

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE/SP**

**CURSO DE DIREITO**

**A MARGINALIZAÇÃO E A SUA INFLUÊNCIA NO AUMENTO DA  
CRIMINALIDADE E A FORTIFICAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO FRENTE A  
TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO**

João Vitor Zanini Silva

Presidente Prudente/SP  
2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE  
PRESIDENTE PRUDENTE/SP**

**CURSO DE DIREITO**

**A MARGINALIZAÇÃO E A SUA INFLUÊNCIA NO AUMENTO DA  
CRIMINALIDADE E A FORTIFICAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO FRENTE A  
TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO**

João Vitor Zanini Silva

Monografia apresentada como requisito  
parcial de Conclusão de Curso para  
obtenção do Grau de Bacharel em Direito,  
sob a orientação do Prof.º João Victor  
Mendes de Oliveira

Presidente Prudente/SP  
2018

**A MARGINALIZAÇÃO E A SUA INFLUÊNCIA NO AUMENTO DA  
CRIMINALIDADE E A FORTIFICAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO FRENTE A  
TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO**

Monografia aprovada como requisito  
parcial para obtenção do Grau de Bacharel  
em Direito.

---

João Victor Mendes de Oliveira  
Orientador

---

Matheus da Silva Sanches  
Examinador

---

Marcus Vinicius Feltrim Aquotti  
Examinador

Presidente Prudente/SP, 26 de novembro de 2018.

“Para nós os grandes homens não são aqueles que resolvem os problemas, mas aqueles que os descobriram”.

- Albert Schweitzer

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por estar me concedendo a presente oportunidade de apresentar o meu trabalho essencial para a conclusão do meu curso. Sem que o Senhor guiasse os meus passos e honrasse o meu caminho, eu não conseguiria chegar a onde me encontro hoje. Dedico a Ti, primeiramente, todas as minhas conquistas.

Estando constantemente ligada em toda a minha trajetória, tanto no que diz respeito à vida acadêmico quanto na minha vida fora dela.

Agradeço aos meus avós, Belkiss Therezan Zanini e João Carlos Zanini, na qual sempre os vi como sinônimo de luta e destreza. Sou agraciado por terem me ensinado que nada vem até nós de graças, mas sempre com muita luta, pois ao final de tudo, quanto maior o desgaste experimentado, mais saboroso será o gosto sentido pela vitória.

À minhas irmãs, Isabella Zanini Guiráo e Marina de Carvalho, na qual me sinto na obrigação de servir como espelho. Que em um futuro próximo, eu possa, por intermédio desta, ter servido de inspiração para as grandes realizações que eu tenho absoluta certeza que ambas irão conquistar.

Agradeço principalmente à minha mãe, Janaina Therezan Zanini, que nunca deixou de me apoiar em minhas decisões e sempre se manteve forte ao meu lado, não me deixando cair em momento algum e, essencialmente, por nunca deixar que eu me esquecesse dos meus objetivos, por mais que a situação conspirasse para que fossem deixados de lado. E também ao meu pai, que mesmo não estando comigo fisicamente, tenho a maior das convicções que está em espiritualmente, orgulhoso de onde quer que esteja.

E claro, aos meus demais familiares e amigos, que sempre depositaram fé e confiança em meu potencial. Tão logo, não tiveram papel menos importante que os demais citados.

Agradeço e me sinto muito privilegiado pela presente banca, composta pelos professores Matheus da Silva Sanches e Marcus Vinicius Feltrim Aquotti. O tempo que fora retirado da árdua rotina dos senhores, sendo ele direcionado para presenciar tal momento que se faz ímpar em minha vida. E ao meu orientador, João Victor Mendes de Oliveira, pela disponibilidade e por acreditar em minha capacidade e empenho. A presença dos senhores é imprescritível para que a presente se conclua.

## RESUMO

Busca-se com o trabalho em tela tratar sobre o fenômeno social da marginalização e quais os seus desdobramentos perante a sociedade. Logo, observamos a partir daqui, que este tema, de caráter sociológico, acaba por ser um dos principais influenciadores de um outro problema social, sendo este, o aumento dos índices criminais. Portanto, por meio deste, almeja-se entender quais os principais fenômenos que fazem que um indivíduo ingresse neste caminho criminoso, além de demonstrar quais as influências que a sociedade tem em tal inserção. Evidencia-se também tratar sobre um outro tema também sociológico que representa um dos principais influenciadores destes índices alarmantes, logo, a desigualdade social. Desenvolvido o trabalho, logo, adaptado os fatores geradores do crime, faz-se aqui uma correlação entre quais os aspectos que alimentam o fortalecimento do crime organizado e com ele, a formação das facções criminosas, baseando-se no aumento da criminalidade. Relata-se assim, se sustenta-se no ordenamento, a aplicação da teoria do Direito Penal do Inimigo como uma das principais medidas de combate nesta guerra do crime, que possui como o seu palco e vítima central, a sociedade brasileira. No entanto, destrinchando a teoria, refutar se deve fato a sua aplicação, mesmo que em partes, se faça de forma legítima, pelo fato de servir como enfoque para diversas críticas no que tange sua violabilidade a vários direitos fundamentais consagrados em nossa *Lex Mater*.

**Palavras-Chave:** Marginalização; Desigualdade Social; Aumento da Criminalidade; Facções Criminosas; Crime Organizado; Direito Penal do Inimigo.

## **ABSTRACT**

The work on canvas seeks to deal with the social phenomenon of marginalization and what its unfolding before society. Therefore, we observe from this point that this sociological theme ends up being one of the main influencers of another social problem, this being, the increase of criminal indexes. Therefore, through this, it is sought to understand what the main phenomena that make an individual enter this criminal path, in addition to demonstrating what influences society has in such insertion. There is also evidence of another sociological theme that is one of the main influencers of these alarming indexes, and thus of social inequality. Once the work has been developed, and the factors that generate the crime have been adapted, a correlation is made between the aspects that foster the strengthening of organized crime and with it, the formation of criminal factions, based on increased crime. The application of the theory of the Enemy's Criminal Law as one of the main measures of combat in this war of crime, which has as its stage and central victim, the Brazilian society, is based on the ordering. However, by disintegrating the theory, to refute whether its application, even in parts, should be done legitimately, by serving as a focus for various criticisms regarding its violability to various fundamental rights enshrined in our Lex Mater.

**Keywords:** Marginalization; Social inequality; Increased Crime; Criminal Factors; Organized crime; Criminal Law of the Enemy.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS OU <i>BROKEN WINDOWS THEORY</i>.....</b>	<b>10</b>
2.1 Aplicação da Teoria Representada pela “Política de Tolerância Zero”.....	12
<b>3 O FENÔMENO SOCIAL DO CRIME.....</b>	<b>15</b>
3.1 Delito.....	15
3.2 Delinquente, Controle Social e as Influências na Ressocialização.....	17
3.3 Vítima.....	21
<b>4 O AMBIENTE SOCIAL, A INFÂNCIA E SUAS RELAÇÕES COM O CRIME.....</b>	<b>22</b>
4.1 Infância “Roubada” e a Má Aplicação da Pena aos Jovens .....	22
<b>5 VÍNCULO: SOCIEDADE E MARGINAL.....</b>	<b>26</b>
5.1 Desprezo e Esquecimento Social.....	26
5.2 Tratativa Dada aos Marginalizados pela Sociedade.....	27
5.3 Desigualdade Social e a Marginalização.....	29
5.4 Surgimento das Favelas; Criação das Chamadas “Periferias do Direito”.....	31
5.4.1 Descendente da favela: o crime.....	34
5.5 Omissão Estatal nas Favelas; Descumprimento de Norma Constitucional.....	35
5.5.1 Princípio do direito à inclusão social.....	36
5.5.2 Princípio da igualdade.....	40
5.6 Impossibilidade de Recorrer ao Direito – “Acesso à Justiça” .....	47
<b>6 “CÓDIGO PENAL” PARALELO DENTRO DAS COMUNIDADES.....</b>	<b>59</b>
6.1 O “Código Penal Criminoso” .....	64
<b>7 INSERÇÃO À CRIMINALIDADE PELAS FALHAS POLÍTICAS SOCIAIS.....</b>	<b>73</b>
7.1 O Falido Sistema Previdenciário e a Falta de Investimentos na Educação.....	78
7.2 Desigualdade como Fator Preponderante ao Crime.....	83
<b>8 TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA SOCIEDADE ATUAL.....</b>	<b>88</b>
8.1 Os Resquícios da Teoria no Ordenamento Jurídico.....	92
8.1.1 Relação: lei de crimes hediondos e a teoria do direito penal do inimigo.....	93
8.1.2 “Medidas de urgência” como possível solução.....	102
8.1.2.1 Redução da maioria penal.....	105
8.1.2.2 Regime disciplinar diferenciado.....	110
8.2 A Terceira Velocidade do Direito Penal.....	119
8.3 Teoria do Direito Penal do Inimigo e o Crime Organizado.....	122
8.3.1 Formação do crime organizado.....	123
8.3.2 Meios econômicos de fortificação do crime organizado.....	127
8.3.3 Medidas para o enfraquecimento do crime organizado.....	129
8.3.4 Aplicação da teoria aos integrantes das facções criminosas.....	134
<b>9 CONCLUSÃO.....</b>	<b>137</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>141</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Diante da sociedade na qual habitamos, imprescritível se faz que seja feita uma análise sobre os problemas sociais por nos experimentados. Dentre eles, um dos que mais nos chama atenção é a marginalização social.

Sendo assim, para que fosse desenvolvido o presente trabalho, o tipo de pesquisa usada foi com base em bibliografias, bem como a metodologia dedutiva empregada no estudo.

Baseando-se em tal metodologia, este fenômeno social, nos chama atenção visto as consequências em caráter negativo por ela é causada, ou seja, a sua influência em variadas questões. Sua principal inserção recai no campo tutelado pelo Direito Penal e também pelo Direito Criminal, logo, graças ao fato de este fenômeno da marginalização, no Brasil, ser um dos elementos mais influentes no aumento da criminalidade.

Portanto, foi buscado com este estudo fazer uma correlação entre um dos principais focos problemáticos tratados pelo campo sociológico (agora, fora do Direito Penal, mas referindo-se aos aspectos sociais), em congruência com um outro, que se considera fundamental problemáticas tratada pelo Direito Penal e Criminal. Logo, estuda-se quais são suas correlações, quais as pontes que as interligam, além de sua influência um para com o outro.

Graças ao fato de tais pontos se construírem em um ambiente social, analisa-se também por meio deste, quais as influências que são causadas (nutridos) pela sociedade, ou seja, como se dá a relação entre o os membros da sociedade que não são classificados como marginalizados frente aqueles que são considerados, na qual, a relação de desprezo é notória.

Relatou-se também quais as condições em que um indivíduo marginal é submetido e as influências que tal ambiente gera sobre ele. Ou seja, qual a parcela de culpa que o sistema penal destinado as jovens e adultos possuem, frente ao modo que ele é entregue a sociedade após cumprir sua pena.

Diante do fato de o Brasil ser um dos países mais desiguais do mundo, este se faz com um dos fatores centrais para que um indivíduo que se encontre as margens do seio social, seja incorporado ao mundo criminoso (além da atuação que ocorre desde o início de sua infância). Portanto, trata-se de um fator que alimenta o

crime, ao contrário do que pensamos em ser a pobreza este gerador. Constata-se em níveis alarmantes.

Importante fazermos uma análise voltada, agora, para o fator criminal já desenvolvido pelos fatores sociais e que, baseado em seu estrondoso crescimento no decorrer de cada ano, influenciando assim, para a evolução do fenômeno do crime, logo, nos referindo a este quanto sua estruturação e organização.

Vê-se que funciona como um mercado, na qual o seu produto central e fonte de lucro para o seu crescimento, encontra fundamento em práticas ilícitas, que se materializa por meio do crime de tráfico.

A análise consistirá também em retratar como se deu o seu surgimento, tendo como um de seus principais influenciadores o falho sistema carcerário, e de que forma ocorre as chamadas “guerras” para que se mantenha a soberania do território nacional nos estados da federação.

Aprofundado o estudo sobre este fenômeno surgido no início do final do século passado, trazemos à tona, como suposta forma de combate, uma teoria com certa tonalidade polêmica, desenvolvidas em meados dos anos 80, mais precisamente em 1985 e que ganhou força e visibilidade pós o atentado as Torres Gêmeas no ano de 2001 em Nova York.

Como dito, visto as diversas polêmicas que cercam esta teoria, em sua totalidade por ser extrema quanto a sua aplicação frente as violações causadas aos direitos fundamentais, será dado o devido enfoque quanto a legitimidade, além dos possíveis benefícios almejado com a sua execução, logicamente, aplicada com sua devida conformidade com o ordenamento jurídico e os direitos tangíveis a pessoa.

## **2 TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS OU *BROKEN WINDOWS THEORY***

Tratando sobre o tema estabelecido neste título, é de grandíssima relevância abordarmos sobre a famosa teoria escrita sob forma de um artigo no ano de 1982 com o título *Broken Windows* de James Q. Wilson e George L. Kelling, e que serviu como base para tanta reflexão sobre a criminologia, sendo inclusive, utilizado como base na política de “Tolerância Zero” usada em New York na década de 90.

Essa teoria surgiu apoiado em um estudo de caráter sócio criminológico referente ao comportamento humano e a influência para com a ocorrência de crimes. O estudo se deu por meio de uma curiosa, porém, criativa experiência realizada no final dos anos 60 por psicólogos americanos afim de estabelecerem uma análise frente ao ponto em que o ambiente na qual determinado indivíduo reside pode influencia-lo na prática de seus atos e comportamentos.

Essa, considerada como uma experiência inovadora foi iniciada ao colocar dois carros idênticos em dois bairros distintos de New York, sendo que um deles foi colocado em um bairro periférico da cidade e o outro em um bairro nobre da mesma. Tinham, tais pesquisadores, como objetivo analisar o que aconteceria com os carros se deixados lá, abandonados.

Inicialmente, a atividade não lhes apresentou uma atitude diferente da qual se esperava. O carro que foi colocado na localidade periférica foi rapidamente violentado, sofrendo o que podemos chamar de um desmanche, isto é, foram retiradas suas peças e aquelas que não iriam render-lhes uma vantagem econômica foram destruídas. Ao passo que, aquele que havia sido colocado no bairro nobre, de forma não surpreendente, não foi abatido.

Como dito, o resultado que fora obtido já era esperado pelos psicólogos, não gerando surpresas sobre essa prática. No entanto, afim de aprofundarem os seus estudos sobre o ciclo traçado, resolveram realizar algumas alterações na experiência anterior com a certeza de que obteriam um resultado, agora, chocante.

Tal mudança se sustentava no ato pelo qual novamente iriam ser colocados dois carros em dois ambientes distintos, repetidamente um em uma área periférica e o outro em um bairro nobre. Porém, a mudança viria no fato de que os vidros de ambos os carros seriam quebrados, e a partir daí seria analisado se o resultado da primeira experiência viria novamente a se repetir. O produto desta segunda atividade foi espantoso.

Com o resultado obtido pela segunda experiência, chegou-se ao ápice de todo o estudo que até ali havia sido desenvolvido. O resultado: como novamente esperado, aqueles mesmos acontecimentos que haviam se concretizado ao deixar o carro no bairro pobre, de novo foram praticados; não obstante, o que foi revolucionário para o estudo foi o fato de que o carro que havia sido colocado com as janelas quebradas no bairro rico, também ter se tornado alvo de depredações e furtos.

Diante de todo esse histórico aqui narrado, a ideia que foi interpretado deste estudo foi de que, o fenômeno da criminalidade não se encontra enraizado dentro do indivíduo que é mais desprovido de bens econômicos (em outras palavras, o pobre), mas sim, do desenvolvimento das relações pessoas e da natureza humana.

Assim, as bases teóricas dessa constatação deram criação da chamada Teoria das Janelas Quebradas, como dito no início, desenvolvidas na escola de Chicago por James Q. Wilson e George Kelling. Essa teoria se firma na ideia de que se houver um edifício, em qualquer área urbana, e ele estiver com uma de suas janelas quebradas e não for consertado, a tendência imediata é de que as pessoas, frente a este descaso, comecem a atacá-lo, quebrando assim as demais janelas, podendo chegar a sua posterior ocupação e destruição.

Importante a realização da análise que foi dado ao fato de a janela inicialmente quebrada (a primeira) não ter sido consertada. Sua relevância pelo fato de ser o fator que impulsionou as demais pessoas a tomarem as atitudes violentas que foram tomadas, ou seja, a destruição do prédio.

Logo, fazendo um paralelo com a experiência realizada com os dois carros em New York, podemos facilmente associar o fato de as janelas serem quebradas e deixadas lá, ao fato de a janela do prédio também ter sido quebrada e não consertada, ou seja, o resultado se deu em um único caminho, sendo ele, a indução dos indivíduos as práticas delituosas.

Portanto, entendemos que para que possamos iniciar o estudo sobre a marginalização e os seus desdobramentos para o crime, se faz de altíssimo valor a análise sobre todas essas experiências, além da Teoria das Janelas Quebradas, bem como a interpretação dos seus resultados, e, a partir daí, compreenderemos com mais exatidão se o ambiente em que o indivíduo habita, tem influência sobre o seu ser.

## 2.1 Aplicação da Teoria Representada pela “Política de Tolerância Zero”

Frente a interpretação lógica que foi diagnosticada por muitos, extraiu-se a ideia de ser de extrema relevância a repressão aos primeiros delitos, mesmo que seja eles os menores possíveis, devendo de forma árdua serem combatidos, caso contrário faria com o aumento dos crimes se elevasse ainda mais, visto a postura frágil das políticas públicas.

De fato, a ideia extraída não estava em sua totalidade equivocada, muito pelo contrário, a ideia estava correta ao dimensionar que as induções para ações criminosas aumentavam conforme a estada pacífica de tolerância daqueles que tem como função rebater tais práticas.

Todavia, o equívoco assolava o fato de o combate se manter no contexto de somente reprimir os atos praticados por aqueles que eram considerados cidadãos a margem dos padrões sociais, porém, não reconheciam a ideia de que a melhor solução não estava na punição baseada no endurecimento do Direito Penal (ou seja, Direito Penal Máximo).

Portanto, tal teoria nos aparenta ser algo bastante convincente, pois sua ideia central se sustenta no fato de a desordem gerar a desordem. Contudo, não se sustenta pelo fato de sua construção visar atacar um conflito. Ou seja, apontando como possível solução um problema ainda maior.

Com essa construção em meados dos anos 80, não é difícil associa-la a uma das mais polêmicas e contestadas políticas públicas de repressão ao crime, sendo esta: a política de Tolerância Zero de New York, implantada na década de 90 pelo até então prefeito Rudolph W. Giuliani e que foi inspirada na ideia extraída pela Teoria das Janelas Quebradas.

Iniciado o enfoque sobre esse emblemática política, é notável que começemos dizendo que a criminalidade no Estado de New York a quase 30 anos atrás não era como é hoje, isto é, os seus números criminais alcançavam níveis alarmante (principalmente no que dizia respeito ao tráfico de drogas), e com isso, era evidente a necessidade de uma mudança nas políticas de segurança pública firmadas no enrijecimento das leis juntadas com o seu caráter repressivo.

Logo, o então prefeito, Rudolph W. Giuliani, instaurou a política de Tolerância Zero, que impunha punições automáticas para qualquer tipo de infração, como a pichação. O objetivo era eliminar por completo tais atos criminosos, inclusive

ações menores, como as contravenções. Durante a sua administração, R. W. Giuliani com sua política severa reduziu pela metade as taxas de criminalidade de New York, sendo uma de suas principais apostas a adoção do “*Compsat*”, um sistema utilizado pela polícia para detectar os principais pontos onde ocorrem os atos criminosos e levar a uma ação rápida de combate ao crime (não é preciso ser um gênio para saber quais locais recaiam mais essas ações de combate).

Trata-se este do exemplo perfeito da aplicação na prática da influência da ideia extraída pela Teoria das Janelas Quebradas, sendo aqui, em New York. A partir daqui, vislumbramos com mais facilidade o porquê da teoria não se sustentar, logo, pelo fato de ela apresentar como sua solução primordial uma problemática maior.

Neste período, foi constatado que essa política de segurança implantada recaiu em sua maioria naqueles indivíduos marginalizados, desprovidos de estrutura física e moral necessária, por exemplo, indivíduos que sofriam com o alcoolismo, na qual, ao invés de serem eles encaminhados para que recebessem o tratamento adequado, eram presos.

Para que facilitemos o entendimento, pensemos na política de Rudolph Giuliani aplicada hoje no Brasil: essa que naquela época atingia alcoólatras, por exemplo, no Brasil seria aplicada tranquilamente aos mendigos, flanelinhas, catadores de lixo, negros e crianças marginais e adolescentes abandonados por suas famílias, ou seja, para aqueles que cometessem o mínimo deslize, em que recairia sobre eles tal pena.

Diante dos fatos narrados, temos em mente que a aplicação da ideia que foi absorvida da atividade experimental de que a desordem gera desordem, não era algo aceitável, mesmo apresentando um certo resultado satisfatório. Ou seja, a queda da taxa de criminalidade, não atingiu o resultado social esperado, visto que a suas práticas não buscavam a convalidação do indivíduo, sendo buscado apenas a sua retirada do convívio social.

Resumindo, todo a relação entre a Teoria e a política aplicada em New York nos anos 90 era de que, conforme se facilitava a prática de crimes (tratar um carro ou o prédio com certo descaso), tais crimes seriam praticados em menores graus e com o tempo iriam aumentando de nível. Assim, com base nesta ideia, trouxe à cidade uma política mais rígida, visando o impedimento de tal evolução criminal. O problema era que, esses crimes de menor potencial que eram mirados (para que não

evolui-se) encontravam-se nas áreas mais marginalizadas ao qual recaia as ações do Estado, e neste momento que detectamos o problema entre a política que havia sido implantada com este meio social marginal.

### 3 O FENÔMENO SOCIAL DO CRIME

Atualmente há quatro pilares fundamentais que sustentam esta ciência, sendo os objetos analisados por ela: o delito, o delinquente, a vítima e o controle social.

No início, o foco se mantinha nos estudos do crime, não sustentando-se nesses quatro acima citados, mas sim somente no primeiro deles. Trata-se do delito, como bem nos mostra na obra de Beccaria “Dos Delitos e Das Penas”, onde, tal objeto foi no decorrer dos anos se modificando.

Assim, nos brinda com seu admirável conhecimento, José César Naves Júnior (2014, p. 38) na obra “Manual de Criminologia” que:

(...) o objeto da criminologia evoluiu ao sofrer progressiva ampliação e problematização, e isso se deve ao fato das investigações criminológicas tradicionais, que tinham como alvo a pessoa do delinquente e o delito, incluírem também a vítima e o controle social (...).

Logo, chegamos à conclusão que no decorrer dos anos, o estudo da criminologia passa por um processo evolutivo, na qual, percebe-se um deslocamento frente a análise da criminologia que adquiriu um caráter mais dinâmico, diante de um estudo que, como dito anteriormente, se limitava somente ao delito (Beccaria) e que mais tarde, por volta da década de 50, passou a estudar as vítimas, o infrator e a reação por parte da sociedade em face do crime.

Analisaremos neste tópico, os quatro requisitos sobre a criminologia.

#### 3.1 Delito

Em relação delito, como sendo ele (pela ordem cronológica) o primeiro para se analisar um crime, analisaremos o delito, que, como nos é trazido pelo subtítulo deste tópico, em uma rápida interpretação, trata-se do crime como sendo um fenômeno social, ou seja, aquele que concentra sua existência na sociedade.

Caminhando neste sentido, nos é ensinado por José César Naves de Lima Júnior (2014, p. 39): “O delito é um fenômeno humano e cultural, isto é, somente existe no seio da sociedade. Por isso, o delito não existe na natureza e os animais, seres irracionais, são regidos por leis próprias.”

Portanto, analisado a origem introdutória sobre o nosso objeto de estudo, ou seja, as práticas delituosas e a marginalização, mesmo que, em contrário sensu, haja aqueles que considerem o crime como sendo uma infração natural, discordamos. Logo, iremos associa-lo com ações humanas que recaem no âmbito social.

Focando no estudo sobre o aspecto do crime, acessamos agilmente a correlação com a criminologia. Trata-se do estudo que é feito sobre o comportamento social e as causas que levam a este. Traduzindo em outras palavras, a criminologia é uma ciência empírica (método fundamentado em experiências reais) e multidisciplinar (exige conhecimentos de inúmeras ciências). Tal ciência é uma ciência autônoma que está por auxiliar o Direito Penal frequentemente, graças ao fato de esta voltada para o crime, ou seja, é a ciência que estudará de forma mais cognitiva, o crime.

