quando situações de tratamento desigual e violações cometidas tanto por parte da sociedade quanto das instituições vem à tona. Importa o que Vera Malaguti Batista trata em sua obra sobre introdução a criminologia crítica brasileira:

O marxismo desvelou, então, a aparência legitimadora da norma jurídica sobre os modos e as lutas que se produzem nas relações sociais de classe. O discurso criminológico surge historicamente como uma ciência burguesa nascida com o processo de acumulação do capital para ordenar e disciplinar o contingente humano que vai produzir a mais-valia. Essa concepção de mundo, vendida como “teoria científica”, seria então uma teoria legitimante do capitalismo. Não é à toa que, apesar da criminalização de algumas substâncias, o maior indicador criminal continua sendo o das infrações envolvendo a propriedade privada. (BATISTA, 2011, p.80).

A propriedade privada é um elemento que deve ser protegido pelo Estado, já que é um direito constitucionalmente garantido à todos os indivíduos. Porém, para este trabalho, importa observar em qual proporção é feita essa proteção e acima de tudo, para quem é geralmente protegido e quem é punido nessa seleção. A proteção da propriedade privada não pode servir de desculpa para legitimar outras violências dentro da sociedade.

Contextualizando tais afirmações, importante observar o que aduz Vera Malaguti Batista:

A questão criminal, depois do marxismo, só pode ser pensada em sociedades concretas e específicas. O direito aparece então como um corpo de interpretações que são aceitas como válidas numa determinada conjuntura, a partir de uma demanda por ordem oriunda das necessidades econômicas, sociais e culturais. É importante ter em foco que as estratégias de controle social podem ser formais ou informais. (BATISTA, 2011, p. 81).

Avançando o entendimento sobre o assunto é considerável analisar as espécies de criminalização, neste momento, a criminalização primária e a criminalização secundária. Diante desses dois momentos de criminalização e com base nos elementos trazidos na criminologia temos a criminalização primária tida como o momento de elaboração das normas, como anteriormente visto, e a criminalização secundária na atuação e na efetivação dessas leis, seja por meio da Polícia, Ministério Público ou Poder Judiciário.

De seu turno, criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas. Verifica-se quando os órgãos estatais detectam um indivíduo, a quem se atribui a prática de um ato primariamente criminalizado, sobre ele recaindo a persecução penal.

Nesse sentido, aduz Thiago Celli Moreira de Araujo:

Quando falamos da criminalização secundária é fundamental compreendermos que a forma pela qual ela se opera é extremamente seletiva (como, por sinal, sempre foi). O afã punitivo causou na maior parte das sociedades capitalistas um fetichismo cada vez maior pela pena. Os movimentos de Law and order, tolerância zero, direito penal máximo, etc., são a materialização desse fetichismo. As agências penais responsáveis pelo processo de criminalização secundária operam a seletivização. Nos moldes de uma sociedade de classes, evidentemente, não é a classe dominante que será o alvo desse processo. Tratamos aqui, sem dúvida alguma, da camada mais pobre e miserável da população. São eles como diriam os supracitados pensadores, os clientes do direito penal. Nesse processo de encarceramento por criminalização secundária operam os mais diversos fatores: medo, preconceito de classe, estigmatização, estereotipação, etc. (ARAUJO, 2015, p.370).

Este fenômeno guarda íntima relação com o movimento criminológico conhecido como labeling approach (teoria da rotulação ou do etiquetamento): aqueles que integram a população criminosa são estigmatizados, rotulados ou etiquetados como sujeitos contra quem normalmente se dirige o poder punitivo estatal.

Observando tais elementos é possível entender que a criminalização secundária possui duas características: seletividade e vulnerabilidade, pois há forte tendência de ser o poder punitivo exercido precipuamente sobre pessoas previamente escolhidas em face de suas fraquezas, a exemplo dos moradores de rua, prostitutas e usuários de drogas (ZAFFARONI, 1991).

A seletividade, também por meio da vulnerabilidade, passa a ser uma forma de criminalização de grupos fragilizados, aqueles que se encontram em uma posição inferior, mais frágil e sensível e que estão mais vulneráveis perante a sociedade, como, por exemplo, os moradores de rua. Portanto, há uma seleção no momento de atingir, por meio desse controle social. Existem grupos determinados na sociedade que estão mais inclinados a sofrer influência do sistema penal em sua atuação mais incisiva, baseando-se na ideia de seletividade.

Ainda importante falar sobre o processo de criminalização terciária, também chamado de interacionismo simbólico, o que significa dizer que existem agentes estigmatizantes que vão desde o mercado de trabalho até o próprio sistema penitenciário que rotula o indivíduo em seu interno. A criminalização terciária ocorre no momento em que o indivíduo já está condenado, através de um processo judicial, e inicia o cumprimento de sua pena dentro do sistema prisional.

Quando o indivíduo está cumprindo sua pena privativa de liberdade em um conjunto prisional ele pode começar a sofrer as influências psicológica de estar, naquele momento, fazendo parte de um grupo de pessoas que estão afastadas do convívio em sociedade, o que pode criar um sentimento de inferioridade e até mesmo de incapacidade para estes indivíduos, fazendo com que este acabe se tornando parte do meio, como se aquele momento o definisse em sua essência. O indivíduo preso pertence ao sistema prisional, um local por muitas vezes carregado de estigmas e desestruturado.

Tratar sobre a seletividade penal deve ser entendido como um dos temas mais importantes do Direito Penal, pois trataremos de questões relacionadas por diversas vezes com preconceitos, o que vai dizer muito sobre a atuação do Estado e principalmente nas defesas em que atua.

Importante observar o que trata Thiago Celli Moreira de Araujo:

Os inimigos do direito penal e, portanto, os inimigos da sociedade de classes possuem uma identidade bem específica – os pobres. É contra eles que o direito penal, o processo penal, o sistema penal, as políticas criminais e estratégias de segurança pública irrompem. Para os que duvidam e tentam desconstruir essa análise óbvia (os “cientistas” e “jornalistas” a mando do Capital), basta que se observe nas estatísticas de encarceramento em todo o mundo os crimes que são apenados com mais frequência (os crimes contra a propriedade, de tráfico de drogas etc.). A simples ideia de se legitimar esse direito penal significa legitimar a sociedade de classes, desigualdade, a crueldade, o punho de ferro contra os pobres. Essa é a base da criminologia crítica. (ARAUJO, 2015, p.371).

Destarte o entendimento sobre a influência do capitalismo para a organização do sistema penal das sociedades e todos os outros elementos como espécies de criminalização e seletividade penal é possível fazer uma observação sobre a gravidade da violação da integridade física de um indivíduo e a violação a

propriedade de outro, com base no Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940, ou seja, o Código Penal Brasileiro.

O crime de lesão corporal está disposto no Art.129 do Código Penal Brasileiro, definindo o ato delituoso e sua pena correspondente:

Lesão corporal

Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano.

O Código Penal Brasileiro estabelece uma pena de detenção de três meses a um ano para os casos de lesão corporal. Importante ressaltar que a pena de detenção tem um caráter de menor gravidade quando comparada a pena de reclusão. Na pena de detenção o indivíduo poderá começar o seu cumprimento no regime semiaberto ou aberto, ao contrário da reclusão que prevê o regime fechado.

Agora, vejamos o que está disposto no Artigo 155 do Código Penal:

Furto

Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Sendo assim, é possível observar diante desses dois dispositivos do Código Penal que o legislador resolveu determinar uma pena de detenção, variando de três meses a um ano, em contraponto ao crime de furto, que tem pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, trazendo assim possível a ideia de que furtar um bem é mais reprovável, grave, do que cometer lesão corporal a outrem. O bem objeto do furto teria mais valor do que a integridade física do indivíduo. Todos esses elementos contribuem para a demonstração da influência de um sistema capitalista para o sistema penal.

Para melhor ilustrar como o sistema penal pode escolher punir determinado grupo de pessoas de acordo com a sua condição e organização da sociedade, podemos observar alguns crimes tipificados no ordenamento jurídico brasileiro e fazer uma análise relativizando as suas penas, forma de cumprimento da pena e quem são de forma geral os autores desses delitos.

Otimizando a visualização do cenário, segue tabela com números indicando os atos infracionais por tipo no Brasil, trazidos pelo INFOPEN - Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro, relativos ao exercício dos anos 2015 e 2016, publicado em 2017:

Ano de Leitura	Roubo	Roubo	Tráfico	Tráfico	Furto	Furto
	2015	2016	2015	2016	2015	2016
Brasil em Números Totais	12.724	12.960	6.666	6.254	783	894
Percentual em Relação ao Total	46,4	46,6	24,3	22,5	2,9	3,2

Fonte: INFOPEN (2017)

Observando os dados da tabela acima podemos perceber que os atos infracionais descritos como roubo, tráfico e furto, em média, correspondem a 72,95% dos atos infracionais praticados nos últimos anos.

Avançando no tema, observaremos o que está disposto no Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940, ou seja, o Código Penal Brasileiro, e sua tipificação para os casos de roubo simples:

Roubo - Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência: **Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.** (BRASIL, 1940, n.p).

Para exemplificar a busca pela criminalização do tráfico de drogas observa o que está disposto na Lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006 que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: **Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.**

(...)

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: **Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.** (BRASIL, 2006, n.p).

Os crimes acima expostos possuem duras penas, tendo a pena de reclusão de 04 a 10 anos nos casos de roubo simples, reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos nos casos de tráfico de drogas e reclusão de 03 (três) a 10 (dez) anos nos casos de associação ao tráfico. O que esses crimes possuem em comum? Todos esses crimes tipificados com penas consideráveis pelo legislador são, geralmente, cometidos por parte da população mais pobre do país.

Para além da análise dos crimes acima expostos, passaremos para o estudo da tipificação de outras condutas criminosas e observar quem são seus autores, de uma forma geral, e como são aplicadas suas penas.

Alguns outros crimes que constam no Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940, ou seja, o Código Penal Brasileiro:

Estelionato - Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: **Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis**

(...)

Falsificação de documento público - Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro: **Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.**

(...)

Falsificação de documento particular (Redação dada pela Lei nº 12.737, de 2012) - Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro: **Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.**

(...)

Falsidade ideológica - Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: **Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.**

(...)

Corrupção ativa - Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: **Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.** (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003). (BRASIL, 1940, grifo nosso).

Observa-se que os crimes de estelionato e os outros dispostos no dispositivo acima, geralmente, são cometidos por pessoas que possuem melhores condições financeiras dentro da sociedade. É muito difícil um morador de rua cometer um crime

de corrupção ativa, por exemplo. Para além desse entendimento, é possível perceber que os crimes citados como roubo e tráfico possuem penas mais duras do que estelionato e corrupção ativa, por exemplo. O sistema penal faz juízo de valor sobre os crimes, resta saber qual o critério utilizado, pois a prática mostra uma realidade de exclusão e marginalização das classes menos favorecidas através deste sistema.

Destarte o entendimento no Anuário Brasileiro de Segurança Pública trazido pelo INFOPEN:

É preciso lembrar também que se trata de um perfil bastante enviesado do “criminoso”, pois os encarcerados, em geral, apresentam um perfil específico: eles cometeram crimes mais visíveis e ou mais violentos e passaram pelos filtros do sistema de justiça criminal. Como é sabido, após as sucessivas etapas – polícia, Ministério Público e judiciário – sobram os criminosos não brancos, do sexo masculino, mais pobres, menos escolarizados, com pior acesso a defesa e reincidentes. As pesquisas de crimes auto reportados (Self Reported Crimes) revelam um perfil menos enviesado dos criminosos e sugerem a participação maior de mulheres, brancos, mais ricos e escolarizados no universo do crime. O perfil que obtemos dos censos penitenciários, desde modo, é um recorte dos crimes violentos e/ou de rua, filtrado pelo sistema de justiça criminal, e obviamente este perfil seria diferente se a sociedade focasse nos crimes de colarinho branco. (INFOPEN, 2018, p.33).

Devemos nos atentar para esses dispositivos e os efeitos refletidos na sociedade. A criminalização do indivíduo em situação de rua através do sistema penal é uma realidade que gera grandes injustiças, além de exclusão e marginalidade dessas pessoas que precisam ser inseridas ao convívio em sociedade.

2.4 CRÍTICA À CRIMINOLOGIA CRÍTICA: AS OPRESSÕES DE RAÇA E GÊNERO POR MEIO DO SISTEMA PENAL

Diante da realidade vivenciada no Brasil, cabe uma crítica nos termos da análise das opressões de raça e gênero que acontecem por meio do sistema penal, observando os dados da criminologia crítica e seus elementos, para que seja possível visualizar uma realidade existente e que necessita de um olhar crítico. Não é razoável que o sistema penal seja um legitimador de opressões seja por qual grupo for.

A criminologia crítica, também conhecida como “criminologia radical”, “marxista”, “nova criminologia”, estuda a criminalidade como criminalização, explicada por

processos seletivos de construção social do comportamento criminoso e de sujeitos criminalizados, como forma de garantir as desigualdades sociais entre riqueza e poder, das sociedades contemporâneas. Por ser um posicionamento ideológico diversificado, este estudo se difere das demais criminologias pela especialidade do seu objeto (o crime e seu controle), por suas teorias, e também por sua política criminal alternativa.

Destarte esse entendimento, faremos uma análise através de dados que comprovam as opressões de raça e gênero dentro do sistema penal, o que diz respeito diretamente à população em situação de rua, já que a ideia é demonstrar que o sistema penal é, em si, ruim, porém, é pior para algumas pessoas, no caso negros, mulheres e pobres, incluindo neste último as pessoas em situação de rua.

Segundo o INFOPEN, através de dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, Atlas da Violência e Fórum Brasileiro de Segurança Pública, de 2017, podemos conferir alguns dados que embasam a ideia de que as opressões raça e gênero por meio do sistema penal são uma realidade latente no Brasil. Os dados apontam um número de 76% de pessoas negras mortas em intervenções policiais entre 2015 e 2016, ou seja, majoritariamente pessoas negras morrem em intervenções desse tipo; O medo de ter um filho preso injustamente é de 77% entre os negros e 70% entre os brancos; O medo de ser acusado de um crime é de 78% entre os negros e 70% entre os brancos; O medo de sofrer violência policial é de 81% entre os negros e 76% entre os brancos (INFOPEN, 2017).

Esses dados mostram que a população negra sofre grande pressão nos elementos que envolvem a atuação do sistema penal, seja através da criminalização primária, secundária, terciária ou até mesmo como vítima da própria violência que o sistema penal deveria evitar.

Neste sentido, cabe o destaque do que trata Sara Luz na Revista Brasileira de Ciências Criminais:

A “criminalização” não se trata apenas do enquadramento legal da conduta, mas da reação social a ela, além da reação ao próprio indivíduo que a praticou, pois a prática da infração penal em si não tem o condão de classificar o indivíduo como “desviante”, no entanto o conjunto de fatores sociais, oriundos de uma hermenêutica e de uma relação de tensão social são os responsáveis pela prosperidade ou não do rótulo de criminoso. O

crime enquanto mera infração da lei penal, não tem a capacidade de por si só rotular alguém como “delinquente”, pois criminalidade não é apenas a violação de uma regra e, sim, o conceito formado socialmente em torno do indivíduo, sua subjetividade, associada a sua conduta. (LUZ, 2017, p.244).

As opressões de raça e gênero por meio do sistema penal dizem respeito a uma atividade de seletividade penal com os indivíduos integrantes da sociedade brasileira. Não por acaso podemos observar os dados do INFOPEN sobre a raça/cor dos encarcerados no Brasil, em dados publicados em 2017:

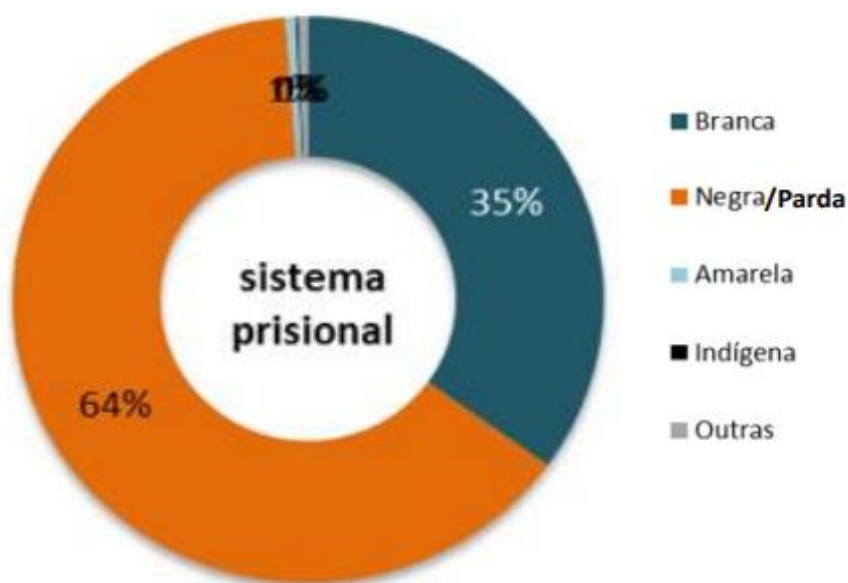


Figura 1 - Gráfico sobre raça/cor dos indivíduos no sistema prisional

Fonte: INFOPEN (2017)

Observando os dados constantes no gráfico acima não é de se assustar que, novamente, os negros são maioria dentro do sistema prisional, alcançando 64% do total de pessoas presentes nesse sistema. Em contrapartida o número de brancos é de 35%.

Importante para o tratamento do tema em questão o que escreve Raúl Cervini, em sua obra sobre os processos de descriminalização:

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

É preciso fazer uma análise das opressões causadas pelo sistema penal e atentar o olhar para elementos que necessitam de um olhar crítico para serem percebidos. Essa sensibilidade deve ser fomentada através de informações questionadoras acerca da realidade em que vivemos e a organização do sistema penal vigente no Brasil.

Cabe o destaque do indivíduo negro sob as lentes da criminalização tratado por Sara Luz:

Nesse sentido, o indivíduo negro tem sua identidade social formada sob as lentes da criminalização, visto que o assédio das instâncias penais recai sobre ele de uma forma mais incisiva e ultrajante, colocando a negritude numa posição de constante subjugação, uma jaula, um lugar de animalização e indignidade. (LUZ, 2017, p.234).

Por sua ampla e complexa atuação, o racismo pode ser reconhecido também como um sistema, uma vez que se organiza e se desenvolve através de estruturas, políticas, práticas e normas capazes de definir oportunidades e valores para pessoas e populações a partir das aparências, atuando em diferentes níveis: pessoal, interpessoal e institucional (ONU, 2015).

A crítica se baseia justamente na ideia de que esta situação de exclusão e violência do sistema penal não é algo recente. O racismo, o preconceito institucionalizado, entre outras formas de violência estão presentes na sociedade há muito tempo. A criminologia crítica deve observar tais observações e a partir daí buscar uma melhora real e eficiente para o sistema penal brasileiro. Sobre o historicismo retratado veremos o que aponta Sara Luz:

Os indivíduos negros já carregam um fardo histórico de exclusão e marginalização tornam-se alvo fácil para esse sistema predatório, posto que as chagas abertas (e ainda não cicatrizadas) pelo período de escravidão geraram assimetrias que repercutem no sistema penal de modo que ele passe a condensar e legitimar práticas racistas desde o processo de rotulação até a consumação das penas. Assim, não é de se estranhar que a clientela do sistema penal seja massivamente negra, que os aviltamentos imputados pelo cárcere recaiam incisivamente sobre indivíduos negros. A verdade é que um indivíduo historicamente visto como desprovido de humanidade, e que recebe do estado a atenção depreciativa relacionada à criminalidade e a punição, continua dentro de um processo de escravidão, moral e física. (LUZ, 2017, p. 268).

Sabendo de todas as características presentes no sistema penal e toda a violência causada por este no que tange à raça/cor dos indivíduos, ainda podemos ir mais fundo nesse sistema de exclusões e analisar a opressão de gêneros.

Segundo o disposto na tabela a seguir, é possível observar em escala mundial o número absoluto ao tratar sobre o encarceramento feminino:

País	População Prisional Femina	Taxa de Aprisionamento de Mulheres (100mil/hab)
Estados Unidos	211.870	65,7
China	107.131	7,6
Rússia	48.478	33,5
Brasil	42.355	40,6
Tailândia	41.119	60,7

Fonte: INFOPEN Mulheres (2017)

Diante dos números expostos na tabela do INFOPEN é possível concluir que o Brasil é o 4º país do mundo com maior população prisional feminina, tendo em números absolutos, de acordo com a última pesquisa publicada em 2017, a cifra de 42.355 mulheres encarceradas, o que é um número expressivo. Analisando ainda a taxa de aprisionamento de mulheres por 100 (cem) mil habitantes, o Brasil sobe ainda uma posição, ficando em 3º no ranking mundial, com taxa de 40,6/100 mil habitantes, atrás apenas de Estados Unidos e Tailândia.

Além do número absoluto de mulheres de maneira geral, é possível fazer um recorte sobre a raça/cor dessas mulheres presas, demonstrando que os negros são maioria independente do gênero e que, sendo mulher, o nível de exclusão e violência aumenta ainda mais dentro desse sistema penal vigente.

Para uma melhor análise do tema proposto das opressões e observação de raça, podemos observar os números que estão dispostos no gráfico que detalha os números com referência a divisão por raça e cor das mulheres presas no sistema penitenciário brasileiro, com dados do INFOPEN Mulheres, publicados em 2017:

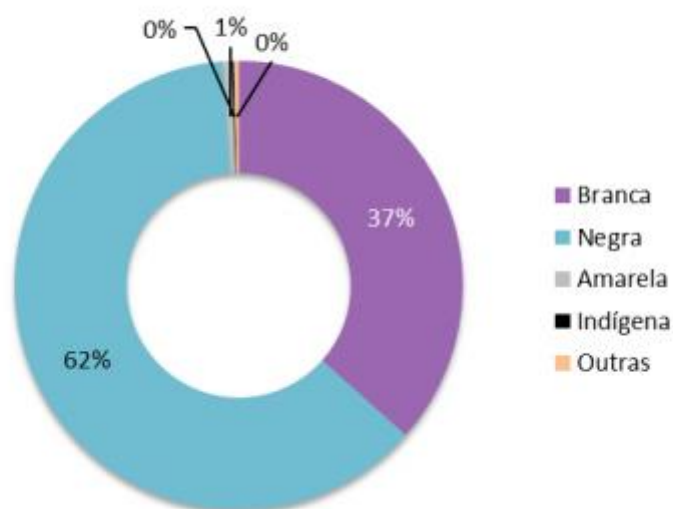


Figura 2 - Gráfico de Raça e Cor das Mulheres Presas no Sistema Penitenciário Brasileiro

Fonte: INFOPEN Mulheres (2017)

É possível perceber que mesmo entre as mulheres, a maioria da população feminina encarcerada é negra, correspondendo a 62% do total de mulheres presas. Algumas pessoas consideram este número uma coincidência, tratando como se mulheres negras fossem maioria na sociedade e por isso seriam maioria também nas prisões.

A tabela seguinte traz os registros percentuais de raça, cor ou etnia das mulheres privadas de liberdade por Unidade da Federação, com base nos dados do INFOPEN Mulheres:

UF	Branca	Negra	Amarela	Indígena	Outras
AC	3%	97%	0%	0%	0%
AL	21%	79%	0%	0%	0%
AM	20%	79%	0%	0%	0%
AP	26%	74%	0%	0%	0%
BA	14%	86%	0%	0%	0%
CE	5%	94%	1%	0%	0%
DF	17%	79%	2%	0%	2%
ES	28%	70%	1%	0%	0%
GO	26%	73%	1%	0%	0%
MA	10%	90%	0%	0%	0%
MG	30%	68%	1%	0%	0%

MS	30%	69%	0%	1%	0%
MT	36%	64%	0%	0%	0%
PA	11%	89%	0%	0%	0%
PB	21%	79%	0%	0%	0%
PE	12%	88%	0%	0%	0%
PI	10%	90%	0%	0%	0%
PR	66%	33%	0%	0%	1%
RJ	32%	65%	0%	0%	3%
RN	37%	63%	0%	0%	0%
RO	20%	78%	2%	0%	0%
RR	18%	80%	0%	2%	0%
RS	67%	30%	1%	1%	1%
SC	62%	38%	0%	0%	0%
SE	12%	54%	34%	0%	0%
SP	44%	56%	0%	0%	0%
TO	5%	90%	0%	5%	0%
BRASIL	37%	62%	1%	0%	0%

Fonte: INFOPEN Mulheres (2017).

É possível concluir que a maioria negra das mulheres encarceradas no Brasil não é coincidência. Ser mulher, negra e pobre faz parte de um combo de marginalização e estereótipo pela sociedade gigantesco, piora se esta mulher está em situação de rua. Os dados são alarmantes. Apenas no Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina observamos a maioria das mulheres brancas presas em relação às mulheres negras, e mesmo assim em proporção máxima de diferença no Rio Grande do Sul (67% brancas e 30% negras), sabendo que a proporção de pessoas brancas nesse estado é muito grande. Ainda assim, 30% das mulheres presas são negras.

Em contrapartida, em todos os outros estados a população de mulheres negras está muito acima das mulheres brancas, com índices de 80% ou mais em 9 (nove) estados (Acre, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará, Pernambuco, Piauí, Roraima e Tocantins), o que demonstra um verdadeiro massacre numérico de criminalização das mulheres negras em efetivo cárcere.

É preciso ter um olhar crítico para todas essas situações que surgem para que o ordenamento jurídico e a sociedade não legitimem violências, opressões, exclusões e preconceitos de qualquer seara. O ordenamento deve legitimar garantias de direitos fundamentais e respeito a todos os integrantes que convivem em sociedade,

afinal, a organização deve ser para todos e não apenas para uma parcela da população.

3 A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL NA RESSOCIALIZAÇÃO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA

3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A prisão, em qualquer uma das suas modalidades (provisória ou definitiva), pressupõe a sua necessidade. No caso da prisão provisória, uma necessidade analisada pelo Judiciário. Quanto à prisão decorrente da imposição de uma pena, deveria pressupor uma necessidade filtrada pelo Poder Legislativo, ou seja, sua imposição decorreria apenas de casos realmente necessários, cabendo aos outros a imposição de medidas alternativas legalmente previstas. A prisão é a não liberdade. E, negativamente, deveria ser apenas isso. Nada mais do que isso. Em qualquer uma das suas finalidades, a prisão deveria atingir o preso apenas na esfera do seu direito de ir e vir.

Para melhor entender como funcionam os sistemas prisionais e sua atuação para a formação, reeducação e ressocialização do indivíduo é possível fazer algumas considerações pertinentes sobre o tema.

As questões prisionais apresentam diversos fatores conflitantes, como por exemplo, a superlotação, violação de direitos fundamentais, intensificação de doenças contagiosas e principalmente insatisfação das condições dos presídios, formulando o entendimento de que a sociedade apresenta estruturas sociais e políticas deficientes, inexistindo medidas capazes de frear o processo de aprisionamento. Todos esses fatores são ocasionados pela falta de investimento por parte do Estado, ou seja, os recursos disponíveis são incorretamente administrados ou desviados por agentes públicos corruptos.

Como exemplo desses desvios, Renata Mariz traz em reportagem mostrando que estados gastam só 1% da verba disponibilizada para sistema carcerário, em 2017, quando o STF disponibilizou R\$1,2 bilhão do Fundo Penitenciário Nacional, produzida através do portal O Globo:

Queixa comum e legítima, a falta de recursos para a área carcerária no país foi amenizada no fim do ano passado. Nos últimos dias de 2016, o governo federal distribuiu R\$ 1,2 bilhão do Fundo Penitenciário Nacional (Funpen) aos estados, por determinação do Supremo Tribunal Federal (STF). Passados dez meses e três massacres de grandes proporções que deixaram ao menos 130 mortos nos presídios, somente 1,1% do montante — cerca de R\$ 13,2 milhões — foi investido pelas administrações estaduais. (MARIZ, 2017, n.p)

São muitos os casos em que o sistema carcerário tem o papel da chamada “escola do crime”, por diversos motivos, desde falta de estrutura física destes locais até falta de estrutura dos profissionais que trabalham nesta área. Cabe ressaltar que mesmo fora das penitenciárias ainda é perceptível o reflexo dessa falta de preparo do Estado para com os egressos deste sistema.

O objetivo da pena e sua função de ressocialização são dificultados muito por conta do modelo prisional adotado modernamente, subproduto de políticas públicas sem as devidas observâncias dos conceitos fundamentais de convívio em sociedade, ocasionado manutenção de prisões precárias e fragilizadas, sem condições de permanência de presos com as devidas garantias constitucionais protegidas.

Essa situação não resolve a questão da reincidência criminosa em muitos casos, e pior, não trata este indivíduo no sentido de educação, consciência, que este sistema se propôs a executar. Sendo assim, é necessária uma releitura da atuação jurídica do sistema penal, sendo muito por conta da exclusão social com origem no processo de formação social, que se relacionado com o aprisionamento do indivíduo, justifica os diversos atos criminosos cometidos nas esferas sociais.

3.2 DIREITOS DO PRESO

Os direitos dos presos estão contidos na Seção II da Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 (Lei de Execuções Penais), em seus arts. 40, 41 e 42 sendo grande a sua importância, mister se faz a transcrição dos artigos citados (BRASIL, 1984):

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Os artigos contemplados pela Lei de Execuções Penais abarcam as teorias anteriormente tratadas neste trabalho, trazendo através da legalidade das normas preceito fundamental para a defesa dos direitos dos indivíduos que estão cumprindo pena.

Todos os direitos acima são importantes e necessários para que o preso possa cumprir sua pena com dignidade, a fim de ser, futuramente, reinserido no convívio social (GRECO, 2012, p.503).