Quando falamos no fenômeno crime, tal amplitude que é dada por este objeto, nos leva a conclusão de que este possui vários conceitos, pois o seu estudo interessa não só a criminologia, mas também a outras ciências, como, por exemplo: a sociologia (que está também abarcada na essência deste artigo), a filosofia e a psicologia. Portanto, devemos enquadrá-lo ao conceito de crime no âmbito da ciência criminológica.

Podemos conceituar o crime do ponto de vista formal como sendo: toda a conduta descrita em lei e que se sujeita a uma pena. Tal conceito se encontra sobre o manto do Direito Penal e que mantém como base a preocupação do legislador frente a segurança que é passada pelo dispositivo legal, pautando-se nos princípios penais da legalidade e da anterioridade, evitando assim, ilegalidades.

Em relação ao conceito material, posto em um panorama concreto, seria a lesão ou ameaça de lesão a um bem jurídico relevante para o corpo social, como, por exemplo, a vida, a integridade física, a honra, etc.

Posto tais conceitos sob uma superfície Penalista, conceitua Lima Júnior (2014, p. 41) o crime sob a perspectiva criminológica, como sendo: “o fenômeno social com múltiplas faces, a exigir uma abordagem ampla e que não pode prescindir de outros ramos do conhecimento para sua compreensão.”

Logo, é evidenciado no conceito do professor sua o enfoque da criminologia que, a sua abordagem, logo, o seu estudo, “não pode prescindir”, ou seja, é indispensável que a sua análise se forme o conhecimento de outros ramos, não se formando sozinho. Sendo assim, ligamos esta característica aquela que foi descrita

anteriormente, ou seja, o crime representado sob a ótica expressa na criminologia, é uma ciência “interdisciplinar”.

Ademais, assevera Sumariva (2013, p. 6-7):

O crime deve, sob a ótica criminológica crime, preencher o seguintes requisitos: reiteração do fato criminológico junto à sociedade (a fato isolado não se atribui a condição de crime); produção de sofrimento a vítima e ao corpo social(relevância social); uma perspectiva espaço-temporal do fato criminoso (distribuição pelo território durante um tempo juridicamente relevante), além do consenso acerca de sua etiologia, e das técnicas de intervenção para seu enfrentamento eficaz.

Portanto, a partir desta análise, começamos a entender o qual intensa se faz o estudo compreendido pela Criminologia. Em especial, para esta que é posta à prova e que provindo do prefixo da ciência aqui estudada refere-se ao elemento que primeiro pensamos ao tratamos desta ciência, logo, o delito ou, o crime.

### **3.2 Delinquente, Controle Social e as Influências na Ressocialização**

Dentro do que é tratado em nosso estudo, por ser estes dois elementos aqueles que mais possuem relação com a marginalização e a criminalidade, em outras palavras, por ser o nosso controle um dos maiores estipuladores para a formação do delinquente, nota-se a necessidade para que ambos sejam estudados em conjunto.

Durante a história, buscou se o entendimento do crime por intermédio daqueles que o pratica, ou seja, do delinquente. Portanto, este serviu como base de estudo para que se pudesse ser compreendido com uma maior exatidão, o objeto crime. Tais estudos se deram em várias escolas do passado, como é o caso da Escola Clássica, a Positivista antropológica, além da Escola Correcionalista.

Em contrapartida, frisasse com “Controle Social”, como bem ensina Lima Júnior (2014, p. 49), como sendo aquele que:

(...) encontra-se relacionado aos meios que se vale o corpo social para compelir o indivíduo a determinado comportamento condizente com os valores predominantes da coletividade, e com isso, garantir uma convivência pacífica e harmoniosa naquele ambiente.

Portanto, como facilmente podemos perceber, o que é estudado por este elemento, nada mais é do que a caminhada em busca da prevalência dos padrões de

comportamento sociais dominantes e os fatores que fazem com que tal indivíduo haja conforme se espera dele.

Tomando como norte o Direito Penal, além do delinquente e do delito, trate-se também como objeto criminológico, a punição. Logo, estuda a criminologia a resposta que é dada pela sociedade frente a um delito praticado, além da eficácia das penas nos processos de ressocialização e prevenção geral. Ou seja, acaba por tratar, baseado em uma análise empírica, das vantagens e desvantagens experimentadas pela sociedade e pelo delinquente em face do resultado proferido pelo sistema penal, além da eficiência ressocializadora que é proposta pelas penas.

Ao adaptarmos essas ideias do estudo da criminologia na sociedade em que nós vivemos, podemos considerar falho o sistema brasileiro de ressocialização, graças ao fato de não atingir o principal objetivo desse sistema que é de ressocializar este indivíduo no convívio social.

A ressocialização não se trata apenas de um termo doutrinário ou uma teoria a ser aplicada, mas sim de uma norma legal, sendo ela um dos alicerces que sustentam o nosso sistema penal. Encontra-se prevista no artigo 1º da Lei de Execuções Penais (localizada no início da lei, notamos a sua importância), na qual, aduz que: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

A ideia que nos é transmitida pela lei, traz como sendo fundamental uma ideia pregada na desvinculação com a o caráter de retribuição da pena, ou seja, com o objetivo de retribuir ao autor de um crime, uma sanção por tê-la praticado. Essa desvinculação se diz referente a uma reeducação que é dada ao preso, ou seja, a ele é conferido uma série de direitos e garantias sociais, propiciando a ele o mínimo de dignidade para que possa voltar ao convívio harmônico em sociedade.

Como nosso sistema penal bem nos ensina, não se permite no Brasil que alguém seja sentenciado a uma pena de caráter “*ad perpetuo*” ou as penas capitais (popularmente chamadas de pena de morte), fixando-a no máximo de 30 anos. Com isto, concluímos que cedo ou tarde, este indivíduo que se encontra encarcerado irá deixar a prisão, e ele não terá outro caminho a trilhar a não ser a mesma sociedade em que nós vivemos, e assim, se expõe a nós o relevante questionamento: “Não seria melhor que esse indivíduo, agora solto, que ocupará o mesmo ambiente que eu e minha família venha a ser reeducado para que não volte a

cometer a cometer os mesmos ilícitos ou piores, podendo ter como possíveis vítimas pessoas próximas a mim?” Pois é... é algo a ser pensado.

No entanto, devemos pensar nas teorias sempre relacionadas com a sua aplicação ao caso concreto, e assim, entendemos que a realidade no Brasil não é esta pregada pela lei, ou seja, com um sistema carcerário que funcione ao ponto de um transgressor voltar a viver civilizadamente, nos vindo o seguinte questionamento: “Será que tais ideias que são trazidas pela ressocialização não passam de meras histórias que somente vão existir no papel sem passar para o campo prático?” Pois é... também é algo a ser pensado.

Podemos entender como sendo este momento um dos mais importante do artigo, pois encontra-se aqui uma possível solução que parece estar em um sono profundo e cada vez mais distante de acordar. Estamos diante de um problema puramente cultural.

O problema, que muitos divergem, não está no fato de a ressocialização ser ou não apenas uma teoria, mas sim, ao fato que tudo se inicia em um momento preliminar, na qual, este sistema penal (que não deixa de ser um grande formulador do indivíduo), acaba por piorar aquilo que já está ruim, sendo objeto ao qual recai tal problemática, o indivíduo submetido ao cárcere e, mais tarde, a sociedade que terá que conviver com o mesmo sem a mínima segurança.

Entendemos que todos os problemas presentes nos presídios são, como dito acima, fatores que acabam por deteriorar um indivíduo que está em uma situação já agravada. Problemas como a falta de recursos que possui as penitenciárias brasileiras ou, um mais recente, a superlotação dos presídios complica ainda mais uma situação que já está em um nível altíssimo de complicação. Todavia, será que se colocássemos um indivíduo degenerado em uma cadeia, que podemos considerar como sendo “qualificada”, o mesmo conseguiria mudar? Ou seria melhor que a mudança, além de possuir um ambiente que seja qualificado para tal, se inicie lá atrás.

O atual ambiente social que vivemos, concerne em uma sociedade que faz com que um indivíduo nasça em um ambiente ruim e a cada dia que passa de sua vida, cresça em um ambiente que também só piora. Após ser preso, é submetido a um local que o fará piorar ainda mais (independentemente de este local ser destinado os maiores ou menores de idade). Assim, mente-se para o encarcerado e para a população, não estimulando uma melhora, piorando aquilo que já está ruim (como já

dito), o que acaba as cegando no tocante ao início deste problema, fazendo com que acreditem que não existe a reabilitação deste indivíduo.

Ou seja, todo o processo que se refere a relação entre sociedade e marginalizado e os problemas entre a cadeia e o criminoso (antigo marginalizado), está mergulhado no mais profundo caos, e a tendência é de se afogar ainda mais.

A Escola Correccionalista vinha ao encontro do que era pregado pelas chamadas Escolas Clássicas e Positivista Antropológico, uma vez que, para a primeira Escola, o indivíduo que a praticou o ato delituoso, usou seu livre arbítrio para o mal (teve a escolha para seguir o caminho do bem). Porém, frente a segunda Escola aqui retratada, aquele que delinuiu nada mais era do que um indivíduo atávico, ou seja, que possui a maldade como sendo algo natural, sendo assim, que muitas vezes, já nascia como criminoso.

Logo, com a evolução dessas Escolas, observamos uma evolução na preocupação que é dada aquele que pratica o crime (o delinquente), o que entendemos ser de extrema necessidade, visto que, mesmo também sendo aqui defendido o caráter de retribuição ao mal causado pelo crime, deve haver chances para que o mesmo retorne ao convívio social da melhor forma possível, ou seja, que seja investido o no procedimento reeducacional, contudo, ressalvado a necessidade de uma mudança no início da formação do indivíduo, caso contrário, tal investimento não será eficaz.

Ao chegarmos a este ponto, sentimos a necessidade de explicar que a ideia aqui pregada não faz referência a proteção do indivíduo transgressor ou que seja ele submetido ao cárcere sem garantias, visto que não há reabilitação. Defende-se a tese de que este problema, ou seja, a marginalização, recairá na própria sociedade em que vivemos, logo, pelo bem da sociedade que frequentamos, necessita-se de um plano futuro que faça com que haja uma diminuição deste número, mantendo-se a justiça com base no cumprimento de pena daquele que delinquir, porém, além do seu caráter retribucionista, zelando pela aplicação para que este volte a conviver em sintonia com a sociedade.

Em contrapartida, a triste realidade em que se subsiste o Brasil hoje, é aquela que apregoamos na necessidade do procedimento ressocializador que deve se iniciar em um processo educacional, as esperanças de melhorias que nos dias de hoje são mínimas.

### 3.3 Vítima

Encerrando a análise sobre os elementos que formam o crime, trata-se da ciência vitimológica, aquela destinada ao estudo das vítimas. A expressão “vítima” possui vários conceitos, porém, tratando-se do nosso tema, o enfoque que aqui é dado refere-se a vítima penal, que irá cuidar daqueles que sofrem com crime, ou seja, a ação delituosa. Portanto, a ciência vitimológica de todas as espécies de vítima, ou seja, baseado no conceito mais amplo possível.

Deixando em um plano secundário todo o processo histórico que fora dada as vítimas, é necessário salientar que, nos primórdios, dava-se uma maior importância a pacificação social dos conflitos, porém, tal cenário alterou-se conforme o monopólio do Estado de aplicação das leis assumiu um papel de neutralidade nos conflitos penais diante dos seus interesses.

Tal panorama voltou a mudar novamente a partir da segunda grande guerra que, com a nova importância que foi dada voltada ao prisma humanitário, foi redescoberta a proteção as vítimas. Voltou-se para a proteção as garantias e direitos fundamentais das vítimas, criou-se a ONU (Organização das Nações Unidas) e a Declaração dos Direitos Universais do Homem, todos os resultados do dever de solidariedade que, naquele momento, recaia-se sobre diversos povos, que podemos considerar como vítimas.

Retornando novamente ao conceito do estudo vitimológico, é imprescindível que antes seja definido qual o conceito de vítima e vítima, penal, pois aquela que nos interessa é a vítima penal, sendo, como já dito, a vítima que sofre com as ações criminosas e que faz parte dos elementos integradores da criminologia.

## **4 O AMBIENTE SOCIAL, A INFÂNCIA E SUAS RELAÇÕES COM O CRIME**

Relatado a discussão à cerca do tema “marginalização”, inicialmente se faz da mais alta relevância que possamos esclarecer alguns pontos. Dentre eles podemos citar sobre as espécies de marginalização, que não apenas se concentram no ciclo social, podendo ser também causa de relações econômicas, culturais e políticas.

Diante desta divisão, é importante ressaltar que o tipo de marginalização que estamos tratando, é a marginalização social, ou seja, voltando para aqueles indivíduos que são excluídos da sociedade e graças a este fenômeno social, são facilmente levados a criminalidade. Portanto, trataremos da marginalização social e quais as suas influências para o crime.

Esclarecida esta questão, devemos pensar no ponto em que partiremos para que possamos dar continuidade ao estudo. Pensando sobre, concluímos que o momento ideal para que possamos partir, seja sobre o início da vida desses indivíduos, logo, desde a sua infância juntamente com a influência que o ambiente marginalizado por ele vivido teve na sua inclusão na vida criminosa.

### **4.1. Infância “Roubada” e a Má Aplicação das Penas aos Jovens Infratores**

Feita essa divisão no título do tópico anterior entre o ambiente e a infância do indivíduo, prosseguiremos com o estudo evidenciando aqui, os elementos que acercam a infância daqueles que nós taxamos como marginalizados, e que, posteriormente, vem a se torar criminosos.

Não é novidade para ninguém que a infância é uma das fases mais importantes da vida de uma pessoa. Por isso que, ao tratarmos de assuntos que circundam o Direito Criminal e a infância, necessitamos ainda mais cautela, como por exemplo, a redução da maioridade penal. Sua importância se faz tão grandiosa pelo fato de ser durante este período que o indivíduo começa a se formar como pessoa. Em outras palavras, durante todo o seu processo evolutivo como pessoa, trata-se da infância, o seu início da formação do seu caráter, logo, sua formação como cidadão.

Criando uma análise de fenômenos que surtem efeitos e, por meio destes, geram efeitos consecutivos (uma espécie de “efeito dominó”), podemos tratar marginalização e criminalidade como sendo um círculo, elucidando, um fenômeno

acaba por dar origem a um outro, se assim complementando-se (um sempre levará ao outro). A partir deste comparativo, podemos colocar a infância do indivíduo como sendo a energia motivadora que fará com que os fenômenos da marginalização e da criminalidade originem um do outro.

A história nos mostra que uma das principais formas de resolução de problemas se faz pela análise do objeto primário daquela situação, ou seja, melhor dizendo, pela diagnóstico do início do problema. Portanto, torna-se primordial que busquemos quais os principais coeficientes que ensejam na marginalização infantil.

Dentre esses vários fatores, podemos destacar com uma maior agilidade quatro deles, sendo eles: a desigualdade social, os problemas na estrutura familiar, além da ineficiência das políticas públicas e do preconceito social. Por ser a desigualdade um elemento que influi não só na infância, mas na marginalidade num todo, separaremos um tópico especial para tratar dela de forma singular mais adiante. O preconceito também será relatado posteriormente em um tópico específico (“desprezo e esquecimento social – tratamento dado pela sociedade”). Logo, por hora vamos nos ater somente a estrutura familiar e as políticas de inclusão.

É desnecessário que busquemos tratar aqui da importância que a família tem na vida não somente de uma criança, mas dos indivíduos num todo. Todos temos noção da magnitude que esta possui na vida das pessoas. Porém, mesmo com essa compreensão, este, que nós podemos chamar de bom senso, nos falta ao analisarmos a temática sobre a marginalização, visto que as pessoas tendem, nestes casos, a discriminar aqueles que sofrem com este problema, sendo os mesmos que diretamente com problemas na estrutura familiar, logo, as crianças.

Tais crianças, na sua maioria, não possuem o mínimo quanto a base (ao dizer “base” nos referimos a família), com pais que, na maioria dos casos, possuem diversos problemas como o alcoolismo ou envolvidos com prostituição, além dos casos em que são eles toxicodependentes (usuários de drogas ou até traficantes). Com isto, não é raro vermos com certa frequência nas ruas crianças abandonadas, usando drogas, se prostituindo ou pedindo esmolas (neste último caso, não é necessário nem o abandono, sendo em muitas das situações, colocados pelos seus próprios pais para pedir).

Diante deste fato, podemos juntar também o grande descaso que advém por parte da sociedade a cada vez mais alimentar a exclusão de crianças que são abandonadas e marginalizadas; além, do não desenvolvimento das políticas públicas

inclusivas voltadas para este problema social. Assim, aquelas que um dia foram crianças marginalizadas, ao passar dos anos, virarão adolescentes marginalizadas, e, mais tarde, tornar-se adultos marginalizados. Esse processo evolutivo acaba por gerar diversos problemas para a sociedade, sobretudo, com o aumento da violência.

Necessário é que seja feito um parêntese sobre a influência que as penas aplicadas apresentam na vida de quem as sofre, analisando sobre uma perspectiva mais específica, frente aos jovens. Como sabemos, no Brasil aplica-se aos menores de idade (menores de 18 anos), o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), a esses que, em uma linguagem penalmente jurídica, podemos nomeá-los inimputáveis.

Baseando-se no conceito de imputável, podemos caracteriza-los como sendo o ato de “atribuir a alguém a responsabilidade por algum fato” (GONÇALVES, 2012, p. 81). Logo, somos facilmente conduzidos a ideia de que aqueles citados anteriormente como sendo crianças marginalizadas que em sua maioria, por influência das famílias, são levadas as ruas, são as mesmas que praticam tais ilícitos (influenciadas pelo ambiente e pela vida que possuem), não sendo consideradas aptas para arcarem com a imputação de um ato criminoso, e assim, sofrer com a sua sanção.

Entendemos haver aqui, uma certa desproporcionalidade e má aplicação do ECA, pelo fato de não haver punição adequada para aqueles que praticam infrações localizadas em um nível excedente quanto a criminalidade, ou seja, sendo crimes graves, e que, não recebem a sua devida punição, com uma pena que o colocará novamente nas ruas, além de torna-lo um infrator pior do que aquele que praticou o primeiro crime (motivador da sua primeira pena).

Ou seja, aquele que novamente podemos denominar como efeito dominó, e que mais uma vez não nos leva a uma solução: uma cultura que incentiva o indivíduo a prática do ilícito; o ato de colocá-lo em um ambiente que o incentiva a piorar cada vez mais; a desproporcionalidade da sanção que lhe é imposta ; e, por fim, sair um transgressor pior do que aquele que entrou.

Não é difícil de compreendermos a tese daqueles que defendem medidas que iriam impedir o cárcere de jovens, pois, mais do que ninguém entendem a precariedade ao qual estes são expostos nestes lugar (como, por exemplo, a Fundação Casa), porém, recaindo ao mesmo erro daqueles que defendem a estada nesses jovens nesses lugares, ou até em prisões (Redução da maior idade), sendo

este erro, a não tratativa no que tange aquele que podemos dizer ser o foco desta “doença”, o fenômeno social da marginalização e os seus desdobramentos.

Tais medidas aplicadas aos adolescentes, levando em conta o altíssimo nível que se encontra a criminalidade, não se encontram em conformidade, ou seja, não podemos colocar em um mesmo patamar, as ações criminosas causadas por jovens marginais e as medidas que são taxadas pelo artigo 112 do ECA.

Não se defende por meio deste que devam ser os jovens marginais submetidos a tal privação de liberdade, no entanto, que, como solução primordial, seja dado um enfoque especial aos problemas que dão origem a marginalização do indivíduo, devendo mudar este cenário para que se tenha uma relevante diminuição no número de jovens que sofrem com este mal.

Além disso, uma real adequação a sanção que deva ser imposta aos jovens que acabam por praticar ações delituosas, todavia, com o mais puro fim de ressocializa-lo, devendo submete-lo a um local próprio para tal, e não em locais, que podemos dizer, ser uma verdadeira penitenciária, no entanto, para os menores de idade que acabam pelo que podemos dizer “estagiar” e assim sair de lá peritos em crimes piores.

## **5 VÍNCULO: SOCIEDADE E MARGINAL**

Será evidenciado no presente momento do artigo, a relação que o indivíduo (não só os adultos) mantém com a sociedade que ele se encontra à margem, além do tratamento que ele recebe dos componentes que integram a sociedade, ou seja, o povo.

Frente as escritas do tópico, qual o resultado negativo que provém de tal relação, sendo produto do desprezo que advém da sociedade que está introduzida no seio da sociedade. Logo, como se desenvolve uma relação que se pauta na não inserção daquele que está do lado de fora da sociedade, ou seja, fazendo com que aquele que está de fora lá continue e aqueles os que virão, não sejam inseridos. Assim, procuramos evidenciar as relações mantidas entre os indivíduos marginalizados e a sociedade num todo (quando dizemos sociedade, nos referimos as pessoas que estão nela inclusas). Logo, se a população social mantém boas relações com aquelas que se encontram excluídos.

### **5.1 Desprezo e Esquecimento Social**

De forma introdutória, voltamos a destacar como sendo o marginal aquele que se encontra a margem da sociedade. Tal exclusão não se trata de uma escolha, ou seja, todo este processo o submete a tal processo que o coloca de lado daquele meio em que ele faz parte. Pode, esta exclusão, se dar de diversas maneiras, como por exemplo, uma exclusão causada pela desigualdade social ou econômica, por uma exclusão que ocorre até mesmo cultura, dentre outros, fazendo assim com que este não consiga se inserir na sociedade em que ele vive.

Trata-se deste ambiente, momento pelo qual vislumbramos uma relação construída por atos que só acabam por segregar ainda mais ambos os polos, na qual não se sobressai medidas que fariam por introduzir tais indivíduos, gerando assim uma união, mas sim um sentimento de bilingüismo que faz com que os marginais sejam interpretados como sendo a origem e principal foco do problema, o que não podemos considera-la verdade.

Não se enxerga que, esse sentimento provindo da sociedade é um dos causadores de tal mal. Ou seja, esse desprezo, esse esquecimento, esta raiva, acaba

por gerar também sentimentos malignos por parte daqueles que somente se depararam com o ódio desde o seu nascimento, durante todos os dias de suas vidas.

Não entendemos ser este o ambiente necessário para se culpamos o sentimento de medo gerado por esta relação, visto que, diante do histórico em ser os marginais aqueles que não detêm condições financeiras, na maioria dos casos, graças a sua inserção na vida criminosa, estes acabam por cometer crimes nas quais os cidadão incluído se faz vítima. Assim, tratamos do fato de as pessoas apresentarem um real sentimento de ódio contra esses indivíduos que, além de necessitar de um certo amparo social, a última coisa de que precisam é serem odiados pelo resto da sociedade.

Indivíduos que tem acesso aos meios pelos quais se obtém a informação e não enxergam que a natureza deste problema não está no simples fato de o indivíduo marginal adentrar a vida criminosa, mas sim nos motivos que o fizeram entrar, para que ele tivesse que entrar para essa vida. Portanto, o fato de atacar, reunir maus sentimentos, além de querer sempre a pior punição para o marginalizado pode não ser a melhor escolha, diante do fato de este mal ser retornável.

## **5.2 Tratativa Dada aos Marginalizados pela Sociedade**

Como já esperado, a resposta é mais do que óbvio. A relação que é mantida entre estes não é nem de longe saudável como deveria ser. Essa falta de harmonia se concentra principalmente no que diz respeito ao preconceito que tem como ponto de partida aqueles que se encontram incluídos, e que acabam sendo um dos motivos que causam a exclusão e marginalização de pessoas.

Esse preconceito partido da sociedade, por ser um problema social que podemos considerar antigo, fez com o desprezo por parte da população torna-se algo normal que nos é introduzido desde de que nascemos (quando digo nós, é pelo fato de todos nós termos um certo receio aos marginais).

Assim, pensamentos como: “o que aquela criança está fazendo na rua e não em uma escola”; “aquele homem devia utilizar a mesma força de vontade que ele usa para pedir para arrumar um emprego” é uma amostra de que se estas pessoas se encontram em condições como estão, pessoas que acabam por dizer coisas desta natureza ou pensem assim, contribuem para que aquele indivíduo marginalizado esteja vivendo desta maneira. Afinal, todos se preocupam em criticar, porém, não há

um que se disponibilize a ajudar uma criança a ir a uma escola ou que empregue alguém assim caracterizado.

Voltando no início no que foi dito sobre a Teoria das Janelas Quebradas que, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho escreveram excelente artigo afirmando o que a teoria norte americana esqueceu-se de tratar sobre algo que nos é da mais alta relevância neste momento do trabalho, e que deve ser afirmado: “as pedras, às vezes, também vem de dentro e podem ainda atingir os que estão do lado de fora”.

Isto nos mostra que, aquele problema que na maioria das situações imputamos aos marginalizados, em muitos casos podem partir daqueles que o imputam, ou seja, ações delituosas praticadas por marginais, em muitos dos casos podem ser assim praticadas por ações passadas que partiram da sociedade, servindo como estimulante para o marginal, que não parecem merecer atenção em condições normais (quando não estão praticando delitos), porém, que são completamente escaldados após sua prática, ou seja, desde que não façam o revide de jogar a pedra de volta.