O momento do cumprimento da pena é de suma importância para contextualizar a problematização do indivíduo em situação de rua que passa pelo sistema penal. Teoricamente temos um momento em que a prática delitiva cometida por este indivíduo está sendo devidamente penalizada, atuando com o caráter punitivo e também com o caráter de ressocialização da pena.

O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral (art.38 do CP). Talvez esse seja um dos artigos mais desrespeitados de nossa legislação penal (GRECO, 2012, p.501).

A falta de condições estruturais já é um ponto que dificulta a aplicação da pena da maneira ideal. O ambiente insalubre, deteriorado e superlotado na maioria das vezes tem efeitos diversos nos indivíduos que estão cumprindo pena nessas condições. O fator psicológico conta muito para que o cidadão que passe por tratamento como este se mantenha com uma boa consciência e resiliência frente aos desígnios legitimados pelo Estado.

A toda hora testemunhamos, pelos meios de comunicação, a humilhação e o sofrimento daqueles que por algum motivo se encontram em nosso sistema carcerário. (GRECO, 2012, p.501 e p.502)

Mesmo com os desafios de melhorar a estrutura dos presídios, essa tarefa torna-se ainda mais difícil quando os próprios agentes penitenciários e os diversos profissionais que atuam diretamente com essa população encarcerada não estão bem preparados. O sistema de contratação desses profissionais é diversificado em instituições públicas e de organização privada. É preciso observar o perfil das pessoas que vão trabalhar nesses locais, seja por ingresso através de concurso público ou por contratação direta (como nos casos de penitenciárias com parte dos recursos privados). A perpetuação da falta de preparo dos profissionais aliada a falta de estrutura gera grandes problemas nesse sistema.

Na verdade, temos problemas em toda a federação. Motins, rebeliões, mortes, tráfico de entorpecentes e de armas ocorrem com frequência em nosso sistema carcerário. (GRECO, 2012, p.502).

As deficiências tratadas e os direitos violados são problemas que atingem a toda a população de maneira direta ou indireta. Todos que estão passando por esse sistema, estando ou não em situação de rua, sofrem com essa má gestão das penitenciárias brasileiras. A questão de a origem do indivíduo ser a rua somente potencializa algo que este cidadão muito provavelmente já vivia nas ruas. Fica esse

registro, pois os direitos e os problemas trazidos não são exclusivos aos cidadãos vulneráveis tratados no presente trabalho, mas sim a forma como ele potencializa todas essas deficiências.

A pena é um mal necessário. No entanto, o Estado, quando faz valer o seu *ius puniendi*, deve preservar as condições mínimas de dignidade da pessoa humana. (GRECO, 2012. p.502, grifo do autor).

O Estado tem o direito de punir o cidadão. Faz parte da sua legitimidade e função. O direito penal existe para os casos em que for necessária a utilização de pena correspondente. O monitoramento de todos esses elementos deve ser constante para que a persecução penal atinja de maneira eficiente os indivíduos que eventualmente cometam infrações penais.

O erro cometido pelo cidadão ao praticar um delito não permite que o Estado cometa outro, muito mais grave, de trata-lo como um animal. (GRECO, 2012, p.502).

Sendo tarefa do Estado, também, punir o cidadão, essa punição não pode ser executada de maneira danosa no sentido de proteção constitucional ao indivíduo que estará cumprindo essa pena. É preciso enxergar que não é tarefa do Estado que os indivíduos cumpram suas penas nas piores condições possíveis, como se fosse um método de puni-lo dentro do sistema prisional de outra forma. É preciso que se tenha dignidade no tratamento, trazendo legitimidade para o Estado e aumento da crença no sentimento de justiça.

3.3 O NÃO CUMPRIMENTO DAS FUNÇÕES DECLARADAS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

O direito penal busca, além de todas as suas funções, a proteção de bens jurídicos essenciais, como a vida, integridade física, honra, entre outros. É uma busca para evitar que ocorra violação de direitos que são fundamentais para o indivíduo e para a sociedade como um todo, trazendo segurança jurídica e uma atmosfera de “controle” e “proteção” aos possuidores desses direitos prestigiados pelo sistema penal. Para efetivar tal proteção existem as penas, uma maneira de punir o infrator que não respeitou as regras do ordenamento.

Em melhor análise e conceituação trata Guilherme de Souza Nucci:

Pena é a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade é a repressão ao crime perpetrado e a prevenção a novos delitos, objetivando reeducar o delinquente, retirá-lo do convívio social enquanto for necessário, bem como reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado (NUCCI, 2014, p.346).

A pena possui caráter sancionador e também a vertente de ressocialização do indivíduo. Seria como tratar dos conceitos de justiça distributiva e justiça restaurativa, destacando a importância de ambas as formas e objetivos da pena.

Da simples consideração das verdades até aqui expostas, resulta evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido (BECCARIA, 2005, p.62).

Mesmo com todo o estudo sobre a organização da pena e sua estrutura, resta saber que a sua atuação precisa ser eficiente ao que é proposto. A pena é imposta à um indivíduo que cometeu algum ilícito penal. A pena deve ser respeitada também, é preciso enxergar a sua dura função.

Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas: castigo, intimidação ou reafirmação do Direito Penal, recolhimento do agente infrator e ressocialização (NUCCI, 2014, p.337).

As afirmações trazidas por Guilherme de Souza Nucci ao dizer que a pena não deixa de possuir todas as características expostas diz respeito à um contexto ideal, pois na prática a função de ressocialização é uma falácia, como veremos avançando neste tema.

Em passagem bastante intrigante, Beccaria trata das penas e do seu objetivo frente ao ordenamento jurídico posto:

É concebível que um corpo político, que, bem longe de agir por paixão, é o moderador tranquilo das paixões particulares, possa abrigar essa inútil crueldade, instrumento de furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam os gritos de um infeliz trazer de volta do tempo sem retorno as ações já consumadas? O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo. É, pois, necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu (BECCARIA, 2005, p.62).

A passagem trazida por Beccaria nos faz refletir sobre a ressignificação da pena. Observando sobre a ótica da sociedade, do réu e do sistema penal, passando por princípios e pelo objetivo pragmático de segurança para a sociedade organizada.

O conceito de pena, passando por suas ramificações, é também bem explicado por Guilherme de Souza Nucci:

É a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção de novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. (NUCCI, 2014, p.337).

De acordo com o disposto no art. 32 do Código Penal Brasileiro, as penas podem ser privativas de liberdade, restritiva de direitos e de multa. Tendo consequências diferentes de acordo com o caso em questão, como no disposto no artigo supramencionado:

Art. 32 - As penas são: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - privativas de liberdade;
II - restritivas de direitos;
III - de multa.

As espécies de pena abarcadas pelo Código Penal possuem diferentes características e hipóteses de aplicação, podendo em alguns casos serem convertidas, analisando a gravidade do delito e a sua eventual possibilidade de conversão também sob a ótica do indivíduo, buscando informações como reincidência ou maus antecedentes.

As penas privativas de liberdade são: reclusão, detenção e prisão simples. As duas primeiras constituem decorrência de prática de crimes e a terceira é aplicada às contravenções penais (NUCCI, 2014, p. 346).

As penas privativas de liberdade possuem um nível punitivo de maior escala. A liberdade é essencial ao indivíduo. Quando privados, realmente é preciso que seja repensado todo o seu comportamento e as consequências daquele ato para a sociedade.

A pena é imposta ao infrator após o devido processo legal, respeitando o disposto na Constituição Federal de 1988 do Brasil. A função da pena é de fazer a repressão ao crime, evitando delitos futuros e sem permitir que haja uma ideia de impunidade para os que infringirem a lei. Além de tal função objetiva mister se faz a reeducação do indivíduo que está sofrendo a pena, trazendo estrutura necessária para que este possa ser reinserido à sociedade de maneira eficiente para que este não volte a cometer delitos. Em lição de Carvalho fica melhor exposto tal objetivo:

No processo penal, a justiça – posta constitucionalmente – é o valor fundamental. Para alcançá-la, tanto o legislador, vontade racional coletiva, como o juiz, aplicador desta vontade, precisam armar-se de prudência e procurar a verdade, sem perder de vista a realidade. Assim, quem sabe, o desafio será vencido, um dia. (CARVALHO, 1992, p.87).

A pena não só tem o caráter punitivo, possui também a função social de recolocar o indivíduo em sociedade em condições eficientes para que o delito não seja mais uma opção para este e para as outras pessoas. O grande problema é quando não há equilíbrio no tratamento dessas pessoas, como disciplina Zaffaroni:

Em síntese, e levando-se em conta a programação legal, deve-se concluir que o poder configurador ou positivo do sistema penal (o que cumpre a função de disciplinarismo verticalizante) é exercido à margem da legalidade, de forma arbitrariamente seletiva, porque a própria lei assim o planifica e porque o órgão legislativo deixa fora do discurso jurídico-penal amplíssimos âmbitos de controle social punitivo (ZAFFARONI, 1991, p. 25)

Trata-se de uma questão bem delicada onde é necessário fazer uma análise objetiva do ordenamento jurídico e sua organização, assim como de uma investigação sobre criminologia e do estudo do comportamento humano com o fim de entender como pessoas estão tratando pessoas. Fora toda essa dificuldade existente para implementar as políticas do sistema criminal, existem, nesse contexto, indivíduos

que estão em situação de extrema vulnerabilidade, pessoas em situação de rua, pessoas que não possuem o mínimo existencial garantido pelo Estado e que também são pessoas que estão inseridas em um contexto criminal.

Em alguns casos, mesmo com a tipificação do crime, é possível a não incidência da pena, analisando o bem jurídico tutelado e o ordenamento de maneira geral, como disciplina Guilherme de Souza Nucci:

Portanto, para a correta análise dos elementos do crime e, também, para inspirar a aplicação da pena, é fundamental o conhecimento do bem jurídico em questão, no caso concreto, avaliando se houve efetiva lesão ou se, na essência, encontra-se ele preservado, sem necessidade de se movimentar a máquina estatal punitiva para tanto. Exemplo disso é o emprego do princípio da insignificância (crime de bagatela), quando se percebe que, em face do bem jurídico patrimônio, a conduta do agente, ainda que se configure em subtração de coisa alheia móvel, é inócua para ferir, na substância, o bem jurídico protegido. (NUCCI, 2014, p.7)

Portanto, a pena é a consequência jurídica do delito e dela extrai-se quatro fundamentos: a retribuição ou o castigo ao transgressor pelo mal praticado (sanção), a prevenção geral de modo a intimidar toda sociedade a não praticar crimes, a prevenção especial que tem por objetivo intimidar o autor do crime para que ele não venha cometer outro delito, a readaptação que busca a reeducação e a reabilitação do criminoso ao convívio social e, por fim, o fundamento reparatório, consistente em recompensar a vítima ou seus parentes pelas consequências advindas da prática do ilícito penal.

Há algum tempo, a privação da liberdade era o mínimo que ocorria por meio da prisão. Além da impossibilidade de ir e vir poderiam surgir durante a execução da pena outras relativizações de direitos. Noutros termos, a ofensa à liberdade era o mínimo previsível da prisão, havendo possibilidade de serem atingidos outros direitos.

Ocorre que, atualmente, a perda temporária da liberdade se junta a inúmeras outras consequências não legalmente previstas, porém previsíveis. A prisão tem como consequência legal a privação da liberdade e como consequências ilegais todo o resto. Assim como a liberdade, perde-se a dignidade, a integridade física e psicológica e a certeza sobre a continuidade do exercício do direito à vida.

No que concerne à função retributiva, haveria a racionalização da retribuição àquele que comete uma infração penal. Em outras palavras, evitar-se-ia a barbárie da Lei de Talião, impondo que a consequência da lesão a bens jurídicos penalmente tutelados se desse apenas por meio da ofensa à liberdade (prisão).

Para a função ressocializadora, seria uma forma de preparar a sua reinserção na sociedade, por meio de políticas carcerárias de trabalho e educação. A privação da liberdade com o desiderato de ressocializar o apenado teria como objetivo mantê-lo em um ambiente que desenvolva as suas aptidões sociais.

Marcos Luiz Alves de Melo ao falar sobre a falácia da ressocialização feminina e a negligência na promoção de condições para o desenvolvimento da mulher infratora no ambiente prisional:

Como visto no tópico anterior, uma das principais finalidades da pena consiste na busca pela ressocialização do indivíduo e a sua reinserção social, o que é muitas vezes inviabilizado, em parte pela discriminação que a sociedade tem com o (a) egresso (a) do sistema prisional, e grande parte da responsabilidade reside na falha estatal em promover planos e projetos que incentivem os apenados a buscar capacitação e qualificação para uma futura inserção no mercado de trabalho. (MELO, 2018, p. 154).

Sobre o direito dos presos, vejamos o que diz o Art. 29 e Art. 41 da Lei 7.210, de 11 de Julho de 1984, Lei de Execuções Penais, em seus incisos II, V e VI:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

(...)

Art. 41 – Constituem direitos do preso

II – atribuição de trabalho e sua remuneração;

V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena. (BRASIL. 1984, n.p)

Estando esses direitos elencados na Lei de Execuções Penais e tendo a ressocialização como uma das funções da pena, vejamos os dados dispostos no gráfico do INFOPEN Mulheres, discriminando a atividade laboral das mulheres e remuneração recebida por essa mulheres que estão em cumprimento de pena privativa de liberdade, com dados publicados em 2017:

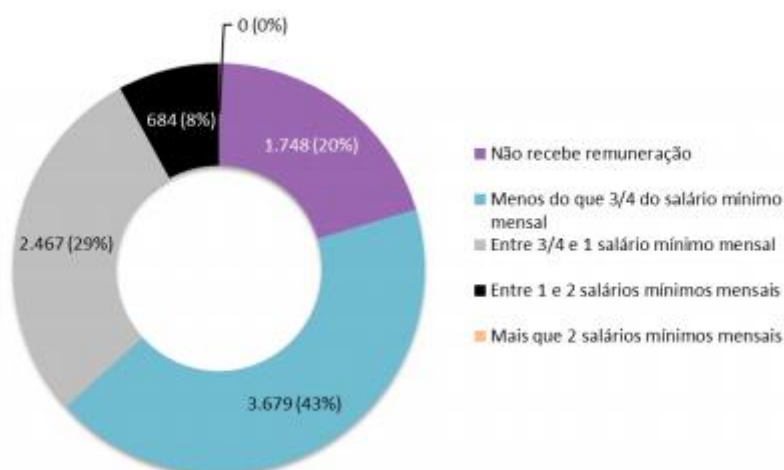


Figura 3 - Gráfico atividade laboral mulheres presas

Fonte: INFOPEN Mulheres (2017).

Sendo assim, podemos perceber de acordo com o gráfico exposto, que 63% (20% não recebe remuneração e 43% recebem menos do que 3/4 do salário mínimo) das mulheres privadas de liberdade não estão recebendo o que seria o valor de direito, estabelecido no Art. 29 da Lei de Execuções Penais, constituindo direito do preso.