Ainda neste artigo, é tratado sobre aquele que podemos chamar de efeito dominó ou até mesmo de um círculo vicioso, nas qual, a desordem que é tratada pela Teoria faz com que a sociedade trata indivíduos, que poderiam ser reintegrados e sanados a voltar ao convívio social, como uma real ameaça à paz pública, ao transformar um morador de rua ou uma criança abandonada, por exemplo, num infrator do mais alto nível de periculosidade.

Segundo nos é ensinando pelo brilhante artigo de Monaliza Montenegro (2015, p. 2) apud Jacinto Nelson de Miranda Coutinho e Edward Rocha de Carvalho em seu artigo “Teoria das Janelas Quebradas: E se a Pedra Vem de Dentro?”:

(...) os pedintes, então, enojam, assustam, enchem todos de medo: fazem com que se saia das ruas e se fique trancado em casa. E o medo, como que numa osmose criminosa, é percebido pelos ladrões-desordeiros, que passam a roubar; um círculo vicioso do apocalipse da desordem: desordem gera medo, medo gera crime, crime gera desordem.

Porém, ressalvado o momento em que passamos, além dos níveis de criminalidade aos quais atravessamos, não seria totalmente correto que criticássemos pessoas por não confiar em indivíduos que passam um ar de desconfiança. Afinal, ninguém seria tolo o bastante para arriscar sua vida ou de sua família em uma noite

em local ermo, crer que caso haja moradores de ruas naquele local, estes não farão mal a você. Em situações como estas, ninguém trocaria o certo pelo duvidoso.

Não podemos ser teóricos o bastante para pensar que, graças ao medo e a falta de condições em que lhes recai, há sim muitos casos de marginais que adentram ao mundo criminoso, estando sim as pessoas à mercê deste mal. Todavia, o que por nos é defendido é que, mesmo diante de todos os problemas sociais em que se envolve o Estado, levando os indivíduos a essas situações, ninguém entra neste mundo de forma livre e espontânea, mas sim, graças também ao preconceito que tem como nascente a população (as pedras que são tacadas de dentro).

Ou seja, frente a crítica que é feita pelo artigo, além do descaso proveniente dos políticos, é também a população uma causadora e alimentadora deste mal, sendo esta, pelo sentimento que tem do pobre infrator quando, pelos nossos representantes políticos, a pedra é arremessada de dentro do prédio. Logo, por ser ela um dos fatores que ditam a forma com que será tratada por estes num futuro, caso mude suas atitudes, de maneira sequencial, as consequências também serão diferentes.

Não há como defender a ideia de que um marginal é o principal problema visto em sociedade. Isto seria o mesmo que defender ações repressivas como as aplicadas em New York na década de 90, voltando-se para faltas leves de pessoas que sim, podemos e devemos considerar, com ressalvas, claro, vítimas da sociedade ao invés de tentar a sua exclusão do convívio social.

### **5.3 Desigualdade Social e a Marginalização**

Evidenciado o título, uma ligação deve ser feita. Devemos associar ao crime um dos problemas sociais que mais interferem em nosso sistema, sendo ele a desigualdade social. Tal problema, analisando suas consequências, se faz de uma gravidade tão lastros que não acaba por inferir somente nos problemas inerentes a criminalidade, mas sim em uma gama de problemas resultantes em toda a sociedade.

Ao dimensionarmos o tema marginalidade e criminalidade, procuramos nos atear somente as influências da desigualdade que entendemos terem sido causadoras para que um indivíduo tenha adentrado ao mundo criminal. Ou seja, além de o ambiente ser um dos influenciadores, temos também a desigualdade como sendo uma outra circunstância para tal.

Assim, vemos o fenômeno da desigualdade, em um comparativo, como sendo uma espécie de muro divisor, frente a população de um país. Logo, esse fenômeno acaba por segregar as pessoas em grupos, dividindo aqueles que possuem as melhores condições financeiras daqueles que se encontram desprovidos da mesma, causando o que podemos chamar de divisão social, consequência deste desequilíbrio. Tal desequilíbrio recai tanto no âmbito econômico (ligado as finanças), escolar (a desigualdade em face da educação), profissional, de gênero, dentre outros. Todos esses são espécies do gênero desigualdade “social”, pois, tal fato desagua na sociedade.

Realizado um estudo baseado na tese de Doutorado de Carlos Augusto Teixeira Magalhães: “O Crime Segundo O Criminoso: um estudo de relatos sobre a experiência da sujeição criminal”, foi diagnosticado que um dos motivos que faz com um indivíduo ingresse na criminalidade, refere-se as dificuldades financeiras e as relações de consumo por ele experimentadas.

Este, que nós podemos classificar como um brilhante estudo do Professor, tratou por entrevistar detentos e analisar qual o posicionamento destes frente aos motivos que eles acham terem sido marcantes para a mudança de rumo em suas vidas. Ou seja, de forma genial acabou por relatar os fenômenos que ensejam o criminoso ao crime sob uma outra perspectiva, sendo ela, pela visão do próprio indivíduo transgressor.

Ao entrevista-los, dentre outras circunstâncias motivadoras como a infância e o seu ambiente de crescimento, as más companhias, está este que entendemos ser um dos principais para o crescimento criminal, logo, o fator desigualdade sendo causador daquilo que foi tratado pelos presos como dificuldades financeiras e as dificuldades causadas pela aquisição de bens, ou seja, frente ao consumo, na qual estes também não são integrados, logo, se encontram a margem nessas relações.

Como um efeito dominó, vemos que a desigualdade gerada de pobreza, influencia negativamente a vida do marginal ao ponto de não lhe conceder chances para viver ou até mesmo oferecer uma vida digna para aqueles que dependem dele. O que, como dito sobre o efeito cascata, faz com que ele, em muitos casos sem escolha, inicie tais práticas afim de quebrar os obstáculos que lhe foram postas pela desigualdade social.

O fato é que, não acreditamos que o fato de o indivíduo não poder comprar esse ou aquele bem sirva como justificativa para que ele possa vir a praticar crimes e que possa assim obter o bem que deseja. Não é isso! O fato é que a desigualdade que se faz instaurada no Brasil, faz com que o indivíduo marginalizado não possa se quer obter por meio do consumo a propriedade de bens básicos para uma vida digna, como por exemplo: uma casa, um carro, ou, em casos mais extremos, até mesmo comida.

Logo, este nível de desigualdade onde uns possui tantos e outros muito menos do necessário, não dando oportunidade para que consiga aquilo que queira ou precisa, faz com que ingresse neste caminho, que, em sua maioria, não possui retorno.

O centro da questão aqui discorrida é que, não se pode justificar que o simples fato de alguém querer algo justifique o seu ato criminoso por não conseguir adquiri-lo, mas sim, que o fato de a desigualdade não fornecer meios para que uma pessoa consiga obtê-los faz este seja mais um meio que introdução jovens ou até mesmo adultos a praticar tais atos. Fixa-se a ideia de que assim como um pai rico quer que sua família viva com o bom e o melhor, o pobre também o deseja, porém, a diferença é que somente um desses tem chances de lhes dar o melhor.

#### **5.4 Surgimento das Favelas; Criação das Chamadas “Periferias do Direito”**

Para que possamos dar início a este tema fascinante, nada mais justo do que conceituarmos o que podemos chamar de habitat daqueles na qual focamos até o presente momento, logo, os marginalizados.

Mas trata-se este é um conceito que foi enquadrado à favela que conhecemos hoje, ou seja, nas diretrizes daquele que forma as favelas da atualidade, sob o qual facilmente fazemos uma alusão em nossa mente.

No entanto, devemos pensar se este conceito sempre se enquadrou no atual que a cima foi mostrado. Logo, entender como se deu o surgimento, bem como os motivos que fizeram com que as primeiras favelas se formassem, e, mais a frente, a associação que liga o foco criminal do trabalho em tela com este lugar.

Importante ressaltarmos que, as favelas, popularmente conhecidas, em um pensamento mais amplo, poderiam ter sido iniciadas na antiguidade, nos reinos antigos da Idade Média. Embarcando nesta ideia, refletimos que os subúrbios, ou seja,

localidades mais humildes, sempre existiram em qualquer comunidade do mundo, óbvio que não com este nome ou com o enfoque que hoje é dado, porém, eles já se viam vivos em sociedade.

Na comunidade brasileira, sendo o Brasil um dos lugares do mundo que mais se destaca pela desigualdade, pobreza e criminalidade (sendo todos estes elementos que se ligam as comunidades carentes), o início do processo habitação, logo, de construção das favelas, nos é passado pela maioria dos meios informativos, sendo ele o Morro da Favela.

Dado a discutível origem daquele que podemos chamar de primeira comunidade periférica do Brasil, a um debate um tanto quanto controverso, pelo qual não seria o Morro da Favela a primeira favela do Brasil, sendo esta o chamado Morro de Santo Antônio, que, também no ano de 1897, logo, o mesmo ano que se formou o Morro da Favela, na qual, há relatos de que, no centro da cidade, já havia certa de 41 barracões no local. Essa tese por muitos não se sustenta, por hoje não mais existir este morro, sendo ele destruído posteriormente para a construção do aterro do Flamengo, nos anos 50 e 60.

No entanto, ao contrário do que houve com o Morro de Santo Antônio, o Morro da Favela, que até então era chamado de Morro da Providência, se encontra de pé até os dias de hoje, instalado na cidade do Rio de Janeiro.

Quanto ao surgimento deste que em diversas locais buscas nos é apresentado como sendo a primeira favela do Brasil, se deu após a ilustre Guerra de Canudos (1896-1897), ocorrida no estado da Bahia. Confronto este entre o exercito brasileiro e integrantes de um movimento popular de fundo sócio religioso liderados por Antônio Conselheiro.

Com o seu fim, cerca de 10 mil soldados que haviam participado da guerra desembarcaram na até então capital, reivindicando casas do governo brasileiro para os combates. Sem condições para arcar com os custos das moradias, foram assim prometidos “barracos” de madeira, localizados atrás do quartel.

Tão logo, estes que passaram a ocupar o Morro da Providência, foram, sem sombra de dúvidas os pioneiros no que diz respeito a palavra “favela”. Constatação esta que se verifica com a alcunha que foi dada ao Morro da Providência, sendo ela chamada pelos seus moradores de morro da favela.

Desta forma, o Morro da Providência ganhou mais espaço com obras literárias que foram criadas na qual ilustravam m suas narrativas o acontecido na

chamada Guerra de Canudos, como foi o caso da obra *Os Sertões*, de Euclides da Cunha. Relacionando-a a tal obra, Lícia Valladares ressaltou: “A imagem matriz da favela estava, portanto, construída e dada a partir do olhar arguto e curioso do jornalista/observador. “[...] ‘Um outro mundo’, muito mais próximo da roça, do sertão, ‘longe da cidade’, uma ‘curiosa vila de miséria indolente’.”.

Com tais informações não é difícil que decifremos o fato de favela não ser em sua nomenclatura original, algo que faça referência a tristeza que nos é passado hoje pelas favelas do Brasil, ou seja, tratava-se apenas de um apelido que dado pelos seus moradores, talvez de forma carinhosa, mas que o distinguia dos demais locais da cidade. Portanto, o significado que conhecemos, nasceu, cresceu e hoje vive com base na expansão que tais habitações tiveram no Brasil, na qual, podemos associa-la com o também crescimento da pobreza no país.

Voltando um pouco na história, entendemos ser o Brasil um país que pouco fez para alterar o seu quadro de desigualdade social constituído em decorrência da história, que já se iniciou desde a sua colonização. Não diferente, no transcorrer dos anos, o nosso país manteve este caráter desigual, e isto acabou por fazer com que, após a constituição do Morro da Favela, novas comunidades surgissem, frente a pobreza, a falta de renda e para grande parte da população.

Buscando uma definição adequada daqueles que entendemos ser marginalizados, em uma correlação direta com o surgimento das favelas, o processo por meio do qual se construí um individuo marginalizado, ou seja, o ato de colocá-lo a margem da sociedade em vários dos seus direitos como pessoa, é a materialização deste ato, portanto, o locais em que tais indivíduos se encontram.

Esta correlação, nos esclarece aqueles que podemos chamar de elementos que nos possibilita identificar o “tipo ideal” de uma favela ocupação ilegal, situada nas encostas de um morro ou localizada em bairro relativamente central, com moradias precárias, sem infraestrutura e serviços urbanos. Nesta mesma toada, o “favelado” passou a ser um cidadão abaixo da média quanto à renda e à educação, incapaz de se integrar e se adaptar ao mercado de trabalho da cidade moderna, que fosse algo diferente de mão de obra barata, tendo em vista que mal conseguia um lugar decente para morar.

Em meio a este processo, o nome favela, que fora sido substantivado em meado dos anos 20, passou a caracterizar tal ambiente, somado, ao outro

coeficiente, sendo ele a pobreza. Logo, fazendo um comparativo, tal construção não passa de uma fórmula.

#### **5.4.1 Descendente da favela: o crime**

Da forma com que foi transcendeu-se o processo de formação das favelas desde a primeira favela criada, há um fenômeno social que, mesmo não sendo processado com as favelas desde a sua formação, agregou-se a ela de maneira extremamente incisiva desde o início de sua estruturação. Claro, estamos falando da criminalidade.

Como foi dito, a favela deu-se por meio de um processo em que pessoas de baixa renda, ou seja, os denominados marginalizados, justamente por este motivo (localizam-se a margem da sociedade), começaram a desenvolver aglomerados habitacionais fixados principalmente em locais pobres, isto é, nos subúrbios, ou até em locais mais afastados da cidade. Tal ambiente, cerceado de pessoas desprovidas de bens, viviam suas vidas nas mais precárias condições, sem o mínimo para que se mante-se uma vida digna, condições essas que até hoje se mantém.

Com todos os percalços e expostos a toda a pobreza apresentada, com a falta de oportunidade a empregos visto o preconceito social e diante das necessidades básicas do ser humano, não era de se esperar que tal atmosfera se torna-se um berço perfeito, não para aquele que podemos chamar de “nascimento”, pois sabemos que há a criminalidade muito antes da formação de tais comunidades, mas, um ambiente ideal para essa prática se desenvolve-se de forma vertiginosa.

Assim como transcrito no decorrer do capítulo “A Influência Do Ambiente Na Formação Do Indivíduo Marginalizado E A Sua Incidência No Crime”, nunca foi uma opção aos jovens que eles adentrassem na vida criminosa, logo, o fato de viver daquela forma, acaba por influenciar que ele, em muito dos casos, com a intenção de obter aquele que podemos chamar de mínimo para a sobrevivência, encontra no crime, a única forma para que seja suprida o que, em sua maioria deveria ser posto a ele pelo Estado.

Nesta toada, não é encarado com bons olhos o fato de com pequena parte da nossa população estar armazenada a maior parte da renda, e para uma grande parte, não se ter nem o necessário para fazer uma refeição diária. Logo, esta situação, ainda mais em uma cidade como o Rio de Janeiro, por exemplo, em que os

morros se encontram lado a lado com os bairros ricos, com todas as suas mordomias e luxos, em que um favelado (ou seja, o marginal) mantém seus olhos vidrado àquilo que ele não teve nem a oportunidade de tentar conquistar.

Não há como não enxergarmos que todos esses motivos fazem com que o crime se desenvolva de forma ainda mais intensa justamente nesses locais, estando intimamente ligado com a desigualdade na qual tal parte da população se faz submetida. Ou seja, essa situação não passa de uma espécie de roda que é movimentada com base e consequências com podemos dizer se dar iniciado pelo fenômeno pobreza, passando pelo fator (que aqui é primordial) da desigualdade e que se desenvolve até chegar na escala criminal em que nos encontramos.

Por este fato que, antecipando um assunto que será abordado mais à frente, há uma tratativa especial àqueles que conseguem manter os habitantes residentes nas favelas em certas circunstâncias, são tão aclamados, visto que, a visão que possui estes, cidadãos que fixam-se nas favelas, é totalmente diferente das autoridades e também por muitos de nós, que tal integram este mundo paralelo.

Algo que vemos como relevante em trabalhos com temáticas como esta, nada mais é do que a menção de trechos músicas, visto que, trata-se esta de uma boa forma por meio do qual indivíduos que nasceram e viveram parte de sua vida nas favelas, expressam de forma pacífica o pensamento que representa a ideia do coletivo. Assim, como ocorre com a letra da música “Meu bom juiz”, dos sambistas Serginho Meriti e Beto Sem Braço, que diz: “mas quando alguém se inclina com vontade; em prol da comunidade; jamais será marginal.”

Este trecho é uma referência clara demonstrando qual é o pensamento, de quem mora em uma favela, uma ideia que, em muito dos casos não podemos entender. Não é o caso de se justificar a prática delituosa, porém, de entender o porquê tais atos não são de forma unanime açoitado.

## **5.5 Omissão Estatal nas Favelas; Descumprimento de Norma Constitucional**

Dando sequência ao que foi relatado sobre o início da estruturação das favelas e o crescimento da criminalidade nesta, um outro fator acaba por ser também primordial para que o crime se desenvolva nas comunidades marginalizadas. Trata-se este, de um fator que se desenvolva de forma muito intensa, o que acaba por atingir

não somente as favelas, mas também na sociedade como um todo, tornando-a assim, desleixada. Está claro que estamos nos referendo a omissão estatal ocorrida na conjuntura social brasileira.

Por meio deste, inicia-se uma explicação que acaba por clarear o motivo que faz com que a iniciativa para o mundo criminoso seja encarada com um viés tão atrativo para que se encontra nas condições de marginal.

Respondendo a esta questão, a falta de um Estado atencioso que esteja atuando de forma ativa e presente, concedendo mesmo que seja o necessário para aqueles que realmente necessitam, fazendo assim com que este esquecimento social, seja concretizado em um caminho sem volta.

Suprindo tal papel, entram em cena este atrativo universo que, ao suprir aquelas obrigações que seriam destinadas ao Estado, faz com que, como disse a letra da música a cima, seja visto como um herói o indivíduo que disponibiliza-se de forma integral em prol da sua comunidade.

Neste aspecto, se mostra ainda mais evidente o paralelismo, a bolha na qual os cidadãos favelados se encontram, desenvolvendo suas formas próprias para que possam sobreviver visto tal descaso daqueles que consideramos responsáveis para tal. O problema vem ao ponto que, tais atos que podemos chamar de atos de sobrevivência, que na maioria dos casos, acabam por ser ações delituosas e recaem de forma prejudicial a sociedade.

Porém, tudo isso que vem sendo dito nós já sabemos e muito bem. No entanto, em uma visão mais jurídica, esses atos que, para a maioria das pessoas acabam por violar somente preceitos humanos referentes a moralidade, não somente atingem este panorama, sendo o que chamamos no mundo do direito, de violação direta a um preceito fundamental, ou seja, que se encontra previsto e consagrado em nossa Constituição Federal.

Nesta toada, dois são os principais direitos que aqui se encontram em uma integral violação, sendo eles, os direitos à igualdade e à inclusão social.

### **5.5.1 Princípio do direito à inclusão social**

Daremos início com base no direito à inclusão social, na qual, devemos, de forma primária, que: “Um direito das minorias deve ser pensado como decorrente

de comandos constitucionais que implícita e explicitamente asseguram o direito a inclusão social.” (ALVES, 2.010, p. 57):

Logo, como nos bem trás o professor, a própria Constituição em seus mondes de normas jurídicas, asseguram, ou seja, zelam por este direito mesmo que não o traga em seu texto legal de forma expressa, mas baseado na complexibilidade, logo, no ideal de sua interpretação.

O fenômeno da inclusão social, de forma pela qual não se apresenta como algo de caráter novo, tem sua história arraigada em países de modernidade tardia, ou seja, nações que mantiveram contato direito com a pobreza, sendo ela experimentada por grande parte de sua população, o que acaba por manter esta na exclusão, ou de esquecimento, atravessado pelos marginalizados.

Importante que seja tomado o devido cuidado no que diz respeito ao objeto pela qual recai a inclusão. De forma automática, associamos tal fato ao aspecto financeiro, ou seja, de cunho econômico, sendo este, facilmente ligado desprovimento de bens, logo, a pobreza. No entanto, não é somente aqui que recairá o direito a inclusão. Vai muito além disso. A inclusão acaba por cercear direitos como o sócio-político, cultural e também jurídico, inclusive com a negação a proteção devida aos direitos humanos, na qual esse mesmo direito se vê violado de forma sistemática quando tratamos de alguém pertencente a um grupo minoritário.

Mantendo o seguimento em tal pensamento, encontra-se respaldo nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes (2017, p. 688) é dito que: “Nesse contexto, o Estado tem buscado formas de promover esse direito, principalmente por meio da inclusão de camadas menos favorecidas e historicamente alijadas da tutela estatal no sistema educacional.”

Nesta esteira, podemos citar que um dos direitos entendidos por estar intimamente ligado a este campo, nada mais seria do que o direito a cidadania. Compreende-se ser ele um filho, antecessor a democracia. Este direito faz-se da mais alta importância ao ponto de encontrar-se guardado no artigo referente aos Direitos fundamentais presentes na nossa *Lex Mater*, ou seja, no artigo 5º da Constituição Federal. O artigo 5º, inciso LXXVII nos traz que “São gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”. Nesta toada, fazendo alusão ao que é trazido por Fernando de Brito Alves (2.010, p. 60): “É a aptidão-direito do homem a ter direitos, que deriva da própria condição humana, a qual lhe é ínsita”.

Portanto, frente todo exposto e do conceito constitucional que nos é diagnosticado, entendemos que negar este direito gerador de tantos outros, seria o mesmo que negar-lhe a sua própria humanidade.

Ao paragrafamos a concepção aristotélica de homem: “[...] ele é um animal político, incapaz de viver sem conexões com a cidade, leia-se que o homem só adquire humanidade quanto lhe é reconhecido um direito fundamental de existência, o direito a ter direitos.”

Portanto, faz parte da sua humanidade que o indivíduo detenha direitos, sendo ele compreendido pelo direito base da cidadania, tendo ele o seu direito de se ver incluso em sociedade, sendo lhe respeitadas as suas devidas diferenças.

Ao voltarmos ao chamado direito à diferença, que também devemos compreender como sendo um direito fundamental, mostra evidente a necessidade de ser respeitado o direito na qual se reconheça as pessoas e especificidade fundamentais dos diversos grupos (minorias) existentes, caso contrário, enxergamos como não somente uma violação direta ao direito de cidadania, mas também, um violação a própria existência humana o seu não reconhecimento.

A violação presente no direito referente as diferenças, se configura justamente com o tema presente neste tópico, isto é, com uma afronta ao direito constitucional da inclusão social, na qual, baseando-se nas diferenças que são caracteres de cada grupo específico, ou seja, das minorias, ocorre tal segregação.

Portanto, podemos entender o direito a inclusão social como sendo um direito que é consagrado à Constituição em seus mondes textuais, estando intimamente ligado a ela, o direito à cidadania, na qual, se refuta a aptidão de se ter direito, incluindo ele, o direito as diferenças, que visando principalmente as minorias, necessita que seja dado um maior respeito a tais distinções, sejam elas qual for.

Se faz de forma pontual o que nos é passado por Rubens Alves, apud Fernando de Brito Alves (2010, p. 60-61):

A questão da cidadania está inserida nesta dinâmica. De um lado, o grupo dominante investe em estratégias de obstaculização, seja pela sonegação da educação, pela manutenção de currais eleitorais, pela organização partidária com base na influência econômica, no cultivo de dinastias políticas, seja pela persistência da pobreza material, que é apenas o outro lado da mesma medalha. De outro, a dita sociedade civil tem diante de si o desafio de se reconhecer como sujeito indispensável de seu projeto de emancipação e de construir, nas gerações, as condições de uma democracia competente. pobre que ainda não sabe que é pobre e que é injustamente pobre não tem condição mínima de conceber e efetivar qualquer saída.

Com isso, compreendemos que, em nosso país, a cidadania se desmembra e dois grupos, sendo o primeiro deles, uma cidadania mor que recai sobre os integrantes da elite econômica e políticas, ou seja, aqueles que detém o verdadeiro poder em nosso país. São eles, os poderosos que ditam as regras, que entregam as cartas no sistema do jogo político brasileiro. Por outro lado, encontra-se atrelados a cidadania de caráter menor, a maioria da nossa população.

No segundo caso, ou seja, a cidadania menor, trata-se, nada mais nada menos do que a falta de cidadania, por meio do qual parte da população não elitizada se encontra submersa a falta de condições, ou seja, direitos que lhes deveriam ser concedidos. Desta forma, acham-se totalmente a mercê dos dominantes, na qual, como nos é ensinado no texto extraído, do professor Rubens Alves, investem em diversos tipos de estratégias e de obstaculização para que assim, seja o povo (que para ele não tem consciência da situação) tratado como massa de manobra em suas mãos.

Quanto ao direito a inclusão, já em seu preâmbulo, a Constituição de 1988 já confirmava o objetivo daquela Assembleia quanto a:

[...] instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...].

Nesta toada, vem à tona uma antiga discussão que se firma sobre a força normativa pertencente aos preâmbulos da Constituição. Com isso, chegou-se ao Supremo Tribunal Federal a ADI 2.076-5.

Pós tal julgamento, sendo reconhecida que o preambulo não tem força normativa, e com base na definição de preâmbulo dada por Jorge Loureiro Miranda:

Proclamação mais ou menos solene, mais ou menos significativa, anteposta ao articulado constitucional não é componente necessário de qualquer Constituição, mas tão somente um elemento natural de Constituições feitas em momentos de ruptura histórica ou de grande transformação político-social.

Entendemos que mesmo sem a devida força normativa e sendo facultada a sua presença em cada corpo constitucional, independentemente de todas as discussões que pairam sobre o assunto, o preâmbulo poderá ser usado, todavia,

para traçar as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas, como linhas interpretativas do texto constitucional. E, com base neste último, logo, nas linhas interpretativas do texto constitucional, é inegável a intenção do legislador em perseguir o direito à inclusão social como objeto primordial para um harmônico convívio em sociedade.

Consequente, diante de todo o exposto sobre o direito a inclusão que podemos considerar como violado a vários e vários anos, nos atendo agora a um texto presente na Constituição que detém poder normativo, citamos entre eles o artigo 3º, incisos III e IV e o artigo 6º da CF.

Com base neste direito retirado da interpretação do direito à cidadania e a inclusão social, a Constituição Federal, em seu artigo 3º, III e IV, de forma clara, institui como sendo os objetos fundamentais de uma República, a aniquilação da marginalização, além da promoção “[...] bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação”. Destarte, acaba por definir a proteção que será dada aos devidos caracteres específicos de cada grupo minoritário.

Nos conduz o texto do artigo 6º a pensar que: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância, a assistência aos desamparados na forma dessa Constituição”. Frente a violação do artigo 6º, tal proteção ao direito de inclusão se faz mais evidente quando nos deparamos a previsão daquilo que consideramos objetos a ser zelado pelo presente texto.

### **5.5.2 Princípio da igualdade**

Um outro direito que junto a inclusão social se mostra prontamente afetado pela problemática da marginalização, é o aclamado direito à igualdade. Iniciaremos frente a lição sobre errôneas semelhanças que podem ser facilmente cometidas por qualquer um, e que de forma brilhante ensina, Jorge Miranda em sua obra de “Manual de Direito Constitucional” (2003, p. 290) aduzindo que:

Há três pontos firmes, acolhidos quase unanimemente pela doutrina e pela jurisprudência: que igualdade não é identidade e que igualdade jurídica não é igualdade natural ou naturalística; que igualdade não significa intenção de racionalidade e, em último termo, de justiça; e que igualdade não é uma “ilha”, encontra-se conexas com outros princípios, tem que ser entendida – também ela – no plano global dos valores, critérios e opções da Constituição material.

Feita essa diferenciação, antes que possamos dar início a uma breve introdução sobre o desenvolvimento histórico deste aclamado princípio, importante é a sua exposição diante do texto constitucional em que se faz presente. Trata-se do artigo 3º, logo, o seu início, presente na Constituição Federal, mais precisamente em seus incisos I, III e IV. Aduz o artigo 3º:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;  
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;  
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Mesmo estando presente em nossa Carta Magna, muito ocorreu durante décadas para que este direito chega-se ao patamar de aplicação em que se encontra.

E um primeiro momento, a igualdade se deu em um aspecto de caráter formal e abstrato. Teve o seu início desenvolvido pelo constitucionalismo clássico se baseando na ideia de igualdade perante a lei estritamente ligada a lei, como ocorre com o exemplo do artigo 5º caput: “todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza [...]”, mostrando assim, a sua igualdade na lei e perante a lei. Esta forma de igualdade, que podemos considerar como a primeira, ocorreu como uma forma de combate frente aos antigos governos absolutistas.

Assim, tais noções meramente formais de igualdade se iniciaram no movimento constitucionalista francês e depois projetou-se na filosofia iluminista e na Declaração de Direito do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa de 1798.

Filosofando sobre o processo evolutivo que se deu o desenvolvimento desse direito, nada melhor para que se aperfeiçoe algo para se chegar à perfeição do que o fato de iniciar algo, mesmo que no início se tenha diversos defeitos. Por este pensamento, o fato de o direito a igualdade se iniciar com base na formalidade, surgiu para que assim se detecta-se que este não se encontrava em complexidade. Desta forma, evidenciou-se que mesmo com tamanha importância que o direito à liberdade abstrato em dar o “ponta pé inicial” para que fosse incrementado direitos, não bastava uma mera igualdade com base na lei. Era necessário algo mais.

Com o que fora dito, o direito à igualdade foi radiantemente consagrada na Declaração de Direitos da França em sua primeira parte do artigo 1º, ou seja, nos

ilustra, pela localidade do texto, a importância ao qual lhe foi dada. Ela previa que: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos [...]”.

Logo, este direito, com bases iluministas, se manteve interligado ao direito de liberdade, visto que, por tal ideia, não haveria como se obter a igualdade sem que houvesse um livramento religioso ou político, visto a privação econômica por eles experimentada.

Tal noção pendurou por vários anos, servindo como base para todas as Constituições e Cartas do Ocidente no início da contemporaneidade, inclusive por aqueles que passaram pelo antigo regime.

Na segunda parte também presente no 1º artigo, dizia-se que: “(...) as distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum”. Ou seja, o presente texto, de certa maneira, acabava por limitar a igualdade que, ao ser ligada somente a primeira parte, nos passa uma ideia de amplitude, amplitude essa inexistente.

Como tal base igualitária somente se fazia perante a lei, e rechaçadas as distinções de nascimento, foram mantidas as distinções sociais em uma forma de utilitarismo oculto. Enxergamos muito bem a iniciativa ao ponto que, as distinções de cunho social se viam como imprescindíveis frente à Revolução Industrial, conhecida como a segunda grande revolução burguesa da contemporaneidade.

Assim, com a substituição pelo novo constitucionalismo, inaugurou-se assim a igualdade como um direito de participar das decisões políticas, de cunho legislativo, judicial ou administrativo, ocorrido após a substituição do modelo liberal burguês pelo paradigma social. E assim, tornou-se esta a noção que foi adotada pelo Estado Democrático de Direito sobre a igualdade.

Nesta toada, seguindo o pensamento de Marciano Seabra de Godoi com base no pensamento político do filósofo Habermas, apud Fernando de Brito Alves (2010, p. 67) na edificação “Periferias do Direito”: “É muito mais apropriado definir a igualdade como “tratar os indivíduos como iguais” do que tratar os indivíduos igualmente [...]. Continuando: “[...] ou seja, os cidadãos não devem necessariamente ser iguais na forma em que são tratados pelas normas, mas devem ser iguais nos direitos e na forma efetiva em que participam do processo de elaboração da norma”.

Portanto, refletimos que tomando como base a igualdade material, ao ignorarmos as diferenças ou trabalharmos inadequadamente com a igualdade, tal direito retorna ao seu *status quo*, logo, a igualdade formal. Isso posto, abrangendo o

paradigma soia e o paradigma do constitucionalismo contemporâneo de Habermas, ambas referem-se a uma noção de igualdade substancial, ou seja, material.

Como bem aduz Fernando de Brito Alves: “[...] a igualdade limita a lei”. Ou seja, a função do princípio da igualdade não é de somente igualarmos perante a lei, mas sim, principalmente em impor obrigações de igualdade na própria lei. Por isso, não há hora mais propícia para a máxima jurídica “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade”, logo, refutando-se ao consagrado princípio da proporcionalidade.

Vista essa breve correlação histórica entre o processo pelo qual se deu a formação do Princípio da Igualdade, voltemos para a sua atuação no ordenamento jurídico frente a desigualdade que nela se encontra presente.

Ressalta-se que a desigualdade se encontra prevista frente as situações de injustiças atravessadas pela sociedade diante da desigualdade experimentada pela população. Sendo função do ordenamento o combate a injustiças, os fatores de uma determinada categoria individual servem como base para que sejam assim criadas normas com certa tonalidade discriminatória para que assim possam sustentar a sua contrariedade as injustiças.

Portanto, não se trata desta diferenciação a causadora da violação a tal Princípio. Logo, para que não o viole, a única exigência que é feito, é que exista uma correlação no elemento diferencial e na desigualdade de tratamento, além de não afrontar os princípios diversos.

Tal direito que se encontra fundado no artigo 3º da Constituição Federal, prega de forma primazia no inciso I que trata-se de um dos objetivos fundamentais que são almejados pela República: “construir uma sociedade justa” e com isso, nas palavras da atual ministra da Suprema Corte brasileira:

Baseando-se no enunciado do texto constitucional, encontramos fundamento de que permite-se que sejam criadas discriminações em caráter de licitude, ou seja, permitidas somente quando se tem como resultado algo vantajoso para a sociedade, logo, que promova uma melhora na dignidade da pessoa humana e que acabe por, mesmo com a discriminação, gerando a vislumbrada e tão aclamada justiça. Sequencialmente, deverá, como obrigação primordial, limitar a desigualdades consideradas como arbitrarias.

Desta maneira, fazendo um passo a passo, o professor Celso Antonio Bandeira de Mello, propõe três questões a serem analisadas no que tange a quebra

que será efetivada no Princípio da Isonomia: 1º: em princípio, irá se referir ao fato que será dado como desigual; 2º: irá se referir a correlação abstrata que deve ocorrer entre o elemento utilizado como critério para a sua discriminação (lembrando que deve ser proveitoso ao interesse público) e a disparidade que é causada pelo tratamento juridicamente diversificado; 3º: em terceiro e último, a correlação entre o sistema constitucional e o ordenamento jurídico.

Portanto, utilizando tal critério como base, atravessando tais fases, poderíamos ter uma norma desigual em nosso ordenamento jurídica, mantendo a ideia de que o fator que faz com que haja uma norma desigual mesmo com a presença constitucional do Princípio da Igualdade, é o fato de ela estar ali presente justamente para que sejam combatidas as injustiças causadas pela própria desigualdade.

Mesma diante das discussões teóricas que se dá em âmbito doutrinário entre Celso e a sua crítica feita a Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio, mais precisamente sobre a distinção que Bobbio faz sobre a norma abstrata e jurídica rebatida por Celso, fora de tal discussão, podemos retirar importantes pensamentos de ambos.

Paragrafando o professor Celso Antonio Bandeira de Mello na obra de sua autoria, “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” é dito por Fernando de Brito Alves que (2010, p. 74):

A lei não pode eleger como critério diferencial algo que seja tão específico a ponto de singularizar no presente definitivamente um sujeito e criar-lhe um regime diferencial. (...) (...) O traço diferencial adotado deverá estar localizado na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada, e não outros.

Frente aos ensinamentos de Norberto Bobbio, ao paragrafa-lo (2010, p. 75): “[...] quaisquer normas jurídicas podem fazê-lo, desde que as discriminações positivas não se constituam em privilégios aos beneficiários. Todo privilégio produzido pela norma jurídica é odioso no Estado Democrático de Direito [...]”.

Retomando ao fato de que para muitos a norma que acaba por gerar um resultado de caráter discriminatório deve estar e consonância com os valores que foram adotados pela Constituição. Pensamento este que se encontra protegido por Jorge de Miranda e que também se fazem presentes nas palavras do ex-ministro do STF Joaquim Barbosa ao fazer referência a Joaquim de Arruda Falcão, se colocando diante do artigo “O Debate Constitucional Sobre as Ações Afirmativas”.

Na fala do ex-ministro da Suprema Corte brasileira, ele diz que são necessários a consolidação de três fases para que se atinja o Princípio da Isonomia material (2002, p. 24):

[...] a legislação infraconstitucional deve respeitar três critérios concomitantes para que atenda ao princípio da igualdade material: a diferenciação deve (a) decorrer de um comando-dever constitucional, no sentido de que deve obediência a uma norma programática que determina a redução de desigualdades sociais; (b) ser específica, estabelecendo claramente aquelas situações ou indivíduos que serão (beneficiados” como a diferenciação; (c) ser eficiente, ou seja, é necessário a existência de um nexos causal entre a prioridade concedida e a igualdade socioeconômica pretendida.

No entanto, mesmo diante de todos esses fatores ao qual a norma possuidora de um caráter diferenciador deverá seguir em conformidade com a ideia aspirada da CF, é fundamental que se tenha cuidado ao estabelecer os critérios para que tal norma seja de fato agregada ao ordenamento, visto que, nas palavras do professor Fernando de Brito Alves: “[...] na medida em que a Constituição não é inocente [...]”, podendo traduzir um certo viés conservador elitizado ou a hipocrisia heterofóbica de grupos dominantes.

Com tudo, fazendo uma abordagem geral, entendemos que o Princípio da Igualdade passou sim por um longo processo de evolução e maturidade, na qual aquele que mantinha somente um viés formal, ou seja, que ele não era autoaplicável, além de se encontrar em uma versão totalmente ampla.

Dessa forma, ligando de uma forma mais íntima todo esse assunto até aqui tratado neste tópico a essência de que trata este trabalho, se faz da mais alta relevância que seja reconhecido que não se pode simplesmente querer igualar uma sociedade que por todas as suas problemáticas de ordem social, econômica, cultural, política não se encontram num mesmo nível. Logo, a solução se perfaz em generalizar todos os aspectos ao qual se refere o Princípio da Igualdade.

Diante disso, a aplicação que entendemos ser correta de tal princípio se dá com a evolução ao qual foi submetida com o tempo.

Tal aplicação deve ser feito com um olhar mais atencioso sobre este que, de forma principal na sociedade que vivemos, é um dos mais importantes. Ou seja, analisado cada caso em especial, além de ser analisada cada forma de desigualdade que, mesmo sendo focado aqui na pobreza e a sua iniciativa criminal, não se faz

presente somente no âmbito socioeconômico, mas também nos recorrentes exemplos de discriminação recaída sobre as mulheres ou mesmo homossexuais.

Com isso, dado um olhar mais clínico caso e aplicando as devidas alterações com base nas diferenciações de cada caso em concreto, podemos chegar aquele produto que é objetivado quando aplicamos o princípio em seu sentido material. A partir daqui, chega-se a uma igualdade frente a desvantagem assistida no caso aqui exemplificado, e que, com isso, com o auxílio das diferenças, consegue-se chegar a uma igualdade.

De forma lógica, não podemos pensar que, dando o mesmo amparo a vários tipos de classes, chegaremos a uma igualdade. Portanto, a ideia é de que, a igualdade não deve se dar perante a lei, mas também, na lei. Ou seja, a lei deve igualar as posições diversas e fazer uso de eventuais desvantagens desde que haja um relevante fundamento social.

No seu plano concreto, faz-se relevante a crítica feita por Cármen Lúcia Antunes Rocha, apud Fernando de Brito Alves (2010, p. 79):

O artigo 3º traz uma declaração, uma afirmação e uma determinação de seus dizeres, Declara-se, ali, implícita, mas claramente, que a República Federativa do Brasil não é livre, porque não se organiza segundo a universalidade deste pressuposto fundamental para o exercício dos direitos, pelo qual, não dispondo todos de condições para o exercício de sua liberdade, não pode ser justa.

Portanto, não é justa porque plenas desigualdades antijurídicas e deploráveis para abrigar o mínimo de condições dignas para todos. E não é solidária porque fundada em preconceitos de toda sorte.

Tal crítica se sustenta estando fundada nos deflagrados casos de desigualdade ente classes presentes em nosso país. Junto a isso, as dificuldades enfrentadas em se firmar mudanças jurídicas baseando-se nos diversos traços, logo, as diferenças de determinados grupos da sociedade, ou seja, as minorias.

Assim, não possuindo uma sociedade que respeite a interpretação de tal norma da constituição, essas influenciam para que a sociedade não sobreviva de forma livre e justa.

Nossa sociedade se sustenta em um viés hierárquico por meio da qual aqueles que se mantêm em uma esfera de poder, tanto se encontram em um nível superior. Sociedade esta que, como bem foi dito pela ministra, possui leis e costumes

de caráter injusto que a cada dia mais alimentam a desigualdade. Leis que em sua essência tendem a favorecer os poderosos.

E com isso, como bem criticava Norberto Bobbio, as discriminações, desde que positivas, devem ser adotadas. Porém, o fato de não adota-las acaba produzindo os favorecimentos por ele atacado nas situações em que não se aplica a ideia passada pelo Princípio da Igualdade Substancial.

Assim, medidas de favorecimento que deveriam ser de forma cautelosa aplicadas ao destacar aquele fator discriminatório positivo, quando não aplicado, causam as mesmas vantagens, que, como são ditas: é odioso no Estado Democrático de Direito.

## **5.6 Impossibilidade de Recorrer ao Direito – Acesso à Justiça**

Continuando à cerca da conflituosa relação envolvendo Estado e suas obrigações para com a população e a população carente que tanto necessita de desta ajuda, outro fator que faz com que essa relação continue distante, refere-se ao fato de a grande parte da população, principalmente a carente, não poder ter o devido acesso à justiça nas lides que merecem essa atenção.

Neste momento ímpar do trabalho, trataremos dos casos em que o Estado se faz omissivo não somente nos casos em que não consegue fornecer os elementos básicos para que se tenha uma vivência digna.

Portanto, essa questão não se limita nos casos em que o Estado não disponibiliza infraestrutura (rede de água e esgoto, a coleta de lixo, iluminação pública e limpeza) e de equipamentos coletivos (educacionais, culturais, de saúde, de esporte e de lazer) em quantidade e qualidade para as famílias ali residentes.

Dando assim início a este segundo problema pelo qual atravessa a sociedade, devemos iniciar com o texto legal que expressa tal direito cerceado a população. Encontra-se este no artigo 5º da Constituição Federal, inciso XXXV, nos direcionando ao fato de: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Por anos referentes aos séculos XVIII e XIX, este, que consideramos como sendo o ato de o ordenamento fornecer a oportunidade de o indivíduo ter acesso ao próprio ordenamento e com ela, o ensejo a justiça, se manteve restrito somente as condições financeiras, tratando assim de um acesso à justiça em um nível formal.

Tal cenário transformou-se no início do século atual (recentemente) com o crescimento do capitalismo (importante ressaltar que nem todos aqueles que tiveram suas condições melhoradas pela ideologia capitalista, eram de família rica e influente), começaram as reivindicações e as preocupações de índole social, quando assim, a garantia do acesso à justiça passa a ter mais relevo.

Dessa forma, trata-se este de um direito essencial do ser humano para o exercício da sua cidadania. A característica essencial deste se dá a sua amplitude, ou seja, fator este concede ao indivíduo o direito de não somente recorrer ao Poder Judiciário e as suas instituições por lesão ao direito, mas também quando se tem a devida ameaça ao direito.

Decorre do fato de o Estado, ao monopolizar o poder para si, acabara por criar o direito em que todos os cidadãos tem o direito de recorrer ao poder judiciário nos casos em que necessitar. Com o nascimento deste direito, cria-se a obrigação, isto é, o dever que recai ao Estado de prestar a jurisdição.

Confirma-se esta por meio da fala de Carlos Roberto Gonçalves (2004, p. 3):

Nas sociedades modernas, o Estado assumiu para si, em caráter de exclusividade, o poder-dever de solucionar conflitos. (...) Ele é suficientemente forte para impor a qualquer membro da coletividade o cumprimento da norma (...).

Considera-se este como um dever, pois, após durante anos e anos de casos em que se considerada como sendo justiça a autotutela privada, ou seja, a força de cada litigante agindo por si só. Em substituição para que atingisse um grau satisfatório de pacificação, o Estado tomou para si próprio o domínio deste, devendo, portanto, ditar o direito para tal situação, prevalecendo a harmonia e bem-estar social (sendo também presente na Constituição em seu artigo 3º inciso IV, apresentando-se como função do Estado).

Esta se confirma com o fato de o Estado jurisdicional e legislativo ter como alvo fundamental a prevalência da paz social.

O acesso a justiça se faz tão importante, tão imprescindível para a sociedade, pois, podemos ver a sua correlação com vários outros elementos de importante valor para nossa sociedade. Interliga-se ao fator cidadania, por meio da qual, a garantia desta somente se faz mediante o direito de o indivíduo ter a sua lide

apreciada pelo Judiciário. Junto a ela, a garantia da justiça social será alcançada somente visto que a ordem social justa se consagra com a acessibilidade a justiça (seria este, o acesso ligado a justiça, a ponto que liga o processo a justiça social).

Durante longos anos, este, que consideramos como sendo uma situação em que o ordenamento fornece a oportunidade de o indivíduo ter acesso ao próprio ordenamento e com ela, a justiça, se manteve restrito só as condições financeiras, tratando assim de um acesso à justiça em um nível formal.

Podemos enquadrar aqui, vários como sendo os fatores que acabam por fazer com que o acesso a justiça se torne mais dificultoso. Dentre eles podemos citar uma série desses elementos que fazem referência ao setor econômico da população. Ou seja, mais uma vez a questão da desigualdade encontra-se presente gerando dificuldades na vida do cidadão, sendo aqui, à justiça.

Sendo assim, entramos naquele que podemos considerar como uma das principais razões para a dificuldade, ou seja, os altos custos dos processos.

Não é novidade para ninguém que a justiça, não somente a brasileira, mas a justiça num todo se mostra em altos custos, fazendo com que pensemos não duas, mas sim várias e várias vezes se compensaria que entrássemos com uma ação. O grande problema que une-se a este, trata-se do fato de além da justiça possuir um grande valor pecuniário a ser pago, tais valores não estão em conformidade com a situação econômica em que se vê o cidadão brasileiro comum.

Assim, torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça.

Com isso, ligando tal fato aqui relacionado a realidade atravessa pela população brasileira, nos deparamos com um problema bem maior.

Todos aqueles problemas no que tange a seus custos, veem-se, como por exemplo, na sucumbência recaída a parte vencida no processo. Trata-se este princípio daquele por meio da qual, a parte que se vê em um papel de vencido no processo, encontra-se obrigada a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte vencedora.

O Brasil se vê signatário deste princípio, que não é adotado por todos os países em seus sistemas judiciais. Este, acaba por tornar ainda mais dificultosa o direito daqueles que necessitam em várias situações de uma providência judicial devida, ou seja, acaba por dificultar ainda mais o acesso à justiça

Entendo deste fato e reconhecendo que esta adversidade está presente em nossa sociedade a muitos anos, trouxe a Constituição Federal de 1988 de forma fundamental em seu artigo 5º, inciso LXXIV o direito à gratuidade da justiça para aqueles que de fato necessitam. Logo, é dito pelo eminente artigo em seu texto que: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Nesta toada, partimos para aquele que seria o segundo grande problema para que seja a justiça acedida de forma devida. Refere-se aqui um fator que não atinge somente a população que se encontra desprovida de bens, logo, os pobres, mas a população em sua integralidade. Trata-se da morosidade da justiça.

Dois componentes que fazem com que a justiça brasileira detenha esse elevado nível de caráter moroso quando os seus processos, mostram-se em seu fortificado grau de formalismo e na estrutura composta pelo Poder Judiciário.

Estando frente ao problema, a situação não se encontra minimamente perto do que seria o seu ideal. A quantidade processo que chegam aos juízes atingem números assustadores, o que acaba por gerar um grande acúmulo de processo que, por sua vez, não parar de aumentar, causando assim, um grande abarrotamento do Judiciário.

Este cenário torna-se altamente benéfico para aquele que, de forma inicial, é visto como sendo a parte prejudicante, ou seja, que fez com que aquela situação fosse levada ao Judiciário. Claramente, nos referimos a polo passivo da relação jurídica, ou seja, o réu. Assim, aqueles que possuem elevadas chances de saírem como partes vencidas nas ações penais, por meio da demora da justiça, encaram este fenômeno como sendo algo vantajoso. Em contrapartida, aquela parte que possui grandes chances de receberem tal direito com base na tutela jurisdicional saem assim prejudicadas.

De forma lógica concluímos que, se não houvesse a morosidade, mais ações seriam interpostas no Judiciário.

Conceituando a palavra justiça, devemos ter em mente que a definição não se limita ao ato de conceder a parte que realmente tem o direito, aquela tutela. Logo, para que este esta completado, faz-se parte do conceito de justiça, que além, de ser concedido para aquele que realmente tem o direito, este deva ser concedido em tempo razoável, caso contrário, não seria justo.

Ou seja, não basta que o bem seja concedido de forma devida. Deverá ser também efetivo em conformidade com o tempo, como é dito: razoável.

Um terceiro fator que, visto a realidade da justiça brasileira, podemos classificar como sendo também outro gravíssimo problema de acessibilidade à justiça, se encontra intimamente ligada a somente uma das classes sociais, ou seja, estando ligada ao fator desigualdade social. Concerne a insuficiência estatal e o controle da classe dominantes rente aos menos favorecidos.