Tal cenário demonstra uma ineficiência do sistema penal para a ressocialização dessas mulheres presas, observando que na maioria dos casos, são ofertadas meras ocupações a título de trabalho, ou seja, as mulheres presas não estão efetivando um processo de ressocialização e preparação para inserção no futuro mercado de trabalho. Pelo contrário, há uma exploração da mão de obra pelo Estado em razão da mulher presa, que provavelmente ao sair da prisão terá dificuldades para encontrar emprego e ser inserida na sociedade. O que deveria ser feito efetivamente era o fomento de parcerias com Organizações Não Governamentais, com mais vagas de trabalho e qualidade, construindo uma boa preparação para essas mulheres (MELO, 2018).

Outro dado importante para tratar diz respeito a reincidência criminal no Brasil. Através de dados obtidos pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, em parceria com o Ipea foi possível medir a taxa de reincidência com números dos estados de Alagoas, Minas Gerais, Pernambuco, Paraná e Rio de Janeiro.

Entre os 817 processos válidos para o cálculo da taxa de reincidência, foram constatadas 199 reincidências criminais. De tal modo, a taxa de reincidência, calculada pela média ponderada, é de 24,4% (CNJ, 2015, p.22).

Podemos entender dessa média que 1 a cada 4 presos volta a cometer algum delito e cai na reincidência. É um número considerável para um sistema que tem como objetivo a ressocialização e evitar que aconteça justamente o que se deseja evitar: A reincidência. Esses números corroboram a tese de que o sistema penal e sua função de ressocialização pode e deve ser considerada como falaciosa, visto os elementos trazidos neste trabalho.

Outra função declarada da pena privativa de liberdade seria que o poder punitivo evitaria que outras pessoas cometessem delito, por medo da sanção. Já o que os dados do INFOPEN trazem sobre o número de pessoas encarceradas no Brasil mostram o contrário, esse número é crescente ano a ano, conforme gráfico publicado em 2017 pelo INFOPEN:

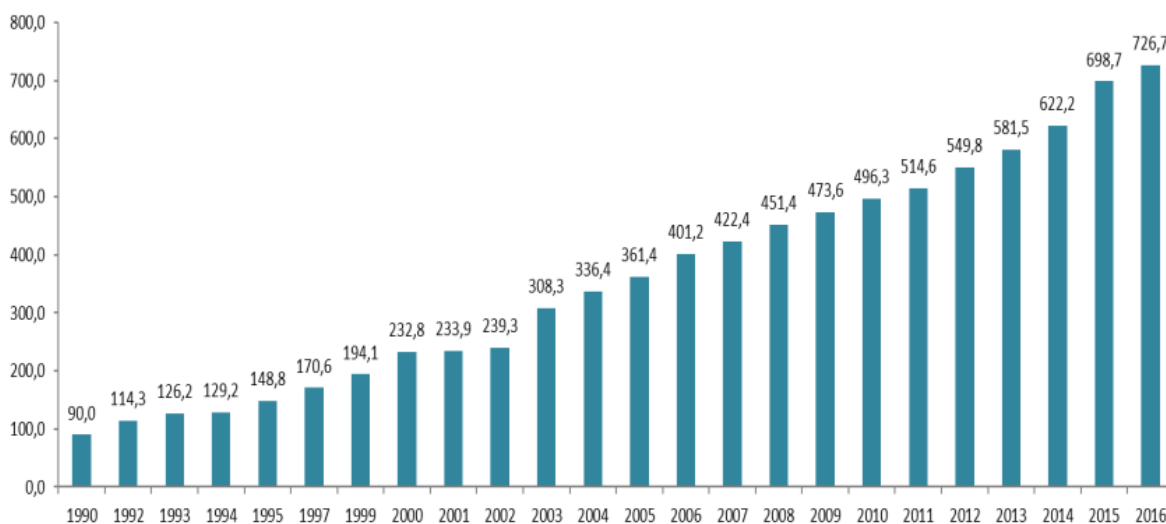


Figura 4 - Evolução da população carcerária no Brasil

Fonte: INFOPEN (2017)

O que é possível entender através desse gráfico é que nos últimos anos a população carcerária só vem aumentando, ou seja, as políticas e atuação do sistema penal não estão sendo eficientes, devendo ocorrer mudanças para que este número para de se desenvolver.

Cabe o destaque para os dados do INFOPEN publicado em 2017 sobre a relação entre a população prisional e o número de vagas ofertadas, para evitar a superlotação em presídios e outros problemas:

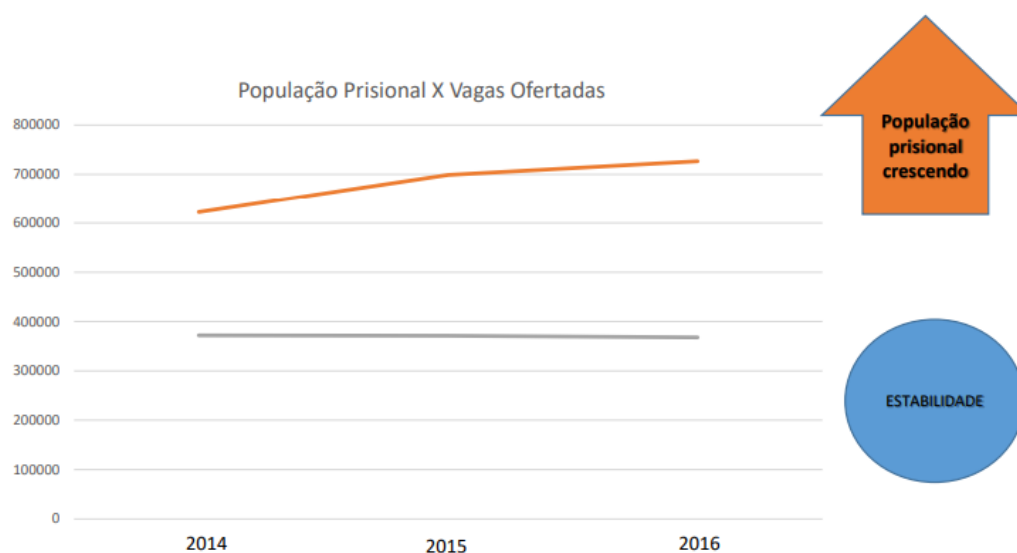


Figura 5 - Relação população carcerária x vagas ofertadas

Fonte: INFOPEN (2017)

Pior ainda do que os números de pessoas encarceradas estarem aumentando ano a ano é a concomitante estabilidade no número de vagas ofertadas pelos estabelecimentos criminais, uma conta que não fecha. O que esperar dessa progressão são cadeias abarrotadas, sem estrutura e sem recurso suficiente para lidar com os indivíduos que estão custodiados pelo sistema penal. É uma verdadeira constatação da ineficiência do sistema penal.

Diante da situação explícita que tratamos neste trabalho para demonstrar como está sendo a atuação do sistema penal no Brasil, é válido imaginar que um sistema desse custodiando pessoas em situação de extrema vulnerabilidade, pessoas em situação de rua, não possuem estrutura para lidar com indivíduos que já sofrem até mesmo fora do sistema penal, através do preconceito e estigma trazidos pela sociedade.

3.4 AS REAIS FUNÇÕES DA PRISÃO: PRIVAÇÃO DE LIBERDADE NO SISTEMA PENAL RACISTA, CAPITALISTA E PATRIARCALISTA

Ultrapassado o conceito de não cumprimento das funções declaradas da pena privativa de liberdade, voltaremos a atenção para as reais funções da prisão, abordando temas como o racismo, influência capitalista e o caráter patriarcalista do sistema penal.

Resta importante a fala de Juliana Borges ao tratar sobre o racismo:

Nosso país foi construído tendo na instituição da escravização de populações sequestradas do continente africano um dos seus pilares mais importantes. Ou seja, o processo de colonização no Brasil baseou-se na exploração de mão de obra escravizada e focando-se na superexploração e extração de recursos naturais, principalmente em seu primeiro ciclo. O eixo de sustentação da economia brasileira advinha do processo de escravização. Neste sentido, a primeira mercadoria do colonialismo, e seu posterior desenvolvimento capitalista no país, foi o corpo negro escravizado. Este foi um processo que não se fixou apenas na esfera física da opressão, mas estruturou funcionamento e organização social e política do país. Sendo assim, as dinâmicas das relações sociais são totalmente atravessadas por esta hierarquização racial. Não se consegue, portanto, discutir os efeitos do racismo e sua articulação com o sistema de justiça criminal sem retomarmos, mesmo que brevemente, historicamente este processo. (BORGES, 2018, p. 29).

Observa-se notícia do Jus Brasil, postada pelo Superior Tribunal de Justiça, de que moradores de rua foram presos por pegarem telhas quebradas de uma agência abandonada do INSS:

O ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), determinou a soltura imediata de dois moradores de rua que estão presos desde 8 de setembro, em Teresina, pela tentativa de furto de três telhas de amianto velhas e quebradas, retiradas de uma agência abandonada do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). “Somente a situação de abandono social dos acusados explica a falta de sensibilidade e a iniquidade de se manter presos dois moradores de rua que tentaram furto de telhas deterioradas, abandonadas e sem nenhum valor para o órgão federal”, afirmou o ministro em sua decisão. (STJ, 2015, n.p)

O que essa informação pode nos mostrar é que os indivíduos em situação de rua são vistos como um problema para a sociedade. O argumento do indivíduo criminoso é perfeitamente cabível para escolher quem retirar da sociedade, como visto anteriormente. Não é razoável que dois moradores de rua sejam presos por pegarem telhas quebradas de um prédio abandonado, precisando chegar ao STJ

para que fossem soltos. Observando a sociedade em que vivemos, é difícil visualizar a mesma situação ocorrendo com pessoas mais abastadas financeiramente, o que talvez possa ser um indício da real função do sistema penal excludente.

O repórter João Fellet, através da BBC, em reportagem feita em 2016, mostrou o descaso do Maranhão com o presídio de Pedrinhas e as consequências para a população carcerária:

Uma das cenas mais insalubres retratadas é a de uma cela de "castigo" do presídio. Segundo advogados das duas ONGs, nessas celas – destinadas a presos que cometem infrações dentro da prisão – muitos detentos dizem passar dias sem conseguir dormir por causa do calor e da umidade. Os rostos dos presos foram borrados nas fotos para proteger suas identidades. "Submeter detentos a essas condições equivale a submetê-los à tortura", diz o advogado Rafael Custódio, da Conectas. Ele diz que a ONG estuda apresentar uma denúncia formal contra o Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Costa Rica, por causa "das permanentes violações de direitos humanos" no presídio e da lentidão das autoridades em tomar providências, mesmo após cobranças do próprio tribunal e de outros organismos internacionais. (FELLET, 2016, n.p).

Há uma espetacularização da prisão, como se fosse uma resposta a sociedade da eficiência do sistema penal. A sociedade comemora a prisão de um rico, quando ocorre, nos poucos casos em comparação com o montante restante, como uma tentativa de demonstrar que ninguém é inalcançável pelo Direito Penal e que a impunidade está sendo curada. Simultaneamente, comemoram mentalmente a prisão de um pobre por considerarem que alguém perigoso – do ponto de vista social – foi retirado do convívio em sociedade, mas não exteriorizam esse sentimento.

A real função da pena privativa de liberdade, no caso em destaque neste trabalho, aos indivíduos em situação de rua, seriam a perda do contato com familiares, conhecidos, ou, no mínimo, esse contato é extremamente dificultado pelos horários inflexíveis, filas quilométricas e ausência de pessoal nos presídios para dar celeridade aos procedimentos de identificação e visita; Perda da possibilidade estar em juízo acompanhando depoimentos de pessoas que os acusam, nos casos onde não há transporte fornecido pelo sistema prisional; Sofre violência dentro do próprio estabelecimento prisional, como anteriormente citado o caso do presídio de Pedrinhas; Legitimação da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana,

tendo o preso que suportar situação de extrema dificuldade dentro do sistema prisional;

Em se tratando de todos esses problemas trazidos a população em situação de rua podemos perceber que os prejuízos são imensos ao colocar um indivíduo marginalizado dentro de um sistema penal que se mostra fracassado.

Assim, explica Juliana Borges:

O sistema de justiça criminal é pouco discutido mesmo entre ativistas que lutam por justiça e igualdade social. Com isto, este tema arenoso e difícil de ser tratado na sociedade, mas de fundamental importância sistêmica na reprodução de injustiças e desigualdades étnico-raciais, econômicas, sociais e política, acaba por ser deixado de lado mesmo entre uma produção e construção de lutas progressistas na sociedade. Abolida a escravidão no país, como prática legalizada de hierarquização racial e social, outros foram os mecanismos e aparatos que se constituíram e se reorganizaram, ou até mesmo fundados, caso que veremos da instituição criminal, como forma de garantir controle social, tendo como foco os grupos subalternizados estruturalmente. (BORGES, 2018, p.20)

O sistema penal, da maneira como está sendo organizado, é legitimador de exclusões e seletividade penal. É preciso entender essa engrenagem para refletir que este método de tratamento não se enquadra na necessidade dos indivíduos, principalmente dos indivíduos em situação de rua.

Destarte esse entendimento, Juliana Borges trata sobre o preconceito estrutural:

Constantemente afirmamos que por ser estrutural, o racismo perpassa todas as instituições e relações na sociedade. Mas o sistema criminal ganha outros contornos mais profundos neste processo. Mais do que perpassado pelo racismo, o sistema criminal é construído e ressignificado historicamente, reconfigurando e mantendo esta opressão que tem na hierarquia racial um dos pilares de sustentação. (BRASIL, 2018, p. 24).

Alterando a vertente do tema para o caso das mulheres, segundo dados do INFOPEN Mulheres, observa-se o gráfico de mulheres presas de acordo com a natureza da prisão e os tipos de regime, publicados em 2017:

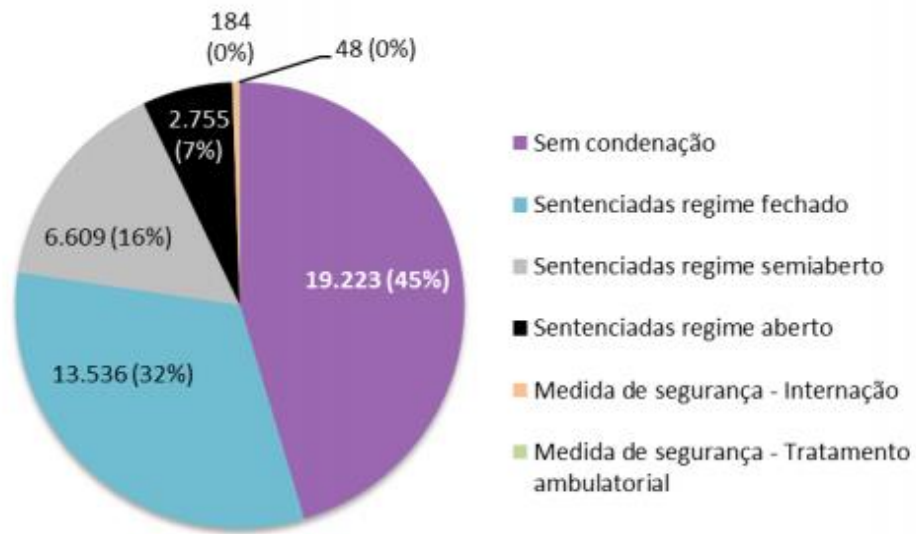


Figura 6 - Gráfico natureza e regime prisional das mulheres presas

Fonte: INFOPEN Mulheres (2017)

Diante dos números trazidos através do levantamento feito pelo INFOPEN, através do Ministério da Justiça, encontramos o dado alarmante de que 45% das mulheres presas não possuem condenação alguma, ou seja, caso seja provada a sua inocência, já houve a punição, qual seja o tempo sob custódia em sistema prisional em que essa mulher foi submetida.