Tal problema, como foi dito, se restringe a somente uma das classes, não estando, como ocorre com a morosidade, a causar problemas a todos aqueles que desejam assim acessá-la. Trata-se de uma questão mais restrita, porém, vista que a população baseia-se em classes de média ou baixa renda, afeta também grande parcela populacional.

Este, encontra-se também relacionado ao Princípio da Isonomia, na qual, frente a justiça, deve existir o que chamamos de “paridade de armas”, logo, que haja assim uma igualdade, um equilíbrio no que tange a batalha que será travada ao longo do tempo no Judiciário.

Assim, consideramos este como também sendo uma questão que se volta a justiça, e por meio desta ideia, entendemos que somente seria possível de se chegar a uma decisão que fosse justa se houve se uma completa paridade de armas no processo, o que sabemos não ocorrer.

Sobre Tais desigualdades, podemos citar o fator econômico. Portanto, aqueles que possuem melhores condições financeiras, poderiam assim obter certas vantagens no processo, como devido ao alto custo (como foi dito no item anterior). Dessa forma, juntamente com a demora do processo, o grande investimento que será posto neste, pode não ser suportado por uma das partes, ao contrário daquela que consideramos ser a mais poderosa.

Isto não significa dizer que vários dos problemas passados não atinjam aqueles que pertencem as classes maiores, no entanto, dizemos que aquilo que pode apenas causar um dissabor, um prejuízo para alguns, pode inviabilizar o alcance garantias pertencentes aos mais pobres. Tais problemas poderiam fazer com que, os mais desprovidos evitassem entrar com um processo, acarretando na aceitação de acordos totalmente desproporcionais com a outra parte.

Outro fato, seria a influência que é gerada pelos mais poderosos nos processos (algo que entendemos caminhar em um sentido totalmente oposto daquele

ao qual caminha a justiça), acaba por intervir nos processos e assim prejudicar a parte mais fraca processual. Pode até parecer algo de cunho mirabolante, mas tal situação se apresenta presente em nossa sociedade, o que acaba por prejudicar a chamada paridade de armas no processo.

No Brasil, sabemos como a influência das classes dominantes interferem não somente no âmbito jurídico, mas em quase todas as situações recorrente do cotidiano do cidadão. Assim, aqueles que se encontram no poderio, num *status* acima, desejam que o cenário permaneça, visto que tais ocorrências acabam assim por favorecer-los e facilitá-los em vários outros casos.

Portanto, prega-se aqui, a garantia de que o produto do processo dependa apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com aquelas diferenças consideradas estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Evidentemente que tal “paridade de armas” tem caráter utópico, razão pela qual devemos buscar meios, para alcançá-la.

Além destes que podemos considerar como sendo fatores mais voltados ao campo econômico que acabam por dificultar o acesso à justiça, entra em cena um outro fator que assim como o anterior, também gera tal prejuízo. Nos referimos assim aos fatores socio culturais, decorrentes também de setores educacionais.

Fatores de desigualdade geradora da falta de informação, além da falta de um certo poderio econômico acaba por fazer com que a população não detenha o discernimento suficiente para que possa conhecer os seus direitos. Portanto, esta “cegueira” intelectual, impede que um indivíduo tenha a devida consciência de quando o seu direito está sendo de fato violado.

Tal fato não somente se restringe a situações frequentes em que os cidadãos não conseguem atingir tal acesso, mas também aos casos de abuso em que advogados, com uma tonalidade vergonhosa falta de ética, exploram esses, que aqui podemos considerar como sendo ignorantes, não pelo sentido ofensivo da palavra, mas sim por lhes faltar o devido conhecimento.

Indo mais adiante, tais indivíduos, além de, visto a sua insuficiência intelectual não conseguem detectar se aquilo trata-se de seu direito ou não, em muitos dos casos também não consegue distinguir quando o seu direito foi de fato infringido.

Nos deparando a tal conjuntura, imaginamos facilmente que as pessoas ao qual nos referimos e dizer sofrer deste mal (ineficiência na acessibilidade), não

integram o mesmo convívio com advogados, logo, aqueles que por vezes detêm tais funções. Em meio a isto, tornam-se ainda mais difícil dessas pessoas terem o seu direito protegido.

Este último ponto refere-se a um problema na qual não se pode designar um, se é que podemos dizer culpado, com certa precisão. Trata-se assim, de um efeito um tanto quanto menos relevante, nascido com o decorrer dos anos e o agravo no que concerne a desigualdade e problemas relacionados ao incontrolável crescimento populacional, além das localidades em que cada um se fixa, ou seja, escritórios de advocacia em locais mais centralizados e esta parte da população mais carente em ambientes mais afastados, como por exemplo, as comunidades ou favelas. Assim, consideramos com certa destreza este de um dos fatores formuladores da desinformação para com os seus direitos.

Ao nos depararmos com essa situação, não podemos pensar que essa ignorância está relacionada a um desinteresse voluntário. Aduz, os autores do livre Acesso à Justiça, Cappelletti e Garth (1988, p. 23): “A complexidade das sociedades faz com que mesmo as pessoas dotadas de mais recursos tenham dificuldade para compreender as normas jurídicas.”

Logo, tendo em mente trazida pela ordenamento num todo, tais direitos esse que aqui estamos chamando de “desconhecimento”, se por quem possuem condições para que obtenha o devido conhecimento não o faz, seria injusto que aqueles desprovidos de tais condições fossem cobrados, visto a desproporcionalidade que está situada entre a sua compreensão e a complexibilidade da lei.

Logo, idealiza, o professor Horácio Wanderley Rodrigues em sua obra: “Acesso à Justiça do Direito Processual Brasileiro, que existe três pontos principais para que ocorra o esmagamento ao acesso à justiça no Brasil.

Em primeiro lugar, colocamos a falência da educação nacional, o descompromisso dos “meios de comunicação” com a informação, e por fim, a quase inexistência de instituições oficiais encarregadas de prestar a assistência jurídica prévia ou extraprocessual, que atuariam informando e educando a população sempre que surgissem supostas dúvidas jurídicas sobre situações concretas.

Assim, de forma mais consistente, além dessa falta de informação, com base nas palavras do professor, analisamos a presença não somente dessa deficiência, mas também de um estímulo para que esta se perpetue, visto que os pontos citados pelo professor em seu livro, demonstram que tanto a falência na

educação, o descompromisso dos meios de comunicação e a falta de instituições oficiais para prestar assistência jurídica são medidas que deveriam partir do Estado em prol da população, e este, mais uma vez no que tange a população mais carente, demonstra de forma devastadora a sua omissão.

Fora das áreas sociais e econômica, em relação ao aspecto psicológico, a visão obtida pelos mais pobres sobre os advogados, promotores ou juízes, ou seja, aquela visão de superioridade, faz com que tal insegurança gerada, acabe por afastá-los.

Tal pensamento se faz totalmente compatível com a realidade deparada em nosso país, visto a normal desconfiança que existe em torno dos advogados, além de, por tudo que a noção brasileira passou e passa, tornou-se um país que desacredita dos seus meios de efetividade para a justiça, indo mais além, não crendo nem mesmo na existência desta. Em resumo, para o brasileiro, o Judiciário, é inacessível, não é confiável e não faz justiça.

Diante do fato de a problemática frente ao acesso não atingir só o nosso país, mas também vários outros do mundo inteiro, a partir dos anos 70, começaram os estudos para que fossem assim extraídas soluções quanto este impasse. Assim, as soluções formaram três caminhos que tratavam de soluções para este entrave. Elas ficaram conhecidas como as três ondas.

Diante do fato de esta manter sua desenvoltura em todo o mundo, assim como a problemática evidenciada, as soluções enquadra-se também em caráter global.

A primeira onda, visou, de forma muito bem definida os mais pobres, logo, ficou conhecida como a onda dos “hipossuficientes econômicos”. versava ela sobre a inclusão do pobre ao sistema judicial por meio de dois sistemas básicos de atuação: através do sistema *Judicare* e de advogados remunerados pelos cofres públicos.

O primeiro sistema, segundo Mauro Cappelletti (1988, p. 35):

[...] um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do *Judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado.

Aqui, preocupou-se, de forma precípua, a conceder aos mais pobres, os mesmos direitos aos serviços advocatícios da qualidade dotada da advocacia particular. Em sentido amplo, estendeu-se o Princípio da Isonomia de forma brilhante.

No entanto, o sistema de assistência judiciária, com os advogados remunerados pelos cofres públicos, preocupou-se em dar aos pobres, não somente uma assistência judiciária, mas também jurídica, prévia e informativa. Logo, foi pensado aqui em uma assistência que não se presta-se somente quando houve-se uma lide processual, mas sim, com o dever de informar aos mais pobres sobre os seus devidos direitos e, de forma sequencial, que lhes fosse criado um estímulo para que se utilizassem de seus advogados para que assim pudessem obtê-los.

No entanto, Cappelletti apregoou no sentido de que a solução de manter equipes de advogados assalariados, se não for combinada com outras soluções, é também limitada em sua utilidade pelo fato de que (ao contrário do sistema *Judicare*, o qual utiliza a advocacia privada) ela não pode garantir o auxílio jurídico como um direito. Para sermos realistas, não é possível manter advogados em número suficiente para dar atendimento individual de primeira categoria a todos os pobres com problemas jurídicos.”

Visto as limitações presentes em ambos os polos, surgiu-se Suécia e a província canadense de Quebec a combinação de ambos, chamado de modelo “combinado”. Assim, com a junção dos dois sistemas vistos, a principal característica deste era o poder de escolha que era dado ao necessitado entre a advocacia particular ou a pública.

Assim, no Brasil, facilmente associamos o papel da assistência judiciário como aquela que é prestada hoje pelos nossos defensores públicos, e o sistema *Judicare* com aquele na qual é competente o advogado dativo.

Após a reformulação no serviço prestado pela assistência jurídica, os estudiosos depararam-se com um segundo problema a ser solucionado, ou seja, com a segunda onda, que teria agora um caráter estrutural.

Portanto, o foco evidenciado, preocupa-se aos chamados interesses difusos, também chamados de coletivos ou grupais, que são nada mais nada menos que: direito ao ambiente saudável e a proteção do consumidor. Logo, em síntese, tais interesses exigem uma eficiente ação grupal.

Porém, havia um principal e um tanto quanto básico problema nesta onda de pensamento, que, para Cappelletti e Garth, consistia no fato de (1988, p. 26):

“ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.”

O acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça também contribuiu na conscientização das pessoas a respeito de seus direitos, para que estas desenvolvessem instituições efetivas no controle das barreiras do acesso à justiça. Nesta onda, foram assim criados mecanismos para representação dos interesses difusos referente aos pobres, e, ao mesmo tempo, a representação dos direitos dos consumidores e do público em geral, na reivindicação dos direitos sociais.

O problema se deu sobre quem assumiria tal representação, já que, num primeiro momento atribui-se ao Ministério Público a tutela destes. No entanto, sendo o parquet representante natural em juízo dos interesses públicos tradicionais, tal solução acabou não prosperando, já que esses direitos, apesar de eminentemente públicos, possuem certo grau de novidade, especialização e de técnica, que na maioria das vezes iria impedir a ação deste órgão.

Além da criação de instituições, as legislações passaram a ampliar a possibilidade de participação no polo ativo das ações para defesa destes direitos. Foram gradualmente admitidas inúmeras organizações não-estatais (associações, sindicatos, partidos políticos, etc.) como legitimadas para tutela de direitos coletivos e difusos, além da criação de novas ações, como por exemplo as *class action* ou ações coletivas no caso dos EUA.

Tratando daquela que foi nomeada terceira onda, acabou recaindo nas questões referentes aos obstáculos processuais gerados. Logo, mesmo no caso em que se fizesse presente como a solução processual, ou seja, o processo ordinário contencioso, sendo vencidos as questões de patrocínio e de organização dos interesses, talvez essa não fosse eleita a melhor forma a ser levantada, visto tanto o interesse das partes quanto da sociedade num todo.

Baseando-se neste fato, cresceram as ideias em tratar dos diversos conflitos, por meio de outras formas resolutivas que não presentes no ordenamento jurídico. Os meios que são mais comentados consistem no competente para dirimir litigiosidades, referem-se: a mediação, a conciliação informal e a arbitragem, entre outros.

Todas essas formas, tratam-se de situações globais, ou seja, ondas que foram se construindo e sendo combatidas como alternativas para um difícil acesso que se alastra em todos os lugares do mundo.

Tratando de Brasil, a questão da acessibilidade à justiça somente toma contornos transformadores, pós ditadura militar, ou seja, nos primórdios dos anos 80 e, em razão disto, as três ondas ocorrem concomitantemente.

Dos muitos e bons frutos já produzidos nestes poucos anos, podemos citar, de forma geral, a Ação Civil Pública, instituída pela Lei nº 7.347, que disciplina a tutela ao meio ambiente; aos direitos do consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico e qualquer outro interesse difuso ou coletivo; o Estatuto da Criança e do Adolescente ( Lei nº 8.069); o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078); a Lei Complementar nº 76, que estabelece o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária; a Lei Complementar nº 80, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para organização das defensorias dos estados-membros e os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099, logo, a Lei do JECRIM).

Mesmo com a criação de todas essas leis no período posterior à ditadura militar, aqui, destacamos a fato de a nossa Constituição Federal de 1988 ter sido, sem sombra de dúvidas, o mais proficiente instrumento legal pátrio de ampliação da cidadania e das garantias de efetivo acesso à justiça.

Tal elemento se sustenta com base na criação do o artigo 5º, inciso LXXIV, por exemplo, dispondo que: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”; ou, como é o caso do artigo 134 que prevê a criação da Defensoria Pública, sendo ela uma: “Instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.”

Portanto, mesmo diante de todos os elementos presentes no texto do ordenamento, tanto na nossa Constituição quanto em leis esparsas pelos demais Códigos, mesmo com todas as mudanças que ocorreram pós o período de mudança causada pela ditadura na qual o Brasil se viu de fato atingido pelas ondas, nos deparamos com uma situação que ainda se encontra distante do ideal.

Devemos ter em mente que o cenário de fato foi sim alterada positivamente, no entanto, problemas, principalmente nos setores econômicos e

sociais recorrentes do país acabam por prejudicar e, sequencialmente, afastar a população mais afastada da devida tutela jurisdicional que, estando inserida a sua cidadania, lhe é de direito.

Dessa forma, planos governamentais voltados aos setores de educação e inclusão, além daqueles que versem por estratégias que visem a diminuição da problemática referente a desigualdade que tanto afeta o Brasil, seriam demais formas de fazer com que a justiça se torna-se mais acessível.

As mudanças que foram trazidas pela terceira onda, talvez tenha sido aquelas que mais se fizeram conhecidas diante do fato de poder solucionar problemas fora daquelas desvantagens que estão incumbidos ao Poder Judiciário que acabam por assolar mesmo aquele que venha a ser o vencedor daquela ação.

Porém, sempre haverá aqueles casos que a presença do judiciário se faça de forma inevitável e o que é pregado aqui, seja uma sociedade que possa oferecer iguais condições para as partes que irão se deparar qualquer dia em um Tribunal. Uma igualdade que verse tanto sobre o fato de as partes terem as devidas condições referentes ao profissional que irão contratar para fazer sua defesa; além daquela igualdade que acaba por se afastar das três ondas. Ou seja, prega-se aqui uma justiça que, como ela mesma se apresenta quando se pensa em justiça, aplicando-se assim a justiça com a sua devida imparcialidade.

## 6 “CÓDIGO PENAL” PARALELO DENTRO DAS COMUNIDADES

Iniciado este tópico, daremos uma nova desenvoltura ao trabalho em tela. Logo, iremos dar mais prestígio, a partir deste estágio, a uma outra temática que também vem sendo desenvolvida no trabalho, porém, com uma extensão mais efetiva. Destarte, iremos tratar sobre a formação do crime organizado e quais são as suas ações e suas conseqüentes influências dentro das comunidades suburbanas.

Será abordado mais a fundo, algo que foi também discutido no primeiro capítulo em vários dos seus tópicos, mais precisamente no 5. e seus agregados, além do 6., ou seja, naqueles que tratavam sobre a divisão que era criada entre a sociedade em si e aquela que se concentrava a margem daquela e assim, com baseado na vulnerabilidade desta, o domínio criminal sobre ela.

Iniciando o transcorrer não somente deste novo tópico, mas também deste novo viés que está sendo aqui focado, nada melhor do que extrairmos a última frase expressa no parágrafo anterior, tão logo, do início do domínio criminal.

Tal poderio tem seu início de forma semelhante frente as maioria das comunidades brasileiras, ou seja, tem sua origem no descaso que é oferecido pelo Estado frente aquelas que em sua maioria mais necessitam de tal auxílio, e que se veem totalmente sem saída (como dito a cima, vulneráveis), tomando para si qualquer forma de proteção que apareça.

Assim, visto tamanho descaso por este fornecido, e mediante a ideia de que estão sozinhos, sem qualquer mão estendida, tal cenário acaba facilitando o caminho daqueles que, nasceram e cresceram em tal ambiente e vislumbrar a necessidade de uma mudança. O problema se encontra justamente na forma com que tal transformação irá se configurar.

A situação se resume de forma muito breve e clara na frase: *O Estado desceu da favela, porém, o crime subiu.* Ou seja, a frase se faz autoexplicativa ao ponto de mostrar o descaso ao considerar a descida do Estado em relação ao morro, logo, que este não tem como prioridade a população ali presente, deixando assim o caminho para os criminosos que tem o total controle do local.

Com a consolidação desta supremacia, adentramos o tema do toco aqui visado, ou seja, como se explica a existência de um Código Penal, isto é, de leis paralelas em um local que se encontra dentro de uma cidade que se faz submissa as

leis de sua nação. Logo, como podemos crer que façam-se presentes leis totalmente desconformes daquelas a nós aplicadas de forma concomitante.

A explicação para esta questão se revela de maneira muito simples, ou seja, aquele mesmo descaso presente causa o enraizar do crime nesta mesma sociedade, fazendo com que essa mesma que, como dito no início do trabalho em conceituação de favela sobrevive de forma paralela, crie as suas próprias leis, também paralelas.

Todavia, devemos ter em mente que a criação do “ordenamento criminal” não possui organização ao ponto de eleger um comitê próprio para a sua formação. Ou seja, são elaboradas exclusivamente pelos criminosos conforme os ideais daquilo que de fato é considerado correto na favela, forjando a sua estruturação mediante as necessidades por eles experimentadas, impondo penas de caráter extremo, como entendem ser adequadas.

No entanto, o fato de “O Comando” (como é chamado aquela facção que detém o domínio de determinada favela), deterem o total controle de tais áreas, mesma que haja certa repelia de uma parcela da população *favelada*, por vezes são eles aclamados pela outra parcela, visto que esses assumem o função pertencente ao governo, logo, de zelar pela comunidade.

Como foi aqui evidenciado, por vezes, aqueles que hoje possuem o comando das favelas, ou seja, como são chamados “dono”, são moradores da comunidade, envolvidos com o movimento criminoso e com o crime organizado que, mesmo inteiramente odiados pela sociedade, são adorados por diversos moradores, além de servem como exemplo para várias e várias crianças que também residem neste local. Tal ambiente se construí visto a o auxílio que lhes falta é suprido por estes.

Relacionando a um exemplo prático, ao nos depararmos com situações cotidianas em que os bandidos roubam cargas com comidas ou medicamentos que tanto nos revoltam, não paramos para pensar qual o destino é dado ao produto, que em sua maioria é destinado ao suprimento da própria população.

Para que não haja confusões, relevante se faz a explicação de que não se prega no presente trecho ou em momento algum do trabalho a ideia devasta de que o que eles fazem seja algo certo. Todavia, será que eles são os mais errados? Pensamos que o descaso do Poder Público, em uma balança, tende a pesar muito mais do que tais crimes.

Outro problema se cria ao passo que o crime organizado se funde ao próprio Poder Público para obter as suas devidas vantagens. Situação esta que corre com mais frequência do que imaginamos. Pior do que isso, são essas situações que nunca imaginamos ocorrer e que, como dito, são de fato muito frequentes.

Tal relação se firma principalmente nos casos de facilitações que são geradas pelo próprio governo nas atividades ilícitas praticadas pelos criminosos. Pois é, parece mesmo algo de filme ou de outro mundo, mas para que adentrem ou se perpetuem no poder, os políticos sabendo da extensão de votos que podem conseguir dentro das favelas (sabendo que esta extensão pode fazer uma estrondosa diferença na em sua candidatura), realiza-se certos favorecimentos aos dominantes para que assim, estes acabem por incentivar no voto dos moradores, elegendo aquele.

Essas facilitações se configuram mormente no tráfico de drogas, na qual, drogas pesadas são trazidas ao Brasil pelas fronteiras, especialmente nas rotas voltadas à Bolívia, Peru, Colômbia, Paraguai, Venezuela, além de outros tráficos, como o de armas.

Novamente, ao fazermos referência a outra música de *rap*, sendo desta vez a canção “Favela Vive – Parte III”, na qual, em um dos seus trechos iniciais, cantada pelo *rapper* DK, entendemos bem como se dá tal relação existente de forma obscura para a sociedade.

Tão pedindo intervenção em pleno ano de eleição  
Será que tu num entendeu como funciona isso até hoje?  
O exército subindo para matar dentro da favela  
Mas a cocaína vem da fazenda dos senadores” (DK. Favela Vive – Parte III).

Conforme são eleitos, o acordo se mantém com a não interferência do Estado, por influência daquele governante eleito naquela comunidade em que o acordo se deu como certo. Assim, como foi anteriormente explicado, nasce a relação em que o crime toma a total coordenadas do caminho que será trilhado pela favela.

Tudo isso, lembrando que a polícia necessita em diversas oportunidades do aval concedido pelo Governador do Estado para a execução de operações, sendo assim, travadas nesses casos. Assim, por meio dessas ações, o crescimento do crime toma caminhos ainda mais alarmantes e incontroláveis, tornando extremamente difícil a sua total extinção.

Com base em tudo que até foi exposto, percebemos que todos os pontos citados não passam de um efeito dominó, por meio da qual um evento leva a configuração de um outro e assim por diante.

De forma sequencial, com a sua vivência nesta “bolha” que chamamos de favela, novamente fazendo referência sobre o primeiro capítulo, no tópico 4., logo, “Infância ‘Roubada’”, o indivíduo sem informação, estudo ou chances na vida se depara com aquele que possui o maior status na favela e que acaba por fornecer tudo aquilo que sua família e as demais necessitam. Este fato alimenta ainda mais a entrada de tais jovens no mundo criminoso (outra referência ao dizermos que aqueles que hoje estão no topo, já foram crianças marginalizadas que mantinham mesmo sonho).

No entanto, nem tudo se faz de forma tão bondosa como mostrado. Ou seja, não se mostra tão simples como em uma história em que o marginal, no melhor estilo Robin Hood, rouba dos ricos para dar aos pobres. Ao mesmo tempo que existe certo apoio, o outro lado da população se vê totalmente descontente a medida que além da incidência de crianças ao mundo do crime, a violência cresce de forma exponencialmente, e o pior de tudo, sem essa parte da população ter a quem recorrer.

A situação ainda se agrava ao ponto que a polícia, que seria a esperança para esta parcela, se encontrar totalmente despreparada diante do fato de em várias ocasiões, em diversas vezes, recair suas ações naqueles considerados inocentes. Tal situação mostra não só o despreparo exalado por esta, mas também o preconceito que paira sobre a sociedade ao fato associar naturalmente, *favelado* com bandido.

Um outro fator que faz com que as esperanças da população deste local diminuam de forma exorbitante, se verifica com a formação das chamadas milícias, que nada mais nada menos são compostas justamente por aqueles ao qual a esperança se faz depositada (esperança esta provinda daqueles que não apoiam os atos violentos praticados nas favelas pelos traficantes).

Tratam-se de grupos de caráter militar ou até mesmo para militares que tomam para si o controle de determinado local, com a finalidade de enriquecimento. Tal enriquecimento se constrói por meio de práticas violentas e da exposição do medo nos moradores, praticando atos como a agiotagem ou extorquindo comerciantes ou moradores das comunidades.

Para que possamos entender com uma maior clareza quanto aos fatos, o sociólogo Ignacio Cano, um dos maiores especialistas do país neste assunto,

elencou aquela que podemos considerar como as características básicas de um grupo miliciano, sendo elas: 1) O controle de um território e da população que nele habita por parte de um grupo armado irregular; 2) Caráter coativo desse controle; 3) O ânimo de lucro individual como motivação central; 4) A participação ativa e reconhecida dos agentes do Estado; 5) Um discurso de legitimação referido à proteção dos moradores e à instauração de uma ordem.

Como dito, todos esses atos acontecem com a exclusiva visão de lucro. Portanto, as ações dos *milicantes* se baseiam na manutenção da ordem e da paz nas favelas, porém, fazendo a proteção ao mal que ela mesmo causa, te protegendo dela mesma, só que, com o pretexto de que está ali presente com a intenção de afastar a criminalidade que é causada pelos traficantes, realizando exatamente as mesmas práticas comerciais ilícitas que caracterizam aqueles, como por exemplo, o tráfico de drogas.

Para que possa perpetuar as suas ações naquele determinado local, os *milicantes* executam as mesmas atividades que relacionada governo traficantes para ganhar eleitores. Logo, ao mesmo tempo em que ocorriam facilidades para o comércio ilícito a partir do momento em que se “garantia” os votos dentro da favela, aqui, os *milicantes* se utilizam de propina para que os policiais daquele local não interfiram em suas ações. Ou seja, percebe-se que todo o esquema, tanto os traficantes quanto os milicantes giram em torno do mercado de enriquecimento ilícito.

Ligando assim tais práticas ao tema fixado neste tópico, a existência das milícias faz com que esta substitua a presença de traficantes em determinados locais (não dá para dizer que substitui o crime organizado, pelo fato de serem as mesmas práticas adotadas pelos *milicantes*), realizando suas práticas, e, dentre elas, como bem nos traz o elemento número 1. das características citadas acima, exercendo o total controle e com ela a criação de leis paralelas que substituam as leis do nosso ordenamento que ali, não terão aplicação.

Assim, independente de que esteja sob o controle do morro, importante frisar que aquele que ali se encontrar, irá ditar as regras do local, ou seja, a sua palavra será a última sobre qualquer lide que venha a ocorrer.

Este atuara como um juiz, visto que, como dito, decidirá sobre eventuais conflitos, como por exemplo, realizar o julgamento sumário do seu inimigo, do seu opositor, do descumpridor das suas ordens, do informante da Polícia, daquele que é

considerado como traidor da sua equipe, que sempre são condenados à pena de morte.

Para demonstrar ainda mais a desconformidade com o ordenamento jurídico, a principal pena que é usada para tais casos, se restringe na maioria dos casos a pena capital (pena de morte), não prevista no nosso ordenamento Jurídico, ainda mais no que tange as práticas de tortura, também vedadas pelo nosso ordenamento Jurídico vigente.

### **6.1 O “Código Penal Criminoso”**

Sobre as leis de natureza apartada da sociedade, uma das mais famosas trata-se do Estatuto do PCC, sendo este uma espécie de Código Penal vigente somente entre os seus membros, ou seja, se mantém somente restrito a esta facção, possuindo as outras, os seus devidos Estatutos.

Tratamos este como o mais famoso pelo fato de ser o PCC considerada a facção criminosa mais famosa, além e ser a mais rica e principalmente a mais poderosa dentre as várias existentes no nosso país.

O chamado Estatuto do PCC tornou-se ainda mais famoso por no ano de 2017 ter sido encontrado na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, sendo a atualização do antigo Estatuto elaborado no ano de 1997 (4 anos depois da criação da facção, que ocorreu no ano de 1993). Assim, a Polícia e o Ministério Público tiveram acesso ao seu conteúdo que, de forma muito simples, foi escrito a mão em uma folha de caderno.

Este documento (chamado de Estatuto), se apresenta contendo 18 artigos sem a presença de quaisquer parágrafos ou incisos, descrevendo quais os direitos, obrigações e vedações daqueles que fazem parte desta facção.

Em relação a esses artigos, alguns merecem um certo destaque, como é o caso do artigo primeiro, consistente em dizer que: “todos os membros devem lealdade e respeito ao PCC”, logo, este texto demonstra as atitudes por meio da qual devam ser adotadas por seus membros, sempre atuando de forma a priorizar a facção e com ideia de fortalecer o crime, ideia essa que também pode ser extraída do artigo “[...] entre várias situações que fortalecem a nossa causa ou seja o crime fortalece o crime, essa é a nossa ideologia”.

O documento também traz de forma muito clara a ideia que é por eles apregoada daquilo que consiste na facção, logo, como eles se consideram. Pelo texto, em seu artigo IV, é dito: “não somos sócios de um clube e sim integrantes de uma facção criminosa”. Ou seja, expressando com muita firmeza da tratativa que é dada pelos mesmos.

No que tange aos princípios existentes no ordenamento, esses, de forma análoga, estariam presentes no Estatuto em seu artigo 2º. Tal artigo apresenta aquilo que pode ser considerado o alicerce ao caminho a ser trilhado pela facção, baseando-se na: Paz, Justiça, Liberdade, Igualdade e União (o famoso jargão “P JL” – Paz, Justiça e Liberdade – como é frequentemente dito não só por seus membros, mas também por diversos moradores das favelas).

Neste mesmo artigo em sua segunda parte e também em diversos outros artigos, o texto faz referência a chamada “ética do crime”, sendo esta os fundamentos por meio do qual o crime se constrói e se sustenta. Esta, que ao nosso ver atua como a Constituição Federal do crime, visto a influência que possui neste “Código Penal”, não pode ser lida por não se apresentar na forma escrita, como ocorre com os 18 artigos no Estatuto. Assim, a “ética do crime” deve ser interpretada como sendo os valores por meio do qual o crime se fundamenta e se mantém vivo.

Este agregado de valores ou até princípios que nortem as atividades criminosas são visivelmente defendidos pelo que se prega ao final do artigo II com a seguinte frase: “respeitando sempre a ética do crime”; e também pelo artigo VI também em seu final, com a expressão: “[...] e outros atos que ferem a ética do crime”. No caso deste segundo artigo, descrevendo qual o perfil daquele que respeita os valores do crime e que podem assim fazer parte da facção

Para que possamos conhecer melhor estes valores criminosos que se fazem em caráter muito abstrato, quanto ao conceito de ética, de forma análoga, podemos considerar como sendo a relação que se mantém que outras pessoas, baseando-se em sua vocação ou profissão. Logo, faria parte da ética do advogado, dentre outros, a manutenção do sigilo profissional com o seu cliente; ou até, em relação a ética exercida pelos políticos (mesmo que somente presente no papel), a transparência para com a população que o elegeu. Portanto, um conjunto de normas a se seguir que o relaciona a prática de determinada conduta.

Quanto ao perfil a se seguir para que se mantenha a ético do crime, segundo o artigo VI, não poderia o crimino, para que integrasse o PCC praticar os

atos referentes ao: estupro; homossexualismo; pedofilia, *caguetagem* (ato de espalhar para outrem que não deva saber aquilo que foi confiado a você); mentiras; covardia; opressão; chantagens; extorsão; inveja; calúnia “e outros atos que ferem a ética do crime”.

Este Código, ao contrário do que muitos pensam por se tratar de um instrumento criado por criminosos, tem como um de seus seguimentos a seriedade por meio do qual trata os seus componentes, pregando valores sociais como a justiça e a imparcialidade (como diz o artigo I), ou seja, prega que será correto e justo com aquele que respeitar o Estatuto. Essa ideia acaba se concretizando baseado nas diversas vezes em que o cita em seus artigos a palavra “respeito” (ou seus derivados), como ocorre com os artigos II, III, VI, XIII. Caso ocorra o contrário, ou seja, haja existente o desrespeito entre eles, os mesmos artigos trazem as consequências para tal prática.

Assim, podemos compreender que, diante do documento por nós estudado, o PCC, de certa forma, somente promete o revide violento a atos violentos contra aqueles que se opuserem aos seus ideais criminosos. No entanto, prega o respeito entre seus membros, pois sabe que por meio do respeito e da ordem se mantem a hierarquia, além de gerar o devido crescimento da organização.

Em consequência deste respeito pregado como lei no Estatuto do PCC, é também apregoado por alguns artigos, a ajuda concedida pela facção para seus membros no que necessitarem, como acontece com os artigos VII, VIII. Esses mesmos artigos citam ainda o chamado “progresso”, sendo este o real sentido literal da palavra, ou seja, serão aquelas evoluções positivas atravessadas pela facção surtidas graças ao trabalho aos resultados positivos surgidos deste.

Interpretando este artigo, entendemos com certa facilidade que poderá fazer uso dos benefícios do comando aquele que tiver participação no progresso do mesmo, como nos traz, por exemplo, na primeira parte do artigo VII, aduzindo que: “É dever de todos os integrantes da facção colaborar e participar dos “progressos” do comando, seja ele qual for [...]”; ou até mesmo no artigo VIII em sua integralidade, externando que:

Os integrantes que estiverem na rua e passando por algum tipo de dificuldade, poderão procurar a Sintonia para que o Comando possa ajuda-lo ir para o corre, deixando claro que o intuito da organização e fortalecer todos os seus integrantes, para que cada um tenha Condições de se empenhar

também no progresso do Comando e assim nossos objetivos serem atingidos com total êxito.

Da mesma forma que, como fora dito anteriormente, ocorre sanções àquele que desrespeita o que é defendido pela facção, o mesmo ocorrerá com aquele que se vê a usar dos benefícios sem contribuir para os mesmos. É dito que:

Todos os integrantes devem ter a certeza absoluta que querem fazer parte do Comando, pois aquele que usufrui dos benefícios que o Comando conquistou e pedir pra sair pelo fato da sua liberdade estar próxima ou até mesmo aquele que sair para a rua e demonstrar desinteresse por nossa causa, serão avaliados e se constatado que o mesmo agiu de oportunismo o mesmo poderá ser visto como traidor, tendo atitude covarde e o preço da traição é a morte.

Logo, como vemos, é trazido pelo texto do artigo IX, uma espécie de resposta aos artigos VII e VIII, ou seja, trata-se da sanção que é trazida pelos textos penais ao final de sua tipificação. Neste caso, tal atitude, que, como dito será considerada traição e covardia, tem como pena a morte.

O respeito também se vê presente na relação com demais facções. Apesar de nos depararmos com uma realidade totalmente diferente, pelo fato de a facção paulista, aqui estudada, na qual podemos considerar como a número 1 do país estar em um constante conflito com as demais, como ocorre com o Comando Vermelho (facção carioca), não é bem a ideia que é firmada pelo artigo XIII.

O Comando não tem nenhuma coligação com nenhuma outra facção, vivemos em harmonia com facções de outros estados, quando algum integrante de outra facção chegar em alguma cadeia nossa o mesmo será tratado com respeito e terá o apoio necessário, porém queremos o mesmo tratamento quando o integrante do Comando chegar preso em outro estado em cadeias de outras facções e se algum integrante de outra facção de outro estado desrespeitar a nossa disciplina em nossa cadeia vamos procurar a Sintonia responsável pelo mesmo e juntos procurarmos a solução e se ocorrer de um irmão nosso estar desrespeitando, a busca da solução será da mesma forma. Deixamos bem claro que isso se trata de facções de outro estado que seja amiga do Comando.

Sobre este, necessário se faz de forma inicial, que seja feita a distinção entre o que seria coligação (que se vê expressamente proibida dentro do texto referido) e a expressão “facções de outro estado que seja amiga do Comando”, sendo esta a relação permitida e que havia existente até pouco tempo entre a facção aqui

estudada do estado de São Paulo e a facção do Rio de Janeiro (as duas maiores do país).

No entanto, essa não é a relação ao qual nos deparamos na prática, sendo ela muito contraditória daquilo que é trazido pelo artigo XIII. Este vínculo, no mundo pragmático, possui uma tonalidade muito violência, sendo essa causada pelas disputas tangentes ao controle do tráfico no país, havendo constantes disputas pelo poder e pela autonomia de determinadas regiões, tanto internas quanto fronteiriças.

Na prática, difícil é a distinção que se faz entre as expressões coligação e amizade, visto que a relação que era mantida pelas duas facções criminosas até o ano de 2012 mais parecia o que o Estatuto expressamente proíbe. Todavia, visto que a relação se manteve sem a união das facções, ao basearmos em seu conceito de “coligação”, isto explica que este artigo não se fez, de fato, descumprido.

Nessa atmosfera, era apenas mantida a boa relação entre as facções, situação esta que se encontra agravada em seu desequilíbrio, principalmente pós a frequente onda de homicídios praticadas nos mais variados presídios brasileiros pelas facções rivais contra os seus algozes das formais mais brutais possíveis.

Diante deste fato, citamos, ainda no artigo XIII, o trecho que diz: “[...] quando o integrante do Comando chegar preso em outro estado em cadeias de outras facções e se algum integrante de outra facção de outro estado desrespeitar a nossa disciplina em nossa cadeia vamos procurar a Sintonia responsável pelo mesmo e juntos procurarmos a solução [...]”. Logo, deixa-se bem claro o repúdio que é dado aqueles que não tornar prática esta boa estadia dos rivais, mediante a severidade das penas. Tal situação acaba se tornando a regra, frente os constantes conflitos entre esta, sendo, portanto, o artigo XIII quase que sem a devida aplicabilidade.

Essas incompatibilidades não se restringe as alianças firmadas pelo PCC, visto que a pouco tempo a facção criminosa fundada no Amazonas denominada FDS (Família Do Norte) rompeu as alianças existentes com o Comando Vermelho firmada no ano de 2015. Tal relação nasceu como forma de se opor ao crescimento da facção paulista.

Diante dos diversos conflitos existentes nas mais diversas regiões do país, a pouco foi dito que essas ocorrem graças as recorrentes disputas em relação ao tráfico de drogas, que nada mais é do que um comércio, um mercado enriquecedor ilícito.

Toda essa situação é tratada pelos setores investigatórios como sendo uma rede, logo, um comércio que possui várias empresas na disputa de sua hegemonia. Assim, toda essa competição se forja basicamente no crime de tráfico, por meio da qual, as “empresas” concorrem para ver quem manterá o monopólio do poder, tanto nas drogas quanto nas armas.

Outro fator existente dentro do Estatuto que ao lermos nos deparamos a uma certa inconformidade com a realidade, se refere-se aos atos violentos praticados pela facção. Ao lermos os artigos que se referem a atos violentos, como por exemplo o XI, XIII, XVI, XVII, XVIII, vimos com certa clareza que o Comando somente se mostra hostil frente ao indivíduo que lhe causar mal.

Situação esta difícil de se coincidir com a realidade, visto o extremo mal causado pelo Comando. No entanto, feita a necessária interpretação ao caso, aqui nos deparamos com crimes praticados pelas facções que estão diretamente ligados ao seu comércio ilegal, ou seja, aos prejuízos gerados ao seu negócio que, diante do caráter ilegal o fato, de forma frequente são combatidos pela polícia, por exemplo.

Est retaliação a polícia se faz prevista no artigo XVIII:

Todos os integrantes tem o dever de agir com severidade em cima de opressões, assassinatos e covardias realizados por Policiais Militares e contra a máquina opressora, extermínios de vidas, extorsões que forem comprovadas, se estiver ocorrendo na rua ou nas cadeias por parte dos nossos inimigos, daremos uma resposta à altura do crime. Se alguma vida for tirada com esses mecanismos pelos nossos inimigos, os integrantes do Comando que estiverem cadastrados na quebrada do ocorrido deverão se unir e dar o mesmo tratamento que eles merecem, vida se paga com vida e sangue se paga com sangue.

Como é tratado pelo artigo na expressão “inimigos” ou “máquina opressora”, não podemos esquecer que a Polícia faz parte do Estado Brasileiro e um dos ideais das facções num todo é de lutar contra esta que, ao contrário do que muitos pensam, aqueles que hoje são traficantese e que um dia foram marginalizados, possuem plena do mal e do descaso que lhes são dados pelo Estado, agravando ainda mais o sentimento ruim que já se encontra existente.

Visto o paralelismo submetido mediante a marginalização, a repressão que é transmitida ao governo se faz de forma extremamente áspera, de forma principal no que concerne a Polícia, sendo ela representante do Estado no combate contra o crime organizado.

Essa ideia se mostra de forma clara em outros artigos, como no caso do artigo III que diz: “[...] que luta contra as opressões e injustiças que surgem no dia a dia e tenta nos afetar [...]” ou, no caso do artigo II mediante aqueles que aqui consideramos como sendo Princípios do crime, logo: “Paz, Justiça, Liberdade, Igualdade e União”, elementos esses que em diversas vezes nos é omitido pelo Estado. Tal fato não faz com que a situação se deslanche no quadro que vemos hoje, porém, é evidente que em uma situação onde esses não nos seja tirado, tal cenário não se deflagraria.

Todavia, a opressão não se faz algo que é direcionado somente aos Policiais, ou seja, aos representantes do Estado. Um outro fato que é veementemente repudiado pelos que também se vê presente em mais de um artigo, é ato de “caguetar”, como é chamado pelos traficantes.

Consiste no ato por meio do qual um indivíduo que possui o devido conhecimento sobre um determinado fato conhecido por um grupo de pessoas (neste caso, pelo PCC) o espalha para quem não deva ter conhecimento, como por exemplo, para a polícia ou para facções rivais.

Este, como a maioria daqueles previstos no Estatuto do PCC, é visto como um ato de traição, que, como tal é punido com a morte. Logo, se encontra previstos no artigo XI em sua última parte: “[...] no caso de vazar as ideias poderá ser caracterizado como traição e a cobrança será a morte.”

Além do crime de traição, outras práticas também serão sancionadas, e, a depender do caso pagando com a vida. Um outro ato que prevê a exclusão do indivíduo da facção consiste nas ações também prevista no artigo I, como ocorre com atos relacionados a deslealdade ou fraqueza em falhas nas chamadas “missões”, ou seja, nas situações em que um membro que é considerado capacitado para tal, é incumbido de realizar aquele serviço em prol do comando.

Tais execuções com uma tonalidade de pena ocorrem naquele que ficou conhecido como o “Tribunal do Crime”. Trata-se este de uma forma de “sessão de julgamento” por meio do qual torturam e matam aqueles que, na visão do Comando, agiram de certa forma que devam ser punidos com a morte.

Como dito, este “Tribunal” não se limita somente em matar (de formas horrendas como “picotando” ou, como de costume, degolando), mas também, com o envolvimento de torturas, exalando o ódio daqueles que sofrem com tais atos, que, visto tal ira, em sua maioria refletem aos policiais e membros de outras facções. Além

do ódio expresso, outro objetivo observado mostrasse na coleta de informações por meio dessas sessões

Este ato monstruoso, tornam-se ainda mais repugnantes ao passo que as torturas são acompanhadas pelos seus líderes em tempo real. Inclusive, ao final do “julgamento”, as fotos e vídeos do corpo são enviados para os seus superiores hierárquicos.

Tais condenações servem também para nos mostrar o poderio exercido pelo PCC ao ponto que ocorrem em qualquer lugar, como nas mais diversas penitenciárias, morros, distribuídos em todo o país. Esta se evidencia em diversos interrogatórios narrados pelos membros, na qual, afirmam que em muitos dos casos, os chamados “soldados” do PCC são enviados para cadeias em estados diferentes daquele onde o seu comando se firma para realizar as “missões” (execuções do “Tribunal do Crime”).

Retornando ao artigo I, assim como em diversos outros, é citado a chamada “sintonia” entre o Comando. Consiste em uma central de inteligência que tem como uma de suas funções principais a ordem de execução daqueles que são colocados como inimigos do Comando, além de delegar aquele que executará a ordem. A pena capital também se aplicaria para aqueles membros que não realizarem a missão, sendo na maioria dos casos, escolhidos os membros que mantêm dívidas com o Comando ou histórico de indisciplina. No que tange as suas demais funções, estaria o planejamento de ações como o levantamento de dados, vigilância, aluguel de imóveis e veículos para perseguir alvos e gerar terror.

Diante da existência desta cúpula de caráter restrita que compõe a facção que é denominada de sintonia, manifesto é a presença do fator hierárquico do Comando, como é pregado duas vezes no Estatuto, tornando-se assim, um dos elementos a ser mantido pela facção para que assim possa crescer (idêntico no que tange ao respeito).

Prega o texto do artigo III que:

Todos os integrantes do Comando tem por direito expressar sua opinião e tem o dever de respeitar a opinião de todos. Sabendo que dentro da organização existe uma hierarquia e uma disciplina a ser seguida e respeitada. Aqueles integrantes que vier a causar divisão dentro do Comando, desrespeitando esses critérios, será excluído e decretado.

Estando próximo ao artigo anterior, é dito pelo artigo X que:

Deixamos claro que a Sintonia Final é uma fase da hierarquia do Comando composta por integrantes que tenham sido indicados e aprovados pelos irmãos que fazem parte da Sintonia Final do Comando. Existem várias Sintonias, sendo a Sintonia Final a última instância. Os objetivos da Sintonia Final é lutar pelos nossos ideais e pelo crescimento da nossa Organização.

Tal hierarquia situa-se ligada ao fato de a facção ter também como fator primordial a ajuda que é dado aos seus membros que passam por necessidades, sendo esta ajuda na maioria dos casos referentes a questões financeiras, desde um auxílio que é dado aos seus membros que passam por necessidade até situações mais amplas como no pagamento da defesa técnica nos julgamentos.

A previsão para tal amparo se encontra no artigo VII, expondo que:

É dever de todos os integrantes da facção colaborar e participar dos “progressos” do comando, seja ele qual for, pois os resultados desse trabalhos são integrados em pagamentos de despesas com defensores, advogados, ajuda para trancas, cesta básica, ajuda financeira para os familiares que perderam a vida em prol a nossa causa, transporte para cadeirantes, ou auxílio para doentes com custo de remédio, cirurgia e atendimentos médicos particulares, principalmente na estruturas da luta contra os nossos inimigos, entre várias situações que fortalecem a nossa causa ou seja o crime fortalece o crime, essa é a nossa ideologia.

Ou seja, concluímos encontra-se relacionado com os chamados “progressos”. Esta expressão, nada mais é do que os resultados que são obtidos pelos membros do Comando em prol destes.

Este montante por eles acumulado, como é dito pelo referido artigo, servem para o próprio auxílio dos membros do Comando caso haja a sua devida necessidade. Dessa forma, justamente por este fato que a sua contribuição, dita por eles colaboração, se faz em caráter compulsório, visto que, os proveitos acumulados por esta aliança podem vir a sustentar qualquer um que precise, contanto que dele teve tenha havido a sua efetiva participação.

## 7 INSERÇÃO À CRIMINALIDADE PELAS FALHAS POLÍTICAS SOCIAIS

Dando continuidade na trajetória até aqui tracejada, se faz de grande importância que retorne feito um retorno que de forma mais sucinta já foi citado no início do trabalho ao tratarmos a incidência de jovens ao mundo da criminalidade. Visto a importância que possui este momento, faremos uma análise mais detalhada sobre.

Portanto, é imprescindível o resgate e o prestígio a obrigatoriedade que possui o órgão estatal sobre a população brasileiro, com a finalidade de manter o seu bem-estar, assim como é previsto pelo preâmbulo da Constituição Federal, já citada no decorrer do trabalho.

Logo, é ideal que inicialmente tenhamos em mente os direito ao qual possuímos e nos é omitido justamente por aquele que deveria concede-lo. No entanto, não é uma regra para toda a sociedade brasileira que o fato de ocorrer omissões estatais principalmente no que tange as suas políticas públicas que necessariamente a pessoa se voltará ao mundo do crime.

Este fato não ocorre com a população em sua totalidade visto a sua intensa ligação com a pobreza e a desigualdade social, sendo este, elemento que acaba por interferir de forma assustadoramente prejudicial apenas em parte da sociedade, sendo esta a parcela real prejudicada com este descuido social.

O conceito extraído de políticas públicas, apesar de breve, possui um caráter muito mais amplo do que grande parte das pessoas imaginam. Logo, com base em uma definição pela qual políticas públicas são conjuntos de programas, ações e decisões tomadas pelos governos (nacionais, estaduais ou municipais) com a participação, direta ou indireta, de entes públicos ou privados que visam assegurar determinado direito de cidadania para vários grupos ou determinado segmento social, cultural, étnico ou econômico, nos deparamos ao fato de tratarmos sobre os direitos que possuem como detentor, a população brasileira.

Sendo esses direitos sociais, dentre eles abarcando a saúde, educação, segurança além de outros, direitos esses por meio do qual devem ser concedidos pelo Estado, como bem prevê a Constituição Federal. Importante se faz que diferenciemos aqui as políticas públicas de governo das políticas públicas do governo. Apesar de serem ambas tratadas este tópico, sendo elas espécies do gênero políticas públicas, essa segunda não se mostra ter força, logo, o caráter de obrigatoriedade expressa

pela primeira, visto que irá variar de governo a governo, onde cada um detém as suas metas; no entanto, a primeira se vê presente na Constituição Federal, como os direitos primordiais acima citados.

No entanto, aqui ressaltamos que eventuais políticas públicas eficientes que têm continuidade de um governo para outro podem se transformar em política de Estado. Um possível exemplo disso é o programa Bolsa Família, criado e expandido no governo do PT, cujos seus bons resultados levaram o líder opositor Aécio Neves a propor que o programa seja transformado em uma política de Estado, no ano de 2014, ano este em que concorria à Presidência da República com a candidata que se sagrou vencedora Dilma Rousseff (a ideia seria incorporar o programa à Lei Orgânica da Assistência Social).