Resta saber que a criminalização em suas espécies, a seletividade penal e a falta de investimento por parte dos estados só legitima a real função de exclusão de um sistema penal carregado de cargas valorativas negativas, como racismo e submissão dos menos favorecidos.

4. A CRIMINALIZAÇÃO DA PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA

4.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Os indivíduos que estão em situação de rua estão em uma condição de extrema vulnerabilidade possuem necessidades especiais que não são sentidas pelo homem médio. A exclusão social é caracterizada pelo afastamento e enfraquecimento da participação de pessoas nas relações sociais fundamentais do contexto em que vivem. Podem ser associadas à situação de pobreza em sua maioria, mas não são integralmente reduzidas a esta. A exclusão e os preconceitos praticados pela sociedade em geral possuem impacto negativo tão grande quanto a ineficiência do Estado em gerir o sistema penal.

Em passagem da cartilha que trata sobre os indivíduos em situação de rua, promovida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

A população em situação de rua é formada por um grupo heterogêneo em termos de sexo, idade, raça e histórias de vida. Possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados, em que a vulnerabilidade foi sendo progressivamente ampliada antes de chegar a fixar a vida no espaço da rua. A vida dos indivíduos em situação de rua se caracteriza pela inexistência de moradia convencional regular e a utilização de logradouros públicos e áreas urbanas degradadas como espaço de moradia e de sustento. É uma vida marcada por uma dinâmica e rotinas de trabalho informal ou desemprego, de relações sociais frágeis e efêmeras, onde o tecido de apoio e cuidado são desgastados também pelo preconceito e a discriminação, e por uma presença estatal muitas vezes violenta e violadora de direitos básicos. (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2015, p. 37).

A organização da sociedade, observando um sistema de respeito ao ordenamento, traz consigo, entre outros, mecanismos de exclusão social, muito por parte da convivência do ser humano com seus semelhantes, tratando do indivíduo como ser social. A exclusão social gera diversas consequências como a falta de identificação do indivíduo marginalizado com aquele modelo de sociedade que está inserido ou pelo menos deveria estar.

Na mesma linha, trata a Def. Fabiana Almeida Miranda:

Ao se falar de pobreza no Brasil, deve-se prioritariamente tratar da pobreza mais extrema, que é a situação de rua, quando o indivíduo está sem acesso a qualquer direito ou política pública adequada. Para se analisar os fatores que levam a essa condição social, é importante vislumbrar a pobreza não só como mera privação de renda, mas também como privação de capacidades, de liberdades (MIRANDA, 2015, p. 52).

As pessoas em situação de rua possuem, em sua maioria, realidades distintas, origens distintas, com características de pobreza, vínculos rompidos ou fragilizados e a falta de habitação. Todas essas características influenciam diretamente a sociedade e a prática criminosa, podendo ser algumas vezes pela própria necessidade de sobrevivência ou até mesmo uma revolta, indignação, pela situação deplorável que o indivíduo se encontra, sofrendo violência física e psicológica por uma sociedade, Nilo Batista (1990, p. 38) detalha que:

Quando alguém fala que o Brasil é “o País da impunidade”, está generalizando indevidamente a histórica impunidade das classes dominantes. Para a grande maioria dos brasileiros – do escravismo colonial ao capitalismo selvagem contemporâneo – a punição é um fato cotidiano. Essa punição se apresenta implacavelmente sempre que os pobres, negros ou quaisquer outros marginalizados vivem a conjuntura de serem acusados da prática de crimes interindividuais como furtos, lesões corporais, homicídios, estupro, e outros.

É preciso entender toda a carga valorativa e preconceituosa que recai sobre os indivíduos em situação de rua e a sua caracterização na organização da sociedade, principalmente quando associados os elementos indivíduo e crime.

Continua em passagem de Mattos:

No que se refere às pessoas em situação de rua, estas tipificações surgem sob a feição de apreendê-las como vagabundas, sujas, loucas, perigosas e coitadas que suscitam atitudes que vão da total indiferença à hostil violência física. Tal conhecimento compartilhado materializa-se nas relações sociais destes indivíduos servindo como material simbólico utilizado para a constituição de suas identidades (MATTOS, 2004, p.55).

Os indivíduos em situação de rua e extrema vulnerabilidade precisam de cuidados especiais. Necessitam de um tratamento que não os privilegiem, mas que seja justo com as suas condições. São problemas diversos como falta de endereço fixo, analfabetismo, dependência química, a própria violência urbana, violência policial, olhar marginalizado da sociedade, enfim, diversas questões que não tratam este indivíduo para que seja inserido na sociedade, dando oportunidade de crescimento e não só punindo uma quantidade de pessoas que, para muitos, nunca fizeram parte

da sociedade. É uma realidade que precisa ser observada e solucionada, porém, como fazer essa mudança? Quais métodos utilizar? Quem são os responsáveis? Como adequar esse sistema e mudança à realidade brasileira? Ficam esses questionamentos para análise.

No ponto de intersecção entre o conceito de identidade como metamorfose humana e de representações sociais, discutimos o mecanismo da tipificação como forma de cristalizar e sustentar relações de dominação e exploração no âmbito da identidade pessoal (MATTOS, 2004, p.55).

Observa-se também que a relação entre atos de todos os agentes envolvidos se coadunará para a formação da sociedade e do bem-estar individual e coletivo destes, em lição trazida por Ricardo Mendes Mattos:

Porém, como vimos, as tipificações sobre as pessoas em situação de rua possuem em si o seu contrário, o germe de sua superação: se podem negar a humanidade destas pessoas, podem também serem elaboradas de forma a possibilitar a expressão e afirmação de suas humanidades. Carregando em si sua própria negação, tais tipificações dão margem à vezes dissonantes, à causa revolucionária de pessoas em situação de rua que elaboram tais referências negativas por meio da luta pelos seus direitos. Fazem germinar daí a constituição de suas autonomias como sujeitos históricos e autores de suas transformações sociais (MATTOS, 2004, p.55).

Destarte todo o conteúdo trazido à baila, sabe-se que os indivíduos que estão em situação de rua possuem necessidades diferenciadas, devendo ocorrer um estudo e avançar no que concerne à passagem dessas pessoas pelo sistema penal.

4.2 A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA SOB UM OLHAR INTERSECCIONAL

A criminalização da pobreza é um fenômeno global de maus-tratos e preconceito enfrentado por membros mais pobres da sociedade devido a suas circunstâncias econômicas, muitas vezes influenciado por e perpetuando o racismo, e outras formas de discriminação. Pode se manifestar de várias formas, que ocorrem comumente, como em penas excessivas por pequenos delitos, leis e políticas voltadas para “limpar as ruas” de desabrigados, fiscalização arbitrária, prisões ilegais e, na sua forma mais sinistra, violência física ou homicídio. Este artigo busca delinear as muitas formas pelas quais os brasileiros de baixa renda têm sido e

continuam a ser submetidos a tratamento injusto pelo governo, sistemas jurídico e penal, polícia e grande mídia.

O seguinte gráfico do Projeto Axé, em relação aos moradores de rua da cidade de Salvador, publicado em 2017, com base na raça/cor dos indivíduos:

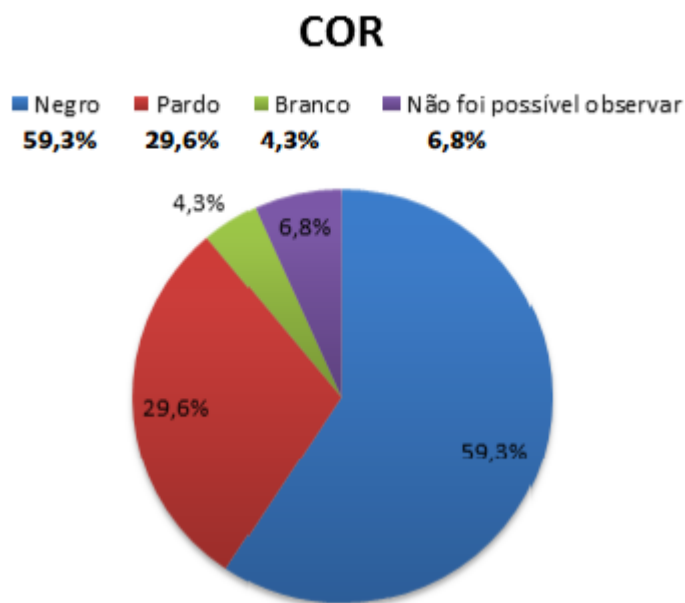


Figura 7 - Gráfico raça/cor da população de rua de Salvador

Fonte: CARVALHO, et.al, 2017

Diante deste gráfico, temos a constatação de que, novamente, a maioria das pessoas em situação de rua no município de Salvador são negras. Confirmando os dados anteriormente vistos nesse trabalho, que caracteriza uma exclusão dos mais pobres, sobretudo dos negros.

Para tratar da ótica da criminalização da atividade desses agentes, segue gráfico do Projeto Axé, publicado em 2017, tratando do indivíduo em situação de rua e sua ocupação laboral, no município de Salvador:



Figura 8 - Atividade laboral da população de rua de Salvador

Fonte: CARVALHO, Et al; 2017.

Analisando o gráfico acima, podemos observar que o número de atividades de venda de drogas é muito pequeno em relação aos trabalhos dignos exercidos pela população em situação de rua, o que não é visto pela maioria da sociedade, criando estereótipos de um indivíduo criminoso.

Para melhor ilustrar tal situação podemos citar outro exemplo de como o capital influencia o sistema penal, conforme o disposto nos crimes contra a ordem tributária, através de um olhar interseccional.

Cabe observação do disposto no Art. 34 da Lei 9.249/95 que altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências:

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia. (BRASIL, 1995, n.p)

Analisando este dispositivo podemos entender que caso uma pessoa cometa crimes contra o sistema tributário e o valor seja devolvido antes do recebimento da

denúncia ocorrerá a extinção da punibilidade deste agente. O sistema penal através de suas leis permite que um indivíduo que pratique tal conduta não seja punido caso arque com o pagamento dos valores até o momento referido no Art. 34 da Lei 9.249/95. Acontece que a prática delituosa já ocorreu, porém, caso ocorra o pagamento o indivíduo não sofrerá nenhum tipo de sanção, já que a sua punibilidade foi extinta.

Avançando nessa discussão, vejamos o que está disposto no Art. 16 do Código Penal Brasileiro:

Arrependimento posterior

Art. 16 – Nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços. (BRASIL, 1940, n.p)

O arrependimento posterior é um instituto que o legislador trouxe para o sistema penal em que o indivíduo deve ter sua pena reduzida de um a dois terços nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, além de reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia. Entende-se, dessa forma, que caso um morador de rua cometa o crime de furto e restitua o bem furtado, mesmo até o recebimento da denúncia, não terá a sua punibilidade extinta, ocorrendo apenas a diminuição da sua pena nos casos em que é possível.

Sendo assim, podemos começar a entender como funcionam as engrenagens postas no sistema penal brasileiro vigente e quais são as suas consequências para o desenvolvimento da sociedade. No universo de realidade do sistema penal brasileiro, caso alguém cometa algum crime contra a ordem tributária, mesmo que de alto valor, caso ocorra o pagamento antes do recebimento da denúncia essa pessoa não será punida. Já para o segundo caso, em uma situação onde um morador de rua furte um bem de pequeno valor de um particular, este não incorrerá na extinção da sua punibilidade mesmo que devolva o bem da mesma forma que furtou, cabendo apenas uma diminuição de pena para este indivíduo.

Ademais cabe o entendimento de que os indivíduos em situação de rua, por não possuírem o seu mínimo existencial garantido, possuem chances quase que inexistentes de cometerem algum crime contra a ordem tributária, sendo estes

geralmente cometidos por pessoas que possuem maior poder econômico. Já os crimes de furto podem sim ser objeto de pessoas com menos poder econômico, em sua maioria, o que resta compreender sobre a inflexibilidade para esses casos.

No mesmo sentido, mister se faz observar o disposto na Lei nº 8.137, de 27 de Dezembro de 1990 que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, em seu Art. 1º:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (BRASIL, 1990)

Podemos visualizar também a interação do direito material, também chamado direito substantivo, com o direito processual penal, também chamado direito formal, observando o desencadeamento desses atos conforme o disposto no Código de Processo Penal, em seu Art. 313, sobre os termos para a decretação da prisão preventiva:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011). (BRASIL, 1941).

Somando-se a esses elementos, observa-se o disposto no Código Penal Brasileiro, em seu Art. 33:

Reclusão e detenção

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto,

salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Considera-se: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. (BRASIL, 1940, n.p)

Observando os crimes tipificados acima se torna possível fazer uma análise da atuação do legislador sobre a defesa dos direitos elencados. Os atos que serão considerados como criminosos e as suas respectivas penas, o que faz parte da seleção do sistema penal, abordando interesses de classes mais abastadas, classes dominantes. É possível questionar se ao criminalizar determinadas condutas o legislador observa quem são os possíveis autores daqueles crimes, abrandando em alguns casos e endurecendo a pena em outros.

Ao relacionar os dispositivos mencionados podemos chegar a algumas conclusões sobre a prisão dos indivíduos de uma maneira geral. Para que alguém que cometa um crime contra a ordem tributária seja efetivamente preso será necessário que a sua condenação seja igual ou superior a 4 (quatro) anos, onde a pena mínima é de 2 (dois) anos. Isso abre uma margem muito grande para que este indivíduo, geralmente com considerável condição financeira, não seja efetivamente preso pela impossibilidade de prisão preventiva ou de cumprimento de sentença em regime que não seja aberto, visto a condição de 4 (quatro) anos supracitada.

Agora observando os crimes de tráfico, ou roubo, por exemplo, que segundo o Código Penal Brasileiro possuem pena mínima de reclusão de 5 (cinco) e 4 (quatro) anos respectivamente, resta saber que muito provavelmente esse indivíduo será

preso e passará pelo sistema carcerário. Como dito anteriormente, esses crimes de roubo e tráfico, não por acaso, são cometidos pelas pessoas mais pobres da população, como os indivíduos em situação de rua.

Esse olhar para a formatação das penas e do ordenamento não deve ser um olhar viciado, com tendências a favorecer determinado grupo, porém, é cabível a crítica a esse sistema e uma observação que pode mostrar uma face excludente do sistema penal.

O Governo Federal brasileiro instituiu em 2009 a Política Nacional para a População em Situação de Rua, o que foi fruto de debates de grupos de trabalho com vários ministérios e representantes do Movimento Nacional de Pessoas em Situação de Rua. Tal ação caracteriza uma preocupação e atitude conjunta com grupos que estudam esses indivíduos, buscando uma melhora na situação dessas pessoas. Dentro do panorama de regulamentação de acompanhamento e monitoramento das normas que visam proteger os direitos das pessoas em situação de rua, em 2009, em que o Decreto Presidencial 7.053 trouxe avanços expressivos.

Decreto nº 7.053, de 23 de dezembro de 2009 – instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua e o seu Comitê Intersectorial de Acompanhamento e Monitoramento.

Art. 5º São princípios da Política Nacional para a População em Situação de Rua, além da igualdade e equidade:

I - respeito à dignidade da pessoa humana;

II - direito à convivência familiar e comunitária;

III - valorização e respeito à vida e à cidadania;

IV - atendimento humanizado e universalizado; e

V - respeito às condições sociais e diferenças de origem, raça, idade, nacionalidade, gênero, orientação sexual e religiosa, com atenção especial às pessoas com deficiência.

Art. 6º São diretrizes da Política Nacional para a População em Situação de Rua:

I - promoção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais;

II - responsabilidade do poder público pela sua elaboração e financiamento;

III - articulação das políticas públicas federais, estaduais, municipais e do Distrito Federal;

IV - integração das políticas públicas em cada nível de governo;

V - integração dos esforços do poder público e da sociedade civil para sua execução;

VI - participação da sociedade civil, por meio de entidades, fóruns e organizações da população em situação de rua, na elaboração, acompanhamento e monitoramento das políticas públicas;

VII - incentivo e apoio à organização da população em situação de rua e à sua participação nas diversas instâncias de formulação, controle social, monitoramento e avaliação das políticas públicas;

VIII - respeito às singularidades de cada território e ao aproveitamento das potencialidades e recursos locais e regionais na elaboração, desenvolvimento, acompanhamento e monitoramento das políticas públicas;

IX - implantação e ampliação das ações educativas destinadas à superação do preconceito, e de capacitação dos servidores públicos para melhoria da qualidade e respeito no atendimento deste grupo populacional; e

X - democratização do acesso e fruição dos espaços e serviços públicos.

Observando todo o conteúdo disposto neste decreto e sua importância para os indivíduos em situação de rua, passando por uma atuação conjunta de todos os setores da sociedade, busca-se eficiência em sua aplicação e legitimidade junto à sociedade.

4.3 PRECONCEITO INSTITUCIONALIZADO, PROBLEMAS ORGANIZACIONAIS E DE SAÚDE PÚBLICA: A BASE PARA O ESTIGMA DO INDIVÍDUO EM SITUAÇÃO DE RUA

O preconceito, de acordo com o Dicionário Aurélio, é um substantivo masculino que representa qualquer opinião ou sentimento concebido sem exame crítico; Sentimento hostil, assumido em consequência da generalização apressada de uma experiência pessoal ou imposta pelo meio; Intolerância (FERREIRA, 1999).

A institucionalização do preconceito é vista como um “modus operandi” dentro do ordenamento, do sistema, em que tais conceitos de preconceitos são refletidos e passados de maneira muitas vezes despercebida para quem faz, porém, para quem sofre não tem como não perceber. Um exemplo desse preconceito pode ser a atitude de policiais com pessoas que estão em situação de rua, pessoas que sofrem uma abordagem diferenciada por conta da posição social que ocupam, ou até mesmo pela cor da pele.

O preconceito institucionalizado é um problema latente, principalmente no Brasil. Diariamente é possível identificar atitudes dentro do sistema que denotam esta afirmação, independentemente da situação.

Existem traços de entendimento do ordenamento jurídico para que a diferenciação entre uma discriminação negativa ou positiva apareça. Importante perceber que os indivíduos são distintos e seus atos refletem de maneira diversa no que diz respeito à configuração do crime, tais como motivação, personalidade, entre outros, como Guilherme de Souza Nucci detalha que:

As condições pessoais do indiciado ou acusado são as inerentes ao modo de ser do indivíduo ou as qualidades jungidas à pessoa humana, tais como menoridade relativa (menos de 21 anos) ou senilidade (maior de 70 anos), primariedade ou reincidência, bons ou maus antecedentes, personalidade, conduta social, dentre outros. Nota-se, neste quesito, a mais apegada comparação à individualização da pena, considerada, para fins processuais, como individualização da medida cautelar (NUCCI, 2011, p.29).

É um problema de formação do ser humano, somente corrigido com educação, ou até mesmo em alguns casos tratados como crime pelo próprio ordenamento jurídico que, através dos seus agentes, permitem tais injustiças dentro de uma sociedade organizada.

O desinteresse do Estado influencia diretamente no comportamento da sociedade, haja vista que os moradores de rua são tratados, ora com compaixão, ora com repressão, preconceito, indiferença e violência. Nesse sentido, devem ser desenvolvidas políticas que atuem na causa do problema, não somente em serviços de distribuição de alimentos e outros objetos, proporcionando dignidade para todos os habitantes.

Essa atuação mostra, além de uma carga elevada de preconceito existente na sociedade, uma situação que seja talvez pior, visto a institucionalização do preconceito quando essas posturas são adotadas pelos integrantes dos órgãos de atuação do sistema penal, legitimando tais práticas e conferindo caráter de injustiça ao ordenamento jurídico.

Este problema de discriminação negativa no tratamento dos indivíduos que passam pelo sistema penal traz consequências trágicas para a sociedade, deslegitimando a atuação do Estado e exibindo características que dizem respeito aos indivíduos que

integram a sociedade, através da formação de valores deturpados onde o julgamento e o preconceito são tolerados e até estimulados por parte da sociedade, é uma espécie de violência psicológica tão grave, ou até mais em alguns casos, quanto à violência física.

O Brasil precisa de políticas que possibilitem a inclusão dessas pessoas que estão marginalizadas, em situação de rua, condições de extrema vulnerabilidade, para que seja possível começar a pensar em mudanças futuras de comportamento da sociedade. A educação, nos casos de valores deturpados e violência, é o caminho mais eficiente para evitar a ocorrência desse tipo de situação danosa. São ações que vão ter os seus efeitos comprovados com o tempo, algo que demanda um tempo para reflexão, melhorando o convívio e as relações jurídicas entre os sujeitos. Alguns autores falam sobre essa divergência no tratamento e sua dificuldade de aplicação dentro de uma sociedade organizada. São situações que não possuem a menor motivação justa para acontecer, bem como Ana Lúcia Sabadell detalha ao falar sobre a teoria do consenso social:

Assim, seja na visão da teoria do consenso, em que as funções sociais são atividades das estruturas sociais, dentro do processo de manutenção do sistema – perspectiva em que as disfunções são atividades que se opõem ao funcionamento do sistema social – e em que toda mudança social é uma disfunção, uma falha no sistema, que não consegue mais integrar as pessoas em suas finalidades e valores (SABADELL, 2001, p.68).

É imprescindível que essa situação seja corrigida para que o Estado não legitime mais, sendo ferramenta direta para esta, as injustiças que são perpetradas historicamente dentro da sociedade. Não é algo que surgiu agora, o preconceito historicamente já deu mostras do seu poder, como a escravidão na época do Brasil colonial, por exemplo.

A Constituição Federal de 1988, a carta magna, traz em seu conteúdo dispositivos que estabelecem garantias e direitos fundamentais à todos os cidadãos, não devendo possuir discriminação ou tratamento desigual, como o disposto em seu artigo 5º: “Serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, preconizando, *pari passu*, que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, buscando sempre a igualdade e respeito ao ordenamento jurídico. O problema é colocar em prática o que a carta magna propõe.

Observa-se, na mesma linha, pensamento de Gauer:

É possível então observar-se que, sobre uma estrutura legislativa contravencional ultrapassada e ineficaz, a lei foi apresentada como uma panaceia, no tocante ao preconceito, às práticas discriminatórias, ao racismo e à injúria preconceituosa. Conforme o referido diploma legal, a proteção incide sobre bens jurídicos supraindividuais coletivos (GAUER, 2001).

Dentro desse contexto, observa-se a necessidade de análise sobre quais providências tomar quando as penas perdem a sua legitimidade, quando o indivíduo tem, pelo próprio ordenamento, outros direitos violados.

Partindo para alguns problemas que envolvem indivíduos em situação de rua mister se faz análise de situações recorrentes no Brasil como a dependência química, a falta de informação, pobreza extrema e falta de residência. São problemas comuns a estas pessoas que causam diversos transtornos.

Tratando de políticas que visam a integração e a análise da situação de maneira detalhada é preciso estudar o cenário posto. É preciso que existam políticas públicas para analisar as reais condições e necessidades dos indivíduos em situação de rua.

O Decreto Presidencial de 25 de Outubro de 2006 constitui Grupo de Trabalho Interministerial - GTI, com a finalidade de elaborar estudos e apresentar propostas de políticas públicas para a inclusão social da população em situação de rua, conforme disposto na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providências (BRASIL, 2006):

Art. 1º Fica criado o Grupo de Trabalho Interministerial - GTI, com a finalidade de elaborar estudos e apresentar propostas de políticas públicas para a inclusão social da população em situação de rua, conforme disposto na Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

Parágrafo único. Os estudos e propostas de políticas públicas de que trata o caput devem primar pela ação intersetorial entre as políticas de assistência social, saúde, educação, habitação, trabalho e renda, cultura e garantia de direitos humanos.

A dependência química é um problema de saúde pública. É possível observar nas cidades, a céu aberto, locais em que o uso de substâncias entorpecentes ocorrem de maneira natural com o conhecimento de toda a sociedade. O Estado não toma providências efetivas em relação à estes indivíduos. A impressão que é passada

com essa atitude é de total descaso com essa população. Dependência química é uma doença que pode ser tratada. Agora, problematize um indivíduo que está cumprindo pena em regime aberto, fazendo a sua assinatura de comparecimento a cada 2 (dois) meses e que sofre com esse estado de dependência. Em alguns momentos, essas pessoas perdem a capacidade de discernimento e até mesmo de identidade, o que deixa explícito a importância da correção desse panorama, tendo diversos pedidos de prisão preventiva por juízes em casos como esse. Então o que acontece? O indivíduo continua doente, porém, agora dentro de uma cela.

Informação é essencial para a vida das pessoas. É preciso que ela seja passada de forma clara por quem se dispõe a fazê-la. Exemplo da falta de informação desses indivíduos em situação de rua é quando, ao fazerem progressão de regime para o aberto, não serem informados corretamente por oficiais de justiça sobre as condições de sua assinatura de comparecimento, local, periodicidade, o que fazer caso haja algum atraso, ou seja, passar de maneira eficiente informações necessárias para que pessoas que não possuem capacidade cognitiva compatível com a importância das atitudes que deverão ser tomadas.

O quesito econômico, capital, destes indivíduos é claro. São pessoas que não possuem, na maioria das vezes, os recursos econômicos necessários para prover as suas necessidades alimentares. Em algumas situações ainda possuem o encargo de prover o alimento para sua família. Para se dirigir à locais de seu interesse como Defensoria Pública, Fórum, entre outros, é preciso possuir o valor necessário para utilizar o transporte público, o que em muitas vezes se torna difícil. O benefício do Passe Livre Municipal é burocrático e não beneficia essas pessoas. É uma situação delicada e difícil de resolver.

A falta de residência fixa é o problema que define a pessoa em situação de rua em sua essência. É preciso informar um endereço para que possam chegar as intimações provenientes do processo e até mesmo uma mudança de local de “moradia”. São diversos os pedidos de prisão preventiva por juízes que não conseguem localizar esses indivíduos. Muitas vezes são informados endereços de centros de acolhimento ou comunidade terapêutica, porém, não possuem um sistema de entrega ou profissionais que tenham esse dever para deixar o indivíduo ciente das suas obrigações que lhe forem impostas pelo Estado.

Todos esses problemas são vivenciados todos os dias, em diversos locais, seja a cidade de pequena ou grande proporção. É um continuísmo de ações que desencadeiam um sentimento de injustiça com esses indivíduos, refletido no aumento da criminalidade e na falta de amparo por parte do Estado.

Sobre a valoração dos indivíduos em sociedade, trata Carvalho:

O indivíduo, ao atuar, o faz dentro de uma estrutura sociocultural que o determina, impondo-lhe seus sistemas de valores. Em consequência, a culpabilidade, diante da violação de uma norma penal, só existe na medida em que o infrator tenha vivenciado pelo processo socializador, o conteúdo material da norma infringida. (CARVALHO, 1992, p.69).

Com todos esses problemas que as pessoas em situação de rua passam é possível imaginar que, por questões de probabilidade, essas pessoas estão em uma situação de iminente contravenção ou delito por conta da sua necessidade. É verdade que em alguns casos pouco importa a situação, algumas pessoas em sua consciência, praticariam atos delituosos sob qualquer circunstância, porém, não é a regra. Sobre isso, começam a etiquetar, rotular indivíduos que estão marginalizados pela sociedade como “ladrões”, como pessoas que desrespeitam o sistema e são perigosas.

4.4 A DEFENSORIA PÚBLICA E OUTRAS INSTITUIÇÕES NO COMBATE À CRIMINALIZAÇÃO DA PESSOA EM SITUAÇÃO DE RUA

Dentro desse contexto de necessidade de proteção aos mais necessitados a Defensoria Pública tem papel fundamental para a proteção e promoção dos direitos desses indivíduos, seja em âmbito federal com a Defensoria Pública da União, ou em âmbito estadual, com a Defensoria Pública do Estado.

O papel desta instituição é garantir assistência jurídica para quem não possui condições econômicas de obter de maneira privada, evitando que o cidadão tenha seus direitos violados por conta da sua hipossuficiência econômica.

Como nos dizeres da Defensora Pública, Def. Fabiana Almeida Miranda:

Desta forma, ao se tratar do tema população em situação de rua na seara jurídica, através da intervenção de um órgão essencial à Justiça, como é a Defensoria Pública, deve-se trabalhar a efetivação de direitos sociais

fundamentais, pois através deles é que possibilita a esse grupo vulnerável, na qualidade de sujeito de direitos e de protagonistas de sua história, o enfrentamento à sua situação de rua e de pobreza extrema, a superação da privação de suas capacidades (MIRANDA, Fabiana Almeida, 2015, p.53)

Trazendo o papel da Defensoria com as necessidades dos indivíduos em situação de rua, é possível observar algumas necessidades e organização do sistema político e do ordenamento jurídico como um todo. Especificando ainda mais as situações e casos que acontecem na cidade de Salvador/BA. Encontra-se na capital baiana a Defensoria Pública do Estado especializada na proteção dos indivíduos em situação de rua, “POP RUA”, localizada na Rua Pedro Lessa, 123, Canela, em Salvador.