Outro dado que consideramos importante se faz sobre este tópico refere-se ao fato de as políticas públicas não serem consideradas obrigações restritas somente ao governo (setor primário), mas também concernente a iniciativa privada (segundo setor) além das chamadas organizações da sociedade civil (terceiro setor).

Feito o curto histórico introdução e conceitual, nos voltemos ao fato de as políticas serem mais fator gerador do crescimento da criminalidade.

O Brasil se apresenta como um dos países mais desiguais de todo o mundo, logo, refere-se a uma das nações mundiais aos quais a concentração de renda se limita nas mãos de poucos, sendo o país onde o rico cada vez se torna mais rico e o pobre cada vez mais pobre. Diante destes lastros rastro causado pela desigualdade social, estando juntado a pobreza de parte relevante, compreendemos que uma parte da população necessita ainda mais dos auxílios presentes na conceituação de políticas públicas.

No entanto, mesmo sendo este um plano de caráter obrigatório visto o direito que possui o cidadão, para que se tenha a sua devida efetivação, gastos são gerados e com ele, necessita-se de uma economia estável.

Mesmo nas situações em que no Brasil se viva economicamente estável, os investimentos nos setores de políticas públicas nunca se evidenciaram da devida forma que deveriam alavancar-se. Os segmentos vistos pelos grandes escândalos de corrupção alimentado pelo desvio de verbas, sendo que esta deveria ser direcionada ao investimento público faz com que tais medidas não sejam eficazes no grau em que é aplicada.

A Constituição Federal se põe de forma clara quanto aos direitos básicos que são cerceados da população. Direitos como a saúde, educação e segurança por meio da qual são remetidos milhões e milhões para serem aplicados e melhorados, sendo considerada uma real afronta a nossa lei maior.

No entanto, nos atendo a relação que é mantida entre a falha política pública e o tema destrinchado neste trabalho, ou seja, o aumento da criminalidade, nos atentamos ao fato de tais falhas influenciarem sobre a crescendo sofrida por esta. Logo, o descaso que é dado pelo Estado frente à grande parte da população faz com que jovens que já nascem sem o mínimo de estrutura familiar, pudessem facilmente ser integralizado em programas sociais que o impedissem de tomar o rumo que a maioria deles acaba tomando.

Devemos entender que esta não é a causa direta para este fato, porém, acaba por ser um dos fatores que influencia para este. Logo, ao tratarmos deste fato, nos atemos ao texto Constitucional que expressa o direito a educação, ou seja, direito que toda criança e jovens tem de manter-se matriculado em uma escola. É dito pela Constituição Federal em seu artigo 205 que:

A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Nesta toada, se constrói baseando-se brilhante obra “Curso de Direito Constitucional” por Gilmar Ferreira Mendes que (2017, p. 686):

No Brasil, em razão do histórico descaso do Estado no que diz respeito ao oferecimento de uma rede educacional extensa e de qualidade, ocorreu a marginalização de amplos setores da sociedade, prejudicando, inclusive a concretização de outros direitos fundamentais. Não por acaso, o próprio texto constitucional, em seu art. 205, preceitua que a educação deve ser promovida “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Assim, por meio do que nos ensina o professor, começamos a entender o tamanho da ignorância trazida pelo povo brasileiro no que tange, por exemplo, a assuntos que são voltados a política, assim como o nível de analfabetismo que atinge a população, que, de forma não surpreendente se apresenta em sua maioria nos setores mais pobres, ou seja, o mesmo local em que a criminalidade atinge níveis

alarmantes (loais onde vemos com maior exatidão os níveis alcançados pela desigualdade social). Portanto, são fatores que fazem com que a marginalização influencie de forma sequencial em um aumento do vertiginoso no crime.

Entendemos ser a educação a base para uma nação que almeje a prosperidade, ou seja, o alicerce que faz com que aqueles que detenham o direito a democracia, a exerçam de forma qualificada, tanto no que diz respeito a escolha de seus representantes políticos quanto na educação que terá no dia-a-dia, na sua forma de vida. Um país que não investe em educação beira o caos, fazendo com que a população facilmente sirva como massa de manobra além de deixa-la vulnerável a outras questões, como ocorre com a sua incidência no mundo criminoso.

Este dever estatal se apresenta como sendo uma medida a longo prazo, ou seja, uma medida pensada para melhorias futuras. Trata-se de um investimento governamental se mostrando benéfico para o convívio social, logo, um ambiente em que as pessoas aqui qualificadas não precisassem do crime para manter sua subsistência. Isto é, pensado em um cenário em que houvessem oportunidades.

No que tange ao preparo da população para que seja ela qualificada, em sua obra, aduz Gilmar Mendes no sentido de que (2017, p. 688): [...] ao lado dessa questão atinente à criação de vagas em escolas, outro problema relevante diz respeito ao acesso de setores econômica ou socialmente vulneráveis ao ensino superior.

Nesse contexto, o Estado tem buscado formas de promover esse direito, principalmente por meio da inclusão de camadas menos favorecidas e historicamente alijadas da tutela estatal no sistema educacional. Assim, foram instituídos diversos programas de ação afirmativa nas Universidades Públicas, com a finalidade de combater tanto a exclusão fundada em fatores de ordem socioeconômica, quanto nos de origem racial.

De fato, trata-se de buscar o caminho mais adequado para promover ensino de qualidade que inclua todas as camadas da população e permita seu desenvolvimento completo [...]"

Ou seja, visto a amplitude evidenciada por este direito, uma população para que seja considerada qualificada para o trabalho que será prestado, inclui-se também ensino em seu nível superior, como é dito com o devido "desenvolvendo completo".

Outra medida assistencial e educacional aqui oportuna, refere-se as aquelas que são aplicadas na inclusão de jovens no ensino superior. Ou seja, não

somente no que diz respeito aos programas do governo que concede bolsas aos estudantes, mas também aos programas que visam a inclusão de jovens voltados ao fator racial ou frente ao seu nível de escolaridade. Matéria esta polêmica e geradora de grandes discussões, e que aqui se apresenta como um valioso exemplo de uma política pública aplicada.

No entanto, aqui estamos nos atendo a um fator que assola toda a sociedade, logo, tratamos de um direito que diz respeito a toda a sociedade e não somente ao setor que se encontra em condições mais carentes. Outra característica das políticas públicas se faz ao fato de elas não se concentrarem somente na lei, ou seja, a amplitude presente nesta não se restringe àquilo que a lei diz ser direito, podendo assim ser criadas demais medidas em conformidade com a necessidade social.

As favelas, que aqui relatamos no início segundo capítulo, é um grande exemplo, talvez um dos maiores do descaso dos governantes para com tais políticas, visto que nela são violados diversos direitos sociais previstos na nossa Carta Magna que se materializam por meio dessas políticas. São exemplos: moradia (principal), cultura, transporte, o lazer, trabalho, além de saúde e educação. Todos esses, direitos omissos em diversos setores da sociedade, porém, que atingem em uma maior magnitude os setores periféricos.

Com destaque ao direito de moradia em relação a finalidade que possui as favelas e a sua violação, diz Gilmar Mendes que (2017, p. 693):

A Constituição brasileira elenca a “moradia” como direito social (art. 6º), mas também indica que esta está incluída entre as “necessidades vitais básicas” do trabalhador e de sua família (art. 7º, IV). Aponta, ainda, a “moradia” como política pública e estabelece a competência comum da União, dos Estados e dos Municípios para promover programas de construção de moradias e a melhorias das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX).

Assim, que se apresenta de forma básica e simples, em muitos casos pode por nós ser confundido facilmente sobre tratar-se de um direito ou não, visto a sua simplicidade. Todavia, é dever do Estado que cuide de sua nação populacional, garantindo assim, este direito, mesmo que mesmo que basilar, tratando-se a um dos maiores direitos para que se tenha o mínimo de condições para uma vida digna, logo, o direito de se ter um local para morar.

Com todo o exposto, ao nos depararmos com o que foi dito neste tópico e, assim, relacionarmos com a atual sociedade em que vivemos, com certa facilidade conseguimos compreender o menosprezo em relação as políticas sociais públicas, direito da população que em sua maioria não são fornecidas da forma que deveriam ser.

Analisamos que não se tratam somente de melhorias facultadas ao governo em fornecer ao povo, mas sim, uma obrigação para com este. Promessas que em todos os anos no que tange a estes direitos basilares (principalmente nos anos de eleição) são ditas em vão em troca do voto da população. Tais propostas que são tidas como uma das formas de manipular a população, de iludi-los em troca do tão aclamado voto, recaem a grande maioria das vezes na parte mais desprovida de bens da população visto que, a necessidade aqui se faz bem maior.

Como dito anteriormente, este abandono constante gera ainda mais a segregação entre a sociedade, fazendo com que ocorra um dos mais recorrentes problemas do nosso país que se apresenta como um dos temas centrais do trabalho em questão, logo: o desdém em relação a população periférica, principalmente no que se refere aos jovens, no que diz respeito à educação, o lazer, por exemplo, trona-se um dos maiores estimuladores para a entrada de jovens no mundo do crime. Ou seja, esse descuido do Estado acaba não só por ferir a população mais carente, pois os seus resultados também repercutem ao restante da população.

### **7.1 O Falido Sistema Previdenciário e a Falta de Investimentos na Educação**

Chegado ao presente momento, visto o título acima exposto, não iremos tratar de um fator que realça uma relação direta com o mundo criminal, mas sim, relataremos aqui um outro elemento que consideramos oportuno destacar, sendo estes referentes aos gatos equivocados investimentos e gastos que são praticados pelos nossos governantes.

Podemos considerar que a relação que é mantida por este não se mantém de forma íntima com o crime como ocorre com aquilo que foi descrito nos tópicos condizentes ao descaso do Estado ara com a sua população, por exemplo.

Porém, mesmo que este não se mostre como sendo uma forma de política pública, aquele que podemos dizer ser uma má aplicação do dinheiro público,

referindo-se a um dos maiores incentivadores da pobreza e da desigualdade, fatores estes que sim, mantém uma correlação com a criminalidade.

Visto isto, importante que façamos uma análise sobre um ponto posto no parágrafo anterior, sendo este a “má aplicação do direito público”. O que muitas vezes analisamos de forma errônea trata-se do fato de que dizer que o Brasil não tem dinheiro sendo o fator de o dinheiro não ser investido em determinadas áreas não se faz algo correto de se dizer.

Aquilo que entendemos ser o pensamento correto corresponde ao fato de o dinheiro público ser mal investido, logo, mal administrado, e, de forma sequencial, faltar investimento em determinadas áreas.

Esta breve introdução foi feita para que pensássemos em um daqueles que podemos considerar como sendo um dos mais equivocados gastos do dinheiro público, principalmente pelo assustador número da quantia das verbas que são implantados nesta área em uma comparação com o que é gasto com o resto do mundo, diz respeito a gastos quanto a previdência pública.

Um cenário que em nosso país se faz evidente concerne ao antagonismo que se dá em relação a política previdenciária e o investimento nas demais políticas públicas que foram evidenciadas no outro tópico. Ambos os polos se veem com aplicações totalmente equivocadas, porém, enquanto em um dos lados a aplicação é explicitamente deficiente (políticas sociais), no outro os números que são gastos geram problemas que repercutem o resto das demais áreas de investimento no país, visto que nelas se faz faltante.

No entanto, visto esse cenário, mesmo com a deficiência sofrida por vários polos, o fato de haver grande investimento no campo da previdência não faz com que esta seja o paraíso para os pensionistas.

Os altos gastos nessas áreas possui como maior pretexto o argumento de que se deseja a diminuição da desigualdade de renda entre os aposentados, todavia, do total que é investido no sistema previdenciário brasileiro, 60%, logo, mais da metade do valor total são destinado a apenas 40% da população que recebe tal benefício, sendo esta minoria beneficiada, aquela que não se encontra em situação de pobreza, logo, trata-se dos mais ricos.

Assim, podemos analisar que a falência sofrida por este sistema não somente se baseia nos altos e mal aplicados cultos de investimentos (mal pelo fato de ele ir contra o seu princípio central, ou seja, aumentando ainda mais a desigualdade

de renda recebidas entre os pensionistas), mas em um terceiro fator estimulante de tal cenário, sendo este o também recebimento do benefício por aqueles que não contribuem para este.

Para termos uma breve noção de como funciona a previdência social e qual a sua repercussão na vida da população, necessário que entendamos que o atual sistema em que ela se molda acaba por ser um dos fatores geradores da atual crise no país. Trata-se este sistema daquele por meio do qual o alicerce que sustenta, ou seja, que gera o dinheiro que serão destinados aos aposentados virem não desses, mas sim da população que se encontra atualmente trabalhando.

A existência de um viés tão fortemente pró-idoso nos gastos sociais brasileiros tem consequências de longo prazo extremamente importantes para o crescimento do país.

O primeiro ponto a ser considerado é o elevado custo tributário deste sistema de aposentadorias, que é financiado por meio de imposto sobre os salários que é dividido em duas partes: a primeira corresponde a 10% do salário que é diretamente paga pelos trabalhadores; já a segunda parcela, equivale a 20% do salário, supostamente, paga pelas empresas.

Ou seja, o custo do sistema de previdência social é de 30% da folha de salários do segmento formal do mercado de trabalho brasileiro (valor destinado não ao trabalhador, visto que este integra o seu salário, mas sim ao beneficiário aposentado). Trata-se de um dos sistemas mais caros do mundo, como proporção dos salários dos trabalhadores da ativa.

Diante do elevado custeio do sistema que foi adotado pelo nosso país, uma das consequências por ela gerada é o fator informalidade. Logo, a informalidade na relação empregatícia faria com que tanto o empregador como o seu empregado fugissem dessa sistemática dada como falida. Isto significa que esta contribuição pode ser negociada entre eles, aumentando o salário do trabalhador e reduzindo o custo da mão-de-obra.

O elemento informalidade, torna-se ainda mais fortificado ao ponto que, segundo a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), desde o ano de 1.992 editou uma lei pela qual qualquer indivíduo que se encontrar nos seus 67 anos de idade terá direito ao referido benefício independentemente de ter ele contribuído ou não para com este no decorrer de sua vida, sendo este referente ao valor de um salário, no

entanto, estando ele condicionado ao fato de provar que não possui outra fonte para o seu sustento.

A suplementação para esta vem no instante em que, no ano de 2.003 o benefício se estendeu também ao cônjuge nas mesmas proporções, ou seja, desde que seja de fato provado que não possui outra fonte de renda, tendo contribuído ou não em sua vida ativa. Além da extensão, reduziu-se a idade para os 65 anos.

Assim, analisando tais fatos aqui narrados, podemos observar com destreza o real motivo de uma parcela significativa da população não contribuir para com a Previdência Social Pública no país. A escolha se faz de forma simples, se perfazendo ao ponto que o trabalho pode trilhar o caminho por meio do qual contribuirá durante 35 anos de sua vida e, ao ver-se aposentado, receberá o mesmo valor que recebia quando estava em sua vida laboral ativa (desde que este receba um valor limitado a dez salários mínimos); podendo também optar por não contribuir e, provado não possuir nenhum fundo, receber o valor fixado em salário.

Tal situação acaba por gerar uma vistosa crise frente as principais consequências criadas formadas pela informalidade. São elas: a redução que é gerada na produtividade do trabalho (e, portanto, na economia e no salário). Essa se baseia no fato de que, como o incentivo para a informalidade é maior quanto menor é o salário do trabalhador, cria-se um aumento na desigualdade da distribuição de renda; no que concerne ao segundo fator, a informalidade reduz a base pelo qual a contribuição incide. Ou seja, acaba por gerar a diminuição sobre a arrecadação que, com a falta desse crédito, aumenta-se o *déficit* do sistema. Resumindo, os efeitos irão repercutir tanto no fator desigualdade de renda quanto na diminuição da arrecadação.

Tal cenário faz com que ou se eleva a contribuição sobre o salários do trabalhador e com isso aumenta-se a informalidade (espécie de “fuga” das cargas tributárias sobre os salários) e com ela as suas maléficas consequências, ou se eleva a carga tributária geral para poder, assim, financiar o *déficit*, porém, reduzindo a competitividade no setor econômico.

Porém, a situação não se encerra por aqui. Além deste incentivo que é dado para o aumento da informalidade, o elevado custo da previdência tem um relevante status na desvalorização no que diz respeito ao papel da poupança privada no país. Este persiste ao ponto que o pagamento dos impostos sobre os salários são pagos por meio da redução que recai no salário do trabalhador, independentemente de quem recolha.

Em outras palavras, podemos dizer que o trabalhador recolhe todos os meses 30% de seu salário para o financiamento da Previdência Social, ou seja, é como se ele estivesse poupando de forma compulsória 30% de seu salário para a sua aposentadoria que, como por nós já foi dito, o direcionamento desta renda não vai de imediato para o benefício previdenciário do trabalhador que está pagando, mas sim servem para financiar os gastos com pensões e aposentados atuais (chamado de sistema de repartição).

Este demonstrativo nos mostra o porquê do quão baixo são os índices de taxas de poupança voluntária em nosso país estando de frente a outros países que possuem gastos reduzidos neste setor, mas utilizando-o para financiar investimentos produtivos na qual a tendência para o crescimento produtivo, de empregos e com isso da economia do país, são evidentes.

Chegado ao presente momento, oportuno a crítica relacionada com o tema discorrido no trabalho em tela, sendo essa crítica fixada no fato de os gastos que forma aqui retratados que versam sobre os aposentadorias e pensionistas, atingem o valor referente a um terço do montante total referente a arrecadação tributária. Diante disso, passamos assim a compreender o porquê de o investimento em outros setores serem tão escassos, visto a demanda que é dispendida na Previdência.

Tratamos de um crédito que poderia ser investido em outras áreas, programas de cunho social, principalmente aqueles voltados as crianças, como por exemplo no que diz respeito ao setor de educação fundamental ou até mesmo projetos que visem tirá-los das ruas acaba por, como diz o ditado “dar sorte para o azar” frente a facilidade em que esses se encontram para incidir no mundo do crime. Esse grande dispêndio de verbas no setor da Previdência, como visto no atual sistema, atrasa o investimento em outros segmentos além de gerar um atraso na economia e também no âmbito social.

Nos deparamos com um futuro momento na qual aqueles que se viam como filhos de famílias mais pobres, entram no mercado de trabalho para concorrer justamente com aqueles que se encontravam como filhos em famílias mais ricas, não ocasionando em uma competitividade saudável de mercado como é pregado em um cenário ideal de mercado.

Estando de frente a esta conjuntura, passamos a entender qual a influência que os investimentos de caráter equivocado possuem em uma vida futura. Aqui, nos deparamos ao fato de em grande maioria, as crianças pobres não possuem

o grau de escolaridade nem mesmo perto do que consideramos como ideal para que possam almejar uma situação diversa daquela que estamos acostumados a ver em um futuro próximo.

Portanto, nos deparamos com um sistema que fora criado que reproduz e alimenta cada vez mais a pobreza de considerável parte da população, além de manter aquilo que podemos enxergar como um descaso para o futuro dos jovens, tudo isso em prol de uma sistemática previdenciária falida.

## **7.2 Desigualdade como Fator Preponderante ao Crime**

Dando continuidade na esteira aqui traçada, vimos que um dos maiores gastos tidos pelo governo, diz respeito aos equivalentes ao setor previdenciário brasileiro que, com o alto dispêndio de investimento que poderiam ser priorizadas em outras áreas, acaba assim, por fortificar o fenômeno do empobrecimento social e com ele, a sua desigualdade.

Um grande exemplo deste acontecimento refere-se a falta de aplicação financeira pública na esfera educacional, principalmente no tocante ao campo fundamental, logo, a falta de investimento na base escolar, no ensino fundamental e médio, e este se mostra quando paramos para analisar, por exemplo, o estrondoso índice de analfabetismo que é experimentado por parcela considerável da nossa população.

Não somente, o setor escolar apresenta os resultados negativos gerado pelo mal uso do dinheiro público. Logo, outro demonstrativo, concerne ao tópico número 1 deste título, ou seja, naquele referente ao “Introdução ao crime causada pelas políticas públicas sociais ineficazes”, sendo aqui trazida demais problemáticas que estão intimamente ligadas a este fato.

Isto posto, chegamos assim a conclusão de que todos os elementos que circundam esta doença social (se é que podemos denominar) nos guie a ideia de que o mal emprego das verbas públicas, em seus mais variados setores, além da falida aplicação das políticas, integram aquele grupo com demais outros componentes que alimenta o ingresso de jovens a criminalidade e com ela a sua fortificação a cada.

A falida política brasileiro tem esta como uma de suas característica, tão logo, a concentração de renda em uma pequena parcela da população estando ela composta por diversos políticos e banqueiros, e, como sendo a consequência desta

desigualdade natural de um descaso estatal, em um nível inferior, a parcela mais desprovida, utilizada como massa de manobra que, em muitos casos, não possui o mínimo para se manter uma vida digna.

Ao pensarmos sobre o tema desigualdade existente no nosso país, é imprescindível que analisemos esta não somente no que diz respeito às finanças, pois não se faz exclusiva neste espaço.

Logo, notório se faz que se nós deixarmos de fora o topo da distribuição e olharmos somente para aquele pessoal que se encontra abaixo, constataremos uma enorme desigualdade balanceada entre os 98% dos brasileiros e esta não se faz direcionada só ao dinheiro mal partilhado, mas, também diante das oportunidades, como por exemplo, educação, empregos de qualidade, conexões, onde, encontram-se essas, totalmente seletiva, ou seja, estando vinculadas apenas a alguns setores sociais.

Em entrevista feita, na avaliação de Celia (2017): “Faltou atenção aos serviços sociais públicos (saúde, educação ao longo de toda a vida, cuidados, políticas ativas de mercado de trabalho) e à justiça fiscal, fonte potencial de recursos para o financiamento dessas políticas.”

Ou seja, a falha em quesitos ligados a capitulação de renda somado à nossa cultura de mau uso dos recursos, fizeram com que a falácia nos serviços referentes as políticas sociais agravasse ainda mais a crise já existente.

A questão posta sobre as relações de emprego no que tange as suas disponibilidades para as classes, esta integralmente ligada aquilo que se entende como a exposição da desigualdade na sociedade, sendo esta uma espécie de consequência de tal desvendamento, visto que a disponibilização de emprego irá variar conforme a capacidade, qualificação que um certo candidato possuirá para exercer-la.

Diante deste fato, analisado o despreparo (como o analfabetismo dito acima), bem como a sua a falta de emprego (problema este enfrentado pelo Brasil por várias décadas e que parece se encontrar no seu auge), começamos como se dá a relação entre emprego e empregado no que tange a sua qualificação, além desta ideia retirada ser uma das bases de sustentação daquilo que é pregado pela economista, ao falar sobre a desigualdade no que fere a falta de oportunidades e empregos de qualidade.

A mão-de-obra brasileira se faz em grande parte, visto, por exemplo, a falta de um ensino superior ou técnica, totalmente barata e desvalorizada. Desta maneira, mesmo que em muitos dos casos haja emprego para alguns brasileiros, estes não se apresentam com a devida qualidade ou com a remuneração considerada suficiente ao compararmos com outros países daquela interpretada do artigo 7º, inciso IV da Constituição – “salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas”.

Voltando-se para a ideia central desenvolvida no trabalho em apreço, analisando a conjuntura social brasileira, com aptidão, lendo os parágrafos anteriores, ligamos esta falta de preparo e oportunidade para uma vida digna a um outro tópico também realizado no presente, ou seja, as favelas possuem uma maior concentração de pessoas que sofrem com este fenômeno social desfavorável.

Dentre outras, por meio desta se dá o aumento da criminalidade no Brasil, ou seja, frente a desigualdade e a sua falta de oportunidades, além de uma concentração de renda em somente parte da população enquanto parte significativa da sociedade aloja-se abaixo do nível da pobreza, sendo este, estagnados em uma camada miserável que não possuem o mínimo de condições, estando simplesmente a margem da sociedade e com isto, estando cada vez mais vulneráveis a inserção ao perigoso, porém, ao mesmo tempo atrativo mundo do crime e do comércio ilícito.

No entanto, chegado até aqui frente todo o exposto no trabalho, é imprescindível que possamos compreender não ser o fenômeno pobreza em si, indicado como o real fator que amplifica a criminalidade, mas sim a desigualdade que é gerada no país. Em outras palavras, a concentração de renda que é acumulada por parcela da população (geralmente uma parcela pequena), ao mesmo tempo que a outra fração, como já dito, sobrevive em condições deploráveis.

Destarte, o momento é oportuno para que possamos esclarecer que, diante de diversos números e estudos sociais realizados, o fator do empobrecimento da população, que nem sempre se encontra atrelado a esta desigualdade, representa-se a natureza primária para o aumento dos números criminais.