Observando os relatórios de atendimento desta especializada e a presença no grupo de estudos sobre audiências de custódia dos indivíduos vulneráveis, é possível concluir que existem muitas pessoas que não possuem seus direitos fundamentais mínimos garantidos, a começar pelo direito à moradia, vetor principal da situação de marginalização social destes indivíduos.

Encontra-se também o fato de que a maioria esmagadora não possui documentos pessoais, como Certidão de Nascimento, RG, CPF e Título Eleitoral, dificultando ainda mais a sua mobilidade pela cidade e até mesmo a defesa da sua idoneidade em casos de “batidas policiais”, onde muitas vezes ocorrem casos de violência gratuita dos policiais que abordam esses sujeitos.

A Defensoria Pública especializada em indivíduos que estão em situação de rua possui em seu núcleo atendimentos interdisciplinares, possuindo corpo de profissionais de Psicologia, Serviço Social, Direito e ocorre a presença de pesquisadores na instituição, contribuindo para o trabalho conjunto de buscar a melhor situação para a pessoa que se encontra, por muitas vezes, com um olhar cético sobre a justiça.

Existem também, na capital baiana, grupos e movimentos que auxiliam como podem e contribuem para a melhoria de vida dessas pessoas, como o Movimento População de Rua e o Projeto Axé.

A falta de recursos destes indivíduos é clara, agravada por situações que teoricamente são de simples resolução, como a retirada da 2ª via de um documento

de identidade, o que permite o cadastro do cidadão em programas de assistência social do governo, como Bolsa Família, Minha Casa Minha Vida e Auxílio Moradia.

Todos esses elementos em conjunto acabam por “facilitar” o crescimento da ideia de praticar um ilícito penal, pela necessidade imediata de algumas situações, às vezes até de caráter alimentar. A organização do Estado e a ineficiência no trato desses indivíduos deixam no ar uma espécie de ceticismo em relação a atuação de qualquer instituição vinculada ao governo. Seria como se o indivíduo perdesse a fé no que o Estado pode proporcionar para melhorar a sua vida.

Além de todas essas questões, é imprescindível falar do volume no fluxo de atendimento nessas instituições, onde a procura é muito grande para a oferta de profissionais legitimados a agir em nome destes. Com isso, por muitas vezes, o atendimento dessas pessoas não possui um nível de excelência, trazendo diversos prejuízos. Em âmbito criminal, esses problemas são vistos como a falta de comunicação entre o Defensor e o assistido da Defensoria antes de audiências, acompanhamento processual deficitário, pouco conhecimento dos assistidos, prisões preventivas solicitadas pela simples falta de comparecimento ao local de assinatura, enfim, vários elementos que contribuem para a desorganização e ineficiência do ordenamento e a sociedade.

Mesmo com todas essas dificuldades, a atuação da Defensoria é de extrema importância e consegue, pelo menos, diminuir os danos que são causados todos os dias por deficiências políticas, sociais e organizacionais do ordenamento jurídico e da sociedade como um todo.

Com a melhora em todos os elementos envolvidos, tanto na atuação como na organização e aplicação, é possível mudar uma triste realidade brasileira que perdura e traz consequências negativas em pleno século XXI.

É possível delimitar algumas mudanças com o intuito de melhorar esse panorama atual. É verdade que para mudar a política de gerência de um sistema é difícil e lenta, porém, existem medidas que podem ser tomadas em curto prazo, trazendo alguma esperança de melhora desta situação.

Seria possível à administração da justiça promover campanhas de conscientização sobre os indivíduos que estão em situação de rua, mostrar que eles existem e que é um problema social real e latente; Diminuir os números de pedido de prisão preventiva por falta de endereço fixo correto, onde quem está na rua sai diretamente prejudicado por não ter a possibilidade de acompanhar o seu processo de maneira comum, tendo suas intimações perdidas dentro desse sistema; Passar informações de maneira eficiente, através de oficiais de justiça capacitados para atender este tipo de indivíduo, com clareza nas colocações, evitando que este indivíduo não seja vítima da sua própria ignorância; Trazer para dentro dos presídios palestras, apoio psicológico, oficinas, enfim, medidas que possam contribuir para a função social da pena de ressocialização do indivíduo. Essas são algumas questões que podem, em curto prazo, melhorar o sistema e a vida destas pessoas em situação de rua e extrema vulnerabilidade, com auxílio da Defensoria Pública e até mesmo do Ministério Público em conjunto.

O serviço social de assistência é muito importante para tratar os indivíduos em risco social. Sua atuação de maneira eficiente é primordial para o alcance das políticas e mudanças propostas neste trabalho. É possível observar em passagem de Janaina Amorim de Melo Silva:

Enquanto profissão sócio-histórica e que está atrelada a atender as múltiplas expressões da questão social oriundas da sociedade do capital, o Serviço Social assume na era contemporânea um grande desafio: dar resposta ao acirramento da questão social vinculada ao sistema político-econômico denominado neoliberalismo. Enquanto demandas, tais problemas sociais tentam ser abarcados pelas políticas sociais do projeto neoliberal, marcados pela focalização, seletividade e privatização, características que implicarão diretamente no fazer profissional do assistente social e nas respostas dadas à essas demandas. (SILVA, 2012, p. 64).

Destarte a explanação do objetivo do serviço social, sua atuação para as pessoas que estão em situação de rua foi positivada pelo ordenamento jurídico, a Lei 11.258, de 30 de Dezembro de 2005 que altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, para acrescentar o serviço de atendimento a pessoas que vivem em situação de rua (BRASIL, 2005):

Art. 1º O parágrafo único do art. 23 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 23."

Parágrafo único. Na organização dos serviços da Assistência Social serão criados programas de amparo:

I – às crianças e adolescentes em situação de risco pessoal e social, em cumprimento ao disposto no art. 227 da Constituição Federal e na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990;

II – às pessoas que vivem em situação de rua." (NR)

A assistência social deve atuar de maneira conjunta com os outros setores da sociedade para que o seu trabalho possa ser o mais eficiente possível, respeitando os limites de sua atuação e a capacitação dos profissionais envolvidos. Como dito anteriormente, nos casos de egressos do sistema penal, a atuação do serviço social é imprescindível para cadastramento em programas do governo que possam melhorar sua qualidade de vida, passando por ouvidoria e conhecendo as necessidades dessas pessoas.

Já os abrigos possuem grande importância para as pessoas que estão em situação de rua, sejam eles organizados da maneira que for, podendo ser privados ou não, cumprindo a sua função social dentro da sociedade.

Existem diversas espécies de abrigos. É preciso observar a necessidade e as condições do local, como por exemplo abrigos que possuem um público específico, como locais que abrigam famílias completas, mulheres, idosos, pessoas com deficiência ou dificuldade de locomoção, entre outros grupos específicos.

A Resolução nº 109, de 11 de Novembro de 2009, do Conselho Nacional de Assistência Social, acrescenta o serviço de atendimento a pessoas que vivem em situação de rua de maneira especializada. Esta resolução traz em seu bojo orientações de atuação do serviço competente, como é possível visualizar em pontos desta resolução (CNAS, 2009):

Resolução nº 109, de 11 de Novembro de 2009. TRABALHO SOCIAL ESSENCIAL AO SERVIÇO: Acolhida; escuta; estudo social; diagnóstico socioeconômico; Informação, comunicação e defesa de direitos; referência e contra-referência; orientação e suporte para acesso à documentação pessoal; orientação e encaminhamentos para a rede de serviços locais; articulação da rede de serviços socioassistenciais; articulação com outros serviços de políticas públicas setoriais; articulação interinstitucional com os demais órgãos do Sistema de Garantia de Direitos; mobilização de família extensa ou ampliada; mobilização e fortalecimento do convívio e de redes sociais de apoio; mobilização para o exercício da cidadania; articulação com

órgãos de capacitação e preparação para o trabalho; estímulo ao convívio familiar, grupal e social; elaboração de relatórios e/ou prontuários.

Segurança de Acolhida - Ser acolhido nos serviços em condições de dignidade. - Ter reparados ou minimizados os danos por vivências de violências e abusos. - Ter sua identidade, integridade e história de vida preservadas. - Ter acesso à alimentação em padrões nutricionais adequados.

Segurança de convívio ou vivência familiar, comunitária e social - Ter assegurado o convívio familiar e/ou comunitário. - Ter acesso a serviços socioassistenciais e das demais políticas públicas setoriais, conforme necessidades. Segurança de desenvolvimento de autonomia individual, familiar e social - Ter vivência pautada pelo respeito a si próprio e aos outros, fundamentadas em princípios éticos de justiça e cidadania; - Construir projetos pessoais e sociais e desenvolver a auto-estima; - Ter acesso à documentação civil; - Alcançar autonomia e condições de bem estar; - Ser ouvido para expressar necessidades, interesses e possibilidades; -Ter acesso a serviços do sistema de proteção social e indicação de acesso a benefícios sociais e programas de transferência de renda; 29/43 - Ser informado sobre direitos e como acessá-los; - Ter acesso a políticas públicas setoriais; - Fortalecer o convívio social e comunitário.

CONTRIBUIR PARA: - Redução das violações dos direitos socioassistenciais, seus agravamentos ou reincidência; - Proteção social a famílias e indivíduos; - Redução de danos provocados por situações violadoras de direitos; - Construção de novos projetos de vida.

Os abrigos têm como objetivo o atendimento especializado à população de rua, devendo ofertar, obrigatoriamente, o serviço especializado para pessoas em situação de rua. É um espaço de referência para o convívio grupal, social e o desenvolvimento de relações de solidariedade, afetividade e respeito, proporcionando vivências para o alcance da autonomia e estimulando a participação social.

É importante que nesses locais ocorram atendimentos e atividades direcionadas para o desenvolvimento de sociabilidades, na perspectiva de fortalecimento de vínculos interpessoais e familiares que oportunizem a construção de novos projetos de vida.

Em relação ao indivíduo em situação de rua que está passando ou já passou pelo sistema penal existem questões importantes e responsabilidades de cuidado dos profissionais que trabalham nesses centros. Um bom exemplo para ilustrar esta situação são os casos em que o indivíduo mora em um desses centros, porém, cumpre pena em regime aberto, devendo fazer a sua assinatura de comparecimento periódica como condicionante da liberdade que está gozando. O desconhecimento

desses indivíduos é tamanho em algumas situações que este benefício é perdido por pura ignorância. Seria muito importante um núcleo jurídico ou apenas profissionais que pudessem prestar esse tipo de auxílio a pessoas que estão tentando se reinserir à sociedade.

Como trata o Decreto Presidencial nº 7.053/2009, em seu Art. 8º (BRASIL, 2009):

Art. 8º O padrão básico de qualidade, segurança e conforto da rede de acolhimento temporário deverá observar limite de capacidade, regras de funcionamento e convivência, acessibilidade, salubridade e distribuição geográfica das unidades de acolhimento nas áreas urbanas, respeitado o direito de permanência da população em situação de rua, preferencialmente nas cidades ou nos centros urbanos.

§ 1º Os serviços de acolhimento temporário serão regulamentados nacionalmente pelas instâncias de pactuação e deliberação do Sistema Único de Assistência Social.

§ 2º A estruturação e reestruturação de serviços de acolhimento devem ter como referência a necessidade de cada Município, considerando-se os dados das pesquisas de contagem da população em situação de rua.

§ 3º Cabe ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, por intermédio da Secretaria Nacional de Assistência Social, fomentar e promover a reestruturação e a ampliação da rede de acolhimento a partir da transferência de recursos aos Municípios, Estados e Distrito Federal.

§ 4º A rede de acolhimento temporário existente deve ser reestruturada e ampliada para incentivar sua utilização pelas pessoas em situação de rua, inclusive pela sua articulação com programas de moradia popular promovidos pelos Governos Federal, estaduais, municipais e do Distrito Federal.

Todas essas questões devem ser levadas à discussão para que esses centros possam, também, prestar serviços de excelência para a sociedade, evitando injustiças sociais que, por vezes, são irreversíveis.

A Instrução Operacional conjunta – Secretaria Nacional de Assistência Social - SNAS e Secretaria Nacional de Renda e Cidadania - SENARC Nº 07, de 22 de novembro de 2010 que traz orientações aos municípios e ao Distrito Federal para a inclusão de pessoas em situação de rua no Cadastro Único. Esta inclusão tem a finalidade de potencializar o acesso dessa população aos programas usuários do Cadastro Único e à rede de serviços socioassistenciais, bem como a produção de informações que contribuam para o aprimoramento da atenção a esse segmento nas diversas políticas públicas, ou seja, é o chamado trabalho em rede, com atuação de diversos segmentos de forma a efetivar as políticas voltadas aos indivíduos em situação de rua, principalmente após passarem pelo sistema penal brasileiro.

O Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua – Centro POP – está previsto no Decreto Presidencial nº 7.053/09 e na Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. Esta instituição é uma unidade de referência da Proteção Social Especial de Média Complexidade, que se diferencia do Centro de Referência Especializado de Assistência Social – CREAS – por se voltar, especificamente, para o atendimento especializado à população em situação de rua.

Nessa linha, é importante que a população atendida tenha assegurado o convívio familiar e/ou comunitário e o acesso a serviços socioassistenciais e as demais políticas públicas setoriais, conforme necessidades, assim como o acolhimento nos serviços em condições de dignidade, a reparação ou minimização dos danos por vivências de violências e abusos, a sua identidade, integridade e história de vidas preservadas e o acesso à alimentação em padrões nutricionais adequados.

Na cidade de Salvador, Bahia, os Centros de Referência Especializados para População em Situação de Rua (Centro POP), são administrados pela SEMPS – Secretaria Municipal de Promoção Social e Combate à Pobreza, vinculada à prefeitura.

Em 2018, no município de Salvador, estão sendo feitos editais de chamamento público que buscam melhorar a qualidade dos serviços prestados por estes centros, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida das pessoas que passam por estes locais de cuidado. Os editais buscam melhoras de grupos como: A implantação e execução do serviço de socioassistencial de acolhimento institucional para a população adulta e famílias em situação de vulnerabilidade e riscos sociais, na modalidade abrigo institucional; implantação e execução dos serviços socioassistenciais voltados para a pessoa com deficiência e suas famílias – PCD; implantação e execução dos serviços de três centros de convivência do idoso no município de Salvador; execução indireta do serviço de convivência e fortalecimento de vínculos – SCFV – no município de Salvador; execução do serviço de acolhimento institucional para crianças, adolescentes e jovens.

É preciso observar a importância que esses centros possuem para a efetivação de políticas na esfera penal. É a residência atual do indivíduo, por muitas vezes não é possível encontrar o indivíduo que está em regime aberto de cumprimento de pena,

ou até mesmo dificuldades referentes à encaminhamentos para órgãos como a Defensoria Pública para que possa tratar do seu processo. É um grande trabalho e um grande dever.

5 CONCLUSÃO

Os indivíduos em situação de rua são pessoas que sofrem o estigma de estarem em tais condições. O preconceito, a carga valorativa negativa, as dificuldades, frustrações, problemas psicológicos, químicos, entre outros fatores, tornam esses indivíduos pessoas com necessidade de um olhar diferenciado.

O ordenamento jurídico brasileiro precisa ser respeitado, suas normas devem ser claras, seus agentes capacitados, seus órgãos e instituições devem ser transparentes e eficientes no trabalho que estão determinadas a construir. A Constituição Federal é de importância maior para que se possa reconhecer as competências de cada ente na empreitada que é mudar o cenário das pessoas que estão em situação de rua.

Sabendo quem são os responsáveis por atuar e à quem as pessoas que estão em situação de vulnerabilidade devem recorrer, importante se faz analisar se a atuação desses braços do ordenamento jurídico estão agindo de acordos com os princípios e os direitos fundamentais contemplados pela Constituição Federal. Não é cabível que o Estado legitime situações de desrespeito à esses elementos.

O sistema penal deve ser estudado buscando a sua origem, história, estrutura e objetivos, passando por discussões com a sociedade civil e com os responsáveis, representantes dos poderes legislativo, executivo e judiciário. Existem muitas divergências sobre as regras postas na esfera criminal.

Analisando a estrutura do sistema carcerário brasileiro é uma situação que pode ser considerada extremamente grave. É necessário que ocorram investimentos nesta área, buscando melhorar toda a estrutura física e também do corpo de profissionais que vão lidar diretamente com as pessoas que passarem por estes locais. O modo como as penitenciárias brasileiras estão sendo geridas é algo desastroso, difícil imaginar que um ambiente que não possui as mínimas condições de abrigar seres humanos possa ser um celeiro de ressocialização dessas pessoas.

A análise do indivíduo em situação de rua, através da criminologia crítica, deve embasar estudos de legitimação do Estado por políticas que afirmativas dessas

peças marginalizadas, perpassando pelo objetivo do sistema penal em todas as suas funções, declaradas ou não declaradas.

Destarte a análise do sistema penitenciário, os indivíduos que estavam em situação de rua e que são egressos do sistema penal devem ser encaminhando para centros de atendimento em rede, com representantes de todos os agentes da sociedade, possuindo serviço de assistência jurídica, pessoal e social. É preciso colocar esse indivíduo em sociedade novamente. Resolver suas pendências documentais e permitir que este concorra em iguais condições com os outros membros da sociedade, garantindo a sua dignidade frente ao ordenamento.

É preciso organizar a sociedade e enxergar a carga histórica e como o sistema penal age na criminalização dos indivíduos em situação de rua em sua espécie primária, secundária e terciária, além de não cumprir com o seu papel de ressocialização desses indivíduos.

A atuação em rede é o ponto chave. Todos os órgãos e instituições, passando por todas as esferas do Estado, possuem responsabilidade na mudança do panorama dos indivíduos em situação de rua que passam pelo sistema penal. É preciso compreender tal situação para que ocorra uma atuação eficiente.

É preciso olhar para o indivíduo em situação de rua e entender que ele não é, no sentido de perpetuação, uma pessoa de rua, ele está. Sendo assim, não há de se falar em desvios de personalidade, como se a pessoa “de rua” fosse um delinquente, um ladrão ou um estuproador em latência. A sociedade precisa também perceber que existe a responsabilidade de cidadão para com cidadão nestes casos. É só atuando de maneira conjunta, una e eficiente que poderemos observar melhores cenários para as pessoas que se encontra em situação de rua e passam pelo sistema penal.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Thiago Celli Moreira de. **O pensamento de Karl Marx e a Criminologia Crítica: Por uma Criminologia do Século XXI**. Revista da Escola de Magistrados do Rio de Janeiro. v.18. n.67. Rio de Janeiro: 2015. Disponível em:< http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_356.pdf>. Acesso em 14/05/2019
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; **Informatização da Justiça e Controle Social: Estudo Sociológico da implantação dos Juizados Especiais Criminais em Porto Alegre**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1999.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- BARRUCHO, Luís; BARROS, Luciana. **5 problemas crônicos das prisões brasileiras – e como estão sendo solucionados pelo mundo**. Publicação em 09/01/2017. BBC. 2017. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-38537789>>. Acesso em 29/11/2018.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BATISTA, Nilo. **Punidos e Mal Pagos: Violência, Justiça, Segurança Pública e Direitos Humanos no Brasil de hoje**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3ª edição. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Clássicos).
- BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 2ª edição; São Paulo: Edipro, 2014.
- BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?**. Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2018.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 14/05/2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de Outubro de 1941**. Lei de Contravenções Penais. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em 14/05/2019

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 15/05/2019.

BRASIL. **Decreto Presidencial 7.053, de 23 de Dezembro de 2009**. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm>. Acesso em 25/11/2018.

BRASIL. **Decreto Presidencial de 25 de Outubro de 2006**. Constitui Grupo de Trabalho Interministerial - GTI, com a finalidade de elaborar estudos e apresentar propostas de políticas públicas para a inclusão social da população em situação de rua, conforme disposto na Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Dnn/Dnn11024.htm>.

BRASIL. **Lei 7.210 de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. 1984.

BRASIL. **Lei 8.137, de 27 de Dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm>. Acesso em 15/05/2019.

BRASIL. **Lei 9.249, de 26 de Dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9249.htm>. Acesso em 15/05/2019.

BRASIL. **Lei 11.258, de 30 de Dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, para acrescentar o serviço de atendimento a pessoas que vivem em situação de rua. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11258-30-dezembro-2005-540128-publicacaooriginal-39919-pl.html>>. Acesso em 25/11/2018.

BRASIL. **Lei 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Lei de Drogas. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 14/05/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 399.775/SC**, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701119027&dt_publicacao=27/10/2017>. Acesso em 25/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 397.587/SP**, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700948722&dt_publicacao=01/08/2017>. Acesso em 24/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 39.580/DF**, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, sexta turma, julgado em 29/08/2013, DJe 19/09/2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201302393460&dt_publicacao=19/09/2013>. Acesso em 23/11/2018.

BRASIL. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 23/11/2018.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Conselho Nacional da Assistência Social. **Resolução nº 109, de 11 de novembro de 2009**: Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais. 2009. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/legislacao/bolsa_familia/instrucoes_operacionais/2010/io_conjunta07%20_senarc.pdf>. Acesso em 22/11/2018.

CARVALHO, Marcos Antonio Candido; SANTANA, Juliana Prates; VEZEDEK, Lucas. **Cartografias dos Desejos e Direitos: Mapeamento e Contagem da População em Situação de Rua na Cidade de Salvador, Bahia, Brasil**. Projeto Axé. Sumário Executivo. Salvador: Projeto Axé, 2017.

CARVALHO, Marcos Antonio Candido; SANTANA, Juliana Prates; SILVA, Maria Lúcia Santos Pereira da; VEZEDEK, Lucas. **Pesquisa-ação: Caracterização das situações de violações de direitos vividas pela população em situação de rua – crianças, adolescentes, jovens e famílias – na Cidade do Salvador**. Projeto Axé. Sumário Executivo. Salvador: Projeto Axé, 2017.

CERVINI, Raúl. **Os Processos de Descriminalização**. 2ª edição revista da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CNJ. **Reincidência Criminal no Brasil**. Relatório de Pesquisa. Rio de Janeiro: Ipea, 2015. Disponível em:<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>>. Acesso em 16/04/2019.

DE CARVALHO, Márcia Dometila Lima. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1992.

FAIÃO, Thaís Carla de Jesus. **Presos estrangeiros no Brasil: uma análise da execução penal**. 2015. Trabalho de conclusão de curso. Artigo científico (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Tiradentes, Aracaju. Orientador: Profª. Mc. Grasielle Borges Vieira de Carvalho. Disponível em:<<http://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1256/PRESOS%20ESTRANGEIROS%20NO%20BRASIL%20uma%20analise%20da%20execu%C3%A7ao%20penal..pdf?sequence=1>>. Acesso em: 28 de Novembro de 2018. Acesso em 15/11/2018.

FELLET, João. **Fotos expõem superlotação e ‘cela de castigo’ em Pedrinhas.** BBC. 07 de Outubro de 2016. Disponível em:<<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37581856>>. Acesso em 16/04/2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa.** Nova Fronteira, 1999.

G1CE. **Polícia prende jovens de classe média com 300kg de maconha no Rio.** Portal G1. 27/03/2015. Disponível em:<<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/03/policia-prende-jovens-de-classe-media-com-300-kg-de-maconha-no-rio.html>>. Acesso em 14/05/2019.

G1RJ. **Polícia prende traficante com 10 quilos de maconha em Fortaleza.** Portal G1. 17/03/2015. Disponível em:<<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2015/03/policia-prende-trafficante-com-10-quilos-de-maconha-em-fortaleza.html>>. Acesso em 14/05/2019.

GAUER, Ruth Maria Chittó. (org) **Criminologia e Sistemas Jurídicos Penais Contemporâneos II.** 2ª ed. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017.

INFOPEN Mulheres. **Levantamento nacional de informações penitenciárias.** 2ª edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em:<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em 16/05/2019.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em:<<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/apresentacao-coletiva-08-12-2017.pdf>>. Acesso em 16/05/2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** [tradução João Baptista Machado] 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999

LEAL, Jackson da Silva. **Criminologia da Libertação.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Delinquente;** tradução Sebastião José Roque. São Paulo, Ícone, 2007.

LUZ, Sara. **Criminalização de uma cor: sistema punitivo como ferramenta de subjugação do indivíduo negro.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 128. Ano 25. p. 233-270. São Paulo: Ed. RT, fevereiro 2017.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Garantismo Penal e Investigação Criminal: Um diálogo necessário**. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-12/academia-policial-garantismo-penal-investigacao-criminal-dialogo-necessario>. Acesso em 26/11/2018. Acesso em 18/11/2018. Acesso em 25/11/2018.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Coleção a obra-prima de cada autor. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

MARQUES, José Frederico; **Tratado de Direito Penal**. Volume 1. São Paulo, Millennium, 2002.

MATTOS, Ricardo Mendes; FERREIRA, Ricardo Franklin. Quem vocês pensam que (elas) são? Representações sobre as pessoas em situação de rua. **Psicologia & Sociedade**, v. 16, n. 2, p. 47-58, 2004.

MELO, Marcos Luiz Alves de. **Elas e o Cárcere: Um Estudo sobre o Encarceramento Feminino**. Salvador: Oxente, 2018.

MERCOSUL. **Declaração de Quito sobre a Mobilidade Humana dos Cidadãos Venezuelanos na Região – Documento de Trabalho – 4 de Setembro de 2018**. 2018. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/sem-categoria/19431-declaracao-de-quito-sobre-a-mobilidade-humana-dos-cidadaos-venezuelanos-na-regiao-documento-de-trabalho-4-de-setembro-de-2018>>. Acesso em 18/11/2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO. **A tutela da população em situação de rua**. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Pesquisa e Educação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/25421/cartilha_tutela_populacao_situacao_ rua_para_grafica_2.pdf>. Acesso em 20/11/2018.

MARIZ, Renata. **Estados gastam só 1% da verba disponibilizada para sistema carcerário**. O Globo. 02/10/2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/estados-gastam-so-1-da-verba-disponibilizada-para-sistema-carcerario-21895456>>. Acesso 16/04/2019

MIRANDA, Fabiana Almeida. **O Indivíduo em Situação de Rua: Direitos Humanos**. Revista Jurídica da Defensoria Pública da Bahia: Vol. 3, Discursos Plurais. Salvador: Escola Superior da Defensoria Pública do Estado da Bahia - ESDEP, 2015.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MUNIZ FILHO, José Carlos Cunha; OLIVEIRA, Larissa Teixeira. **A formação do pensamento criminológico crítico materialista: da reação social à criminalização social**. Revista Brasileira de Criminalística, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 16-24, ago. 2014. ISSN 2237-9223. Disponível em: <<http://rbc.org.br/ojs/index.php/rbc/article/view/58>>. Acesso em: 11 maio 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.15260/rbc.v3i1.58>.

NSCTV. **Vídeo mostra agressão de policial contra morador de rua em SC.** Portal G1. 20/10/2018. Disponível em:< <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2018/10/20/video-mostra-agressao-de-policial-contra-morador-de-rua-em-sc.ghtml>>. Acesso em 13/05/2019

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: As reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de Maio de 2011.** 2ª tiragem. São Paulo: RT, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ONU. **Declaração sobre a Raça e os preconceitos raciais.** Conferência da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – em 27 de novembro de 1978. Disponível em:< http://www.direitoshumanos.gddc.pt/3_2/IIIPAG3_2_9.htm>. Acesso em 20/03/19.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Juventude Viva: Vulnerabilidade da População Egressa do Sistema Prisional.** São Paulo. 2017. Disponível em:< <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/08/Projeto-de-Reinser%C3%A7%C3%A3o-social-de-egressos-do-sistema-prisional1-1.pdf>>. Acesso em 26/11/2018

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da Constituição e os princípios fundamentais.** 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PORTUGAL, Daniela (org.) **Direito Penal e as Descobertas Neurocientíficas.** 1ª ed. Salvador, JusPodium, 2015.

RUDNICK, Dani; SOUZA, Mônica Franco de. **Revista de Informação Legislativa.** Brasília, Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. Disponível em:< <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496918/RIL186.pdf?sequence=1#page=108>>. Acesso em 29/11/2018.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: Introdução a uma leitura externa do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. Artigo Científico. **Lombroso no Direito Penal: o destino d'O Homem Delinquente e os perigos de uma ciência sem consciência.** 2015. Disponível em:< <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ea6b2efbdd4255a9>>. Acesso em 13/05/2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical.** 3ª edição. Curitiba: ICPC Lumen Juris. 2008.

SHECARIA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Janaina Amorim de Melo. **População em situação de rua: uma análise da implementação da política nacional de assistência social no âmbito do Centro POP – Natal/RN**. 2012. Monografia (Graduação em Serviço Social). Faculdade de Serviço Social, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal. Orientadora: Profª Ms. Cláudia Gabriele da Silva. Disponível em: < https://monografias.ufrn.br/jspui/bitstream/1/310/1/Jana%C3%ADnaAMS_Monografia.pdf>. Acesso em 25/11/2018.

Souza JGS. **Mães, filhos e cárcere: o nascimento atrás das grades**. Trabalho de Conclusão do Curso. Salvador (BA): Universidade Federal da Bahia; 2009.

STJ. **Liberdade concedida: STJ manda soltar moradores de rua presos por pegar telhas quebradas em prédio abandonado**. Jus Brasil. 11/12/2015. Disponível em:< <https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/266480250/liberdade-concedida-stj-manda-soltar-moradores-de-rua-presos-por-pegar-telhas-quebradas-em-predio-abandonado>>. Acesso em 16/04/2019.

TEIXEIRA, Márcia. A atuação do Ministério Público nos casos de violação dos direitos ao indivíduo em situação de rua. In: **Audiências de custódia como instrumento para garantia de direitos das populações vulneráveis**, Salvador, Escola Superior da Defensoria Pública - ESDEP, 18 de maio, 2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro V.1, Parte Geral**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.