Apesar de entendermos em diversos casos ser, diretamente a pobreza como esta fonte, parece não estar totalmente de acordo com a realidade por nós presenciada. Ou seja, ao considerado como sendo um componente gerador, isto é, um estímulo para a sua incidência, como por exemplo, quando nos deparamos a um jovem pobre marginalizado que, visto sua situação de pobreza deseja, por meio da

criminalidade adquirir bens, se pararmos para analisar de forma mais detalhada, o fator que faz com que seja despertado tal sentimento de injustiça por parte daquele que comete crimes, efetua-se com base na desigualdade revelada.

Um grande exemplo disto é tratada pelo que é pregado por diversas facções, como ocorre, por exemplo, com o estatuto do PCC ilustrado neste trabalho, por meio qual estes repudiam veementemente aqueles pertencentes as camadas mais elevadas, superiores.

Tão logo, observamos que a ira por eles transmitidas, encontram o seu fundamento nesta esfera, ou seja, tem o seu o sentimento de injustiça nascimento na realidade com o qual se deparam nas favelas e a visão coerente da realidade desigual sendo aquela em que o país percorre.

Assim, concluímos que enquanto haver riqueza e estando em posição de oposição a miséria, o resultado acarretado será o aumento gerado no sentimento de privação do indivíduo, levando-o à violência.

Ou seja, aqui concluímos que a sociedade exige o sucesso e a ascensão de seus membros, no entanto, ela não oferece oportunidades, levando as pessoas a buscarem isso de forma ilegal.

Na mesma linha, compreendemos que a criminalidade também aumenta por ser a "única instituição" a oferecer um projeto de ascensão social para pobres. Ou seja, trata-se da única solução interpretada pelos que sofrem de forma mais severa pela desigualdade de atingir algum progresso.

Logo, não é correto a associação feita entre o fenômeno social do crime com o simples fato de a pessoa ser desprovida de bens, tanto é verdade que caso assim fosse, toda a população pertencente a favela seriam indivíduos transgressores e degenerados praticantes de crimes.

Nesta situação, logo, feita a associação equivocadas, estaríamos diante de uma das mais cotidianas ações preconceituosas que, em escala significativa, são praticadas por parcela considerável da sociedade, bem como fora citado em momento anterior do presente trabalho, ao tratarmos sobre o "Vínculo Sociedade e Marginal" (5) e a "Tratativa Dada aos Marginalizados pela Sociedade" (5.2), sendo ambas pertencentes ao primeiro tópico relatado.

Para que possa ser de fato provado o que tem sido pregado no decorrer deste, fora realizado um estudo sobre os países com os maiores índices, sendo o primeiro relacionado a pobreza e o segundo frente aos números que denotam as taxas

de desigualdade presente nestes país. O que se notou foi o fato de a criminalidade não encontrar seus níveis mais alarmantes em países onde a pobreza possui uma maior influência, como ocorre nos casos das nações africanas, por exemplo.

Todavia, nos países em que também existe pobreza, porém o que real se destaca é o fato de haver um abismo gigantesco referente a distribuição de renda entre as parcelas da sociedade que.

Ou seja, trata-se este do distanciamento evidente na qual se fazem como partes da relação, aquele seletivo grupo que, mesmo estando eles privados em uma relevante minoria, detém um numerário elevado das riquezas produzidas pelo país. Enquanto a outra parcela encontra-se distante daquela, vivendo uma situação na qual a esta fronteira não mostra um sinal de que irá alterar-se.

Portanto, concluiu-se o entendimento baseando-se na ideia expressa na frase: “não é a pobreza absoluta que causa a violência, mas a pobreza relativa, quando um tem mais do que outro.”

Logo, sustentada pela célebre, porém, impactante frase, começamos a movimentar nossos pensamentos sobre a influência concernente a desigualdade social (pobreza dita como relativa) e o simples fato de uma pessoa ser despossuída de bens (logo, a pobreza em sua espécie absoluta).

Trata-se este do simples desejo de uma pessoa em querer e não ter, e além do fato de não ter, não possui as mínimas condições para tê-lo em futuro, enquanto vários outros encontra-se abarrotados daquilo que é afastado do outro polo. A questão é que, em muitos dos casos, este desejo, baseia-se no necessário e não em luxúrias.

Portanto, o enfoque dado, mais precisamente chegado a esta fase do presente, relaciona não só os fatos de a criminalidade alcançar níveis alarmantes, mas estando essa atrelada ao fator violência, ou seja, os crimes cometidos com um acréscimo, por meio da qual, se encontra fortemente entrelaçado ao desconfortável fenômeno conhecido pela sociedade brasileira, a desigualdade social.

## 8 TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NA SOCIEDADE ATUAL

Inicialmente, para que possamos assim avançar sobre o presente tema, estando diante da tão polêmica teoria que os últimos anos vem ganhando força jurídica, principalmente no Brasil visto o momento vivido, este conceito, acaba por causar uma divisão social no que tange a aplicação do direito penal. Segregação esta que vida vincular a ideia de inimigo certas pessoas.

A presente teoria, criada no ano de 1985, foi posta como assunto pela primeira vez pelo Jakobs na “Jornada de Professores de Direito Penal de Frankfurt”. Possuindo uma conotação crítica, apresentou-se como uma antítese ao Direito Penal do cidadão.

Mesmo não tendo o devido reconhecimento que temos nos dias de hoje, por exemplo, ganhou mais força no ano de 2001, no atentado do 11 de setembro ao World Trade Center (Masson, p. 92).

Ainda Masson (2010, p. 92), expõe que o criador da presente, em seu pensamento, trata de colocar em discussão a real efetividade do Direito Penal existente, pugnano pela flexibilização ou mesmo supressão de diversas garantias materiais e processuais que sempre foram postas como absolutas e intocáveis.

A Teoria do Direito Penal do Inimigo, tem como sua fonte objetiva a identificação do indivíduo que, diante de suas práticas, passa a ser considerado um inimigo social e combate-lo visto o mal que gerado por ele em relação à sociedade.

Gunther Jakobs (2007, p. 45) exterioriza aquele que enquadra-se neste seletivo rol de inimigos social. Aduz:

Quem por princípio se conduz de modo desviado, não oferece garantia de um comportamento pessoal. Por isso, não pode ser tratado como cidadão, mas deve ser combatido como inimigo. Esta guerra tem lugar com um legítimo direito dos cidadãos, em seu direito à segurança; mas diferentemente da pena, não é Direito também a respeito daquele que é apenado; ao contrário, o inimigo é excluído.

Visto o ônus que recai sobre aquele que é posto no rol mostrado, é importante que seja enfatizado que tal encaixe não se dá de forma simples, ou seja, baseando-se sucintamente em um crime que gere um desconforto social. Não! Outros pontos são analisados além deste.

Nesta linha tênue, analisaria, por exemplo, os fatores que fizeram com este indivíduo tenha se tornado o infrator que se tornou. O fato de cometer um homicídio, roubo ou até mesmo fazer com que o crime se torna-se um meio de vida para ele, não seriam suficientes para considera-lo como sendo incluído ao grau de inimigo social.

Todavia, o fato de associar-se a uma organização criminosa, logo, uma associação de poder paralelo (encontra-se o destaque do trabalho em tela), seria um elemento significativo para torna-lo um inimigo social, e a partir deste *status*, segundo Jakobs, receber a devida tratativa penal diferenciada dos demais cidadão.

Sendo assim, para Jakobs é imprescindível que se separe o direito penal em dois, um para o cidadão, que apesar de ser criminoso não é inimigo e outro para o inimigo da sociedade.

Nos traz Jakobs e Meliá (2007, p. 42):

O Direito Penal conhece dois polos ou tendências de suas regulamentações. Por um lado, o trato com o cidadão, em que se espera até que este exteriorize seu fato para reagir, com o fim de confirmar a estrutura normativa da sociedade, e por outro, o trato com o inimigo, que interceptado prontamente em seu estágio prévio e que se combate por sua perigosidade.

Com base nos dizeres acima expostos, sustentado pela teoria, vê-se a necessidade para a criação de dois Códigos Penais. Ou seja, em caráter garantista, frente o respeito que este mantem com a sociedade. Seria este aplicada para quem seguem os ditames sociais, mercedores de serem assim considerados cidadãos. Basearia -se este suposto Código, no que o cidadão fez ou deixou de fazer, além da figura da culpabilidade ser imprescritível.

Por outro lado, um Código um tanto quanto radical para aqueles que, inicialmente eram considerados cidadãos, porém, graças ao caminho por ele tomado, de desrespeitos com os padrões éticos-sociais, não merece ser igualado aos demais, devendo ele ser punido com base em sua periculosidade e no que.

Forte exemplo deste nos é trazido por André Estefam (2017, p. 50) ao abordar o caráter repressivo expresso na teoria. Ocorre com, por exemplo, o EUA no *Patriot Act* (Lei Patriótica), na qual, autorizou em sua legislação que se aplicasse a detenção de pessoas por tempo não determinado, se suspeitas de envolvimento em atentado terrorista, além de outras violações aos direitos em caráter individual. Mais

adiante, encontramos respaldos da teoria na prisão de Guantánamo (Cuba) e de Abu Ghraib (Iraque), sendo positiva a utilização da tortura como meio de interrogatório.

Como dito, essa teoria diferencia os chamados “inimigos” sociais dos demais cidadãos no tocante aos direitos e garantias. Nesta toada, nos brinda com o seu conhecimento Cleber Masson (2010, p. 94):

O inimigo, assim, não pode gozar de direitos processuais, como o da ampla defesa e o de constituir defensor, haja vista que, sendo uma ameaça à ordem pública, desconsidera-se sua posição de sujeito na relação jurídico-processual. Possível, inclusive, a sua incomunicabilidade. Em uma guerra, o importante é vencer, ainda que para isso haja deslealdade com o adversário

Ou seja, tratando como inimigo quem não insere-se no convívio social harmônico da forma esperada, colocando em outro *status* de indivíduo, o pensamento se faz em pensar que este indivíduo não merece conviver com as mesmas condições e benefícios concernentes a um cidadão de bem, logo, aquele cidadão que segue os princípios morais frente a lei.

Ou seja, em caráter duradouro, não apresenta o mínimo de segurança para a coletividade, visto o seu comportamento (SANCHEZ, 2002, p.149).

Neste mesmo sentido, segundo Jakobs e Meliá (2007, p. 40-41): “Um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa.”

Na mesma toada, Claudio Prado do Amaral (2007, p. 126) define inimigo em seu livro como: “[...] alguém cujo modo de vida não permite qualquer segurança cognitiva sobre seus comportamentos pessoais e manifesta tal característica por meio de seus atos.”

Tal teoria mostra-se com uma certa tonalidade extremista ao ponto que, ao colocar um indivíduo neste nível, no campo pragmático, apresentara-se com a retirada de direitos e garantias concernentes a outros cidadãos, sendo estes tutelados pelo Estado.

No entanto, visto o momento diverso ao qual a ideia trazida pela teoria se viu forjada (em meados dos anos 80), devemos trata-la no campo prático, porém, fazendo uma relação com a atual vivência brasileira, ou seja, colocando-a em um campo que faça com que não se atinja os devidos direitos à dignidade quanto pessoa, ou seja, havendo o respeito ao direitos fundamentais.

Justamente por esta que consideramos como tendo a teoria alguns resquícios presentes em nossa lei, ou seja, não podendo considerar com sendo a teoria aplicada em sua totalidade como é pregada na origem. Afirmamos que assim se estrutura, graças ao fato de mesmo havendo certas restrições a direitos e garantias, esta se dá, na grande maioria dos casos, em uma redução e não a extinção completa dos mesmos.

Por este caminho, citamos exemplos do que seria a sua evidência na sociedade, expressas, principalmente, pelo enrijecimento da lei.

São elas, objetos postos para grandes embates doutrinas sobre o que seria realmente permitido para ser agregado na lei. São exemplos, a lei de Crimes Hediondos, o Regime Disciplinar Diferenciado, a redução da maioria penal, dentre outras.

A rigidez expressa nestas formas pelo qual faz-se presente a teoria, é posta em cheque pelas críticas, com base justamente em sua rigorosidade. No entanto, com sustentação na teoria, por tratar-se aqui de inimigos, ou seja, não tendo a sua aplicação estendida a todos, por muitos, entende-se não haver problemas em executá-las.

Colocando-se de frente ao cenário em se que prega a teoria na qual considera-se como sendo inimigo determinados indivíduos, plausível aparenta que determinados direitos sejam relativizados. Este se sustenta baseando-se no fato de, proporcionalmente, não devam ser estes submetidos as mesmas condições de outros que, mesmo estando ao praticar algum deslize social, não mereçam ser enquadrados nesta classificação.

A rigidez ao tratarmos sobre inimigo se faz ainda mais evidente visto que, para Jakobs (2003, p. 35), dentre as três finalidades da pena, duas delas eram vistas como menos importantes, sendo, a prevenção e a ressocialização. Ou seja, a retribuição ao mal causado seria o principal objetivo do Direito Penal.

Aduz:

O fim da pena (...) se denomina atualmente prevenção geral positiva; prevenção geral porque pretende-se produzir um efeito em todos os cidadãos; positiva, porque esse efeito não se pretende que consista no medo diante da pena, e sim em uma tranquilização no sentido de que a norma está vigente, de que a vigência da norma, que se viu afetada pelo fato, voltou a ser fortalecida pela pena.

Outro caso trazido por Masson, refere-se à punição que seria dada pelo Direito Penal aos chamados atos preparatórios. No entanto, frisa-se que o atual Código Penal que nos rege, proíbe a punição sem que haja no mínimo a tentativa de execução do ato.

Neste sentido, nos ensina André Estefam (2017, p. 271) sobre os atos preparatórios:

Os atos preparatórios verificam-se quando a ideia passa da esfera mental e se materializa mediante condutas voltadas ao cometimento do crime. Este, portanto, sai da mente do sujeito, que começa a exteriorizar condutas tendentes à sua futura execução.

Nesta etapa, como regra, o Direito Penal não atua. Atos considerados meramente preparatórios não são punidos criminalmente.

Na mesma toada, apregoa Masson (2012, p. 94):

Ora, se o inimigo é um ser manifestamente voltado para os crimes e se a sua condição pessoal revela a ilicitude de sua atuação, não se pode esperar que ele pratique infrações penais para, posteriormente, cobrar-se repressão pelo Estado, como se dá com cidadãos comuns. Ao contrário, para a manutenção da ordem deve ser combatida a sua periculosidade, impondo-se uma medida de segurança com a mera demonstração da futura e eventual prática de um crime.

Frente a tratativa alternativa e dura que é dada a indivíduo aqui considerado inimigo, não se pode cobrar que este assim classificado receba a mesma forma procedimental do cidadão, até porque, posta em uma balança, a periculosidade que é externada por este e o possível mal que pode ser colocado sobre a sociedade, faz com que pensemos ser necessário e justo uma nova ordem quanto a esta.

Ou seja, o Estado deve prevenir-se e zelar para com os prejuízos futuros gerado.

## **8.1 Os Resquícios da Teoria no Ordenamento Jurídico**

Chegado este momento do trabalho ao qual recorreremos a presente Teoria como forma resolutiva para a questão aqui posta, devemos pensar sobre o fator que fez com que a inseríssemos neste tópico.

A desenvoltura presente na teoria se faz vista nos dias de hoje, ao passo que ao nos vermos diante dos alarmantes números criminais atingidos pela sociedade ao qual fazemos parte. Sendo assim, o fato de nos depararmos a esta faz com que

pensemos sobre possíveis saídas, algumas mais firmes e outras menos (fugindo esta segunda do campo penal).

Porém, dentro deste, uma reforma penal em caráter mais ríspido, duro, é uma das principais formas solucionáveis, e dentro desta, encontramos os resquícios da teoria aqui vista.

### **8.1.1 Relação: lei de crimes hediondos e a teoria do direito penal do inimigo**

]Diante o que foi dito no texto exposto no título anterior, ou seja, estando frente a frente aquilo de que se trata a Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), a correlação que por nós interpretada faz-se encaixar prontamente. Tal simplicidade é observado pelo fato de, está teoria que é açoitada tantas e tantas vezes por diversos juristas, possuir sua devida aplicabilidade em sociedade.

Esta não se constrói na fora bárbara que é apregoada por muitos, com penais que, espontaneamente ultrapassem o limite da humanidade com sanções que estão envolvidas com torturas físicas ou até mesmo as chamadas penas capitais.

Uma de suas simples aplicações se faz por meio desta lei, visto que as penas para os crimes que se modulem no que é descrito no tipo penal aqui presente, possuem o que podemos chamar de resquícios, logo, características que configuram a teoria de Jacobs, sendo insistentemente conivente com medidas que visem por restringir a liberdade dos indivíduos enxergados como inimigos sociais.

Assim, introdutoriamente, faz-se mister que redigíssemos um conceito do que se trata a famosa Lei dos Crimes Hediondos.

Portanto, os hediondos são aqueles crimes considerados como mais graves, de acordo com o Direito Penal. Logo, são eles, os crimes que causam mais indignação e comoção na sociedade.

Assim, baseando-se neste fato, direcionamos ao fato de hediondo não ser um tipo de crime, ou seja, refere-se à classificação dada aos crimes considerados mais graves. São esses, crimes que se encontram tipificados primeiramente no Código Penal, como ocorre com o homicídio, estupro ou até mesmo de forma posterior, caso do terrorismo, sendo equiparado e possuindo lei específica.

Assim, por serem considerados crimes mais graves são tratados pelas regras do Direito de uma maneira mais rigorosa, visto a visão negativa ao qual são encarados.

Frente ao garantismo que se faz inserido no Direito Penal brasileiro, se faz difícil que imaginemos práticas que são tidas como lastros e arcaicas introduzidas em um Estado democrático de direito. Assim, o fato de os indivíduos refletirem o texto legal que nos é trazido pelo relacionando-a com a interpretação que é feita sobre a teoria, acaba por não ser feita, tornando-se assim, obscura o encaixe feito sobre estas.

Analisa o presente ponto, relevante salientar que diante não somente da história jurídica, mas também social, uma das maiores conquistas já alcançadas pelo ser humano em toda a trajetória percorrida pela humanidade encontra-se presente no manto daqueles conhecidos como Direitos fundamentais. São, inclusive, mais antigas do que a ideia de constitucionalismo, que, tão só, consagrou a necessidade de estruturar um rol mínimo de direitos humanos em um documento na forma escrita, possuindo como fonte a derivação na soberania da vontade popular.

Ainda sobre, Moraes (2011, p. 1) discorre que tais direitos fundamentais despontaram: “[...] da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.”

Traz ainda, Roberto Barroso que esses direitos possuem como natureza, normas constitucionais definidoras de direitos em caráter subjetivos que irão investir aos seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem executadas por prestações tanto positivas quanto negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma. Nesta toada, suplementa, o autor, que (2009, p. 221-222): “Por direito subjetivo, [...] entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse”.

Tão logo, são os direitos fundamentais são, na mais que os Direitos Humanos que estão definidos na Constituição, possuem aplicabilidade imediata e que, como dito nas referidas citações, devem ser garantidos pelo Estado que o prevê. No entanto, no que tange as garantias fundamentais, serão os instrumentos que servem para garantir que estes direitos sejam colocados em prática.

São eles, direitos postos pelo estado tendo como outra de seus diversos objetos, o combate contra eventuais arbitrariedades providas do próprio Estado. Ou seja, em outras palavras, tais direitos fornecidos e que devem ser cobrados do Estado, serve para repelir o abuso causado também por ele.

Novamente expressas nas palavras de Moraes (2011, p. 20): “O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica

o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal [...].”

Seguindo tal ideia, expressa o documento da Unesco, *Les dimensions internacionales des droits de l'homme* considera, por um lado uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometido pelos órgãos do Estado. Por outro, como regras para se estabelecer condições humanas de vida e também de desenvolvimento da personalidade humana.

Nesta continuidade, dentre aqueles direitos que foram adquiridos durante árdua luta da história humana, encontram-se dois direitos que, frente a presente teoria, estariam por ser inevitavelmente violados caso se visse devidamente aplicada (e assim se faz nos dias atuais). São estes os direitos de igualdade e o direito da dignidade da pessoa humana.

Estão eles integrados no indispensável grupo de direitos conhecido como Direitos Humanos. Logo, direitos esses que possuem como finalidade central a proteção a pessoa humano no que diz respeito aos seus direitos mais basilares, como a liberdade, igualdade, além do respeito que deva ser dado a sua dignidade. Portanto, o alicerce gerador de vários outros direitos e que visa proteger o ser humano não somente de outros homens, todavia, visando protege-lo também de demais medidas arbitrárias estatais.

Tal crítica evidencia-se ainda mais ao ponto que a visão obtida pela sociedade em relação ao indivíduo transgressor baseia-se na pior ideia possível. Enxerga-se este como alguém que não merece ser visto como um ser humano, como alguém que não seja digno de adquirir as devidas garantias.

Logo, os Direitos Humanos passam a ser conhecidos como aqueles direitos que somente são destinados aos “bandidos”.

A crítica feita tangível os direitos aqui estabelecidos, primeiramente aos direitos referentes a igualdade, encontram amplitude a todos as pessoas, estando este resguardado a todos considerados como seres humanos. Tal respaldo constitucional evidencia-se em um dos principais e mais famosos artigos expressos em nossa Carta Mãe, ou seja, presente no artigo 5º caput. da Constituição Federal.

É dito pelo texto legal que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Visto tal amplitude e abrangência ao qual se estende o presente artigo constitucional, sendo ele mitigado e enquadrado no tema em tela, devemos imaginar que essa suposta violação ocorra diante da tratativa diversa dada àqueles que são submetidos ao regime carcerário, logo, a restrição das garantias dadas aos presos que praticaram o crimes que se enquadram como hediondos.

Medida que acaba por ferir de forma incisiva aqui estudado Princípio da Isonomia, diz respeito ao artigo 2º, sendo este o exemplo ideal por meio do qual a lei diferencia-se de forma tão clara benefícios que são concedidos aos detentos por crimes que não estão aqui enquadrados.

Em muitos dos casos, este não se contenta em somente restringi-lo, logo, trata-lo de forma diversa, mas sim em extinguir o seu uso. Isso ocorre com o indulto e a anistia, ou seja, benefícios chamados pelo direito penal de causas extintivas de punibilidade que estão expressamente presentes no nosso ordenamento.

Importante se faz ressalva feito no tocante a linha tênue existente entre os direitos que serão afetados caso seja presente o crime em seu caráter hediondo, e aquela que seria a nítida violação ao direito fundamental do praticante do ato criminoso.

Notório é que, na atual conjuntura social brasileira, vivemos naquele que podemos chamar de um Estado Democrático de Direito. Trata-se, segundo Alberto Silva Franco:

Dentre os modelos de Estado, ocupa especial destaque, no mundo atual, O Estado Social e Democrático de Direito, que representa uma concepção sintética de Estado, produto da união de princípios próprios do Estado liberal e do Estado social [...]

[...] Estado de Direito é um Estado constitucionalmente conformado. pressupõe a existência de uma Constituição e a afirmação inequívoca d princípio da constitucionalidade [...]

Logo, refere-se este a um Estado que, baseado em seu caráter social democrático, prima pela liberdade e igualdade em direitos. Direitos esses que se encontram expressos em nossa Constituição Federal, principalmente no que diz respeito ao artigo 5º da mesma.

Com tal elucidação, nos vem a tona pensar se a forma de atuação pelo qual se dá a aplicação de tal pena em seu caráter limitativo de direitos, viria a ser a forma mais viável por meio da aplicação de penas mais rígidas tipificada na prática de crimes considerado, em suas perspectiva, mais violentos.

Todavia, os crimes hediondos, sendo um dos mais comuns exemplos da reflexão da teoria do Direito Penal do Inimigo em sociedade, entende-se estar totalmente coerente no que se refere a sua regulamentação e aplicação. Aponta-se este pensamento, visto que trata-se de crimes comumente a um viés mais bárbaro, na qual requer-se uma tratativa de forma diversa das outras. Ou seja, necessita-se aqui de uma resposta do Estado em caráter mais rígido.

Portanto, não podemos nos prender ao pensamento arcaico por meio do qual se sustentam as críticas direcionadas contra tal teoria. Ressalta-se que não estamos diante das chamadas penas capitais ou em seu caráter perpétuo, mas sim, diante de uma situação na qual deva se fazer jus ao Princípio da Proporcionalidade, isto é, existindo aqui a devida conformidade entre: crime violento praticado e pena a ser aplicada.

A firmeza legislativa expressa na criação do chamado rol dos Crimes Hediondos, demonstra-se constitucionalmente a analisarmos o artigo 5º, inciso LXIII da Constituição Federal. Ou seja, a mesma Carta Constitucional e artigo onde se fazem presentes direitos protetores do homem. é dito pelo artigo que:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

Ou seja, a leitura feita ao presente texto não nos traz dúvidas sobre a legalidade por meio do qual se a presença dos crimes hediondos em nosso ordenamento, estando ele restrito, como dito, a um rol de crimes sendo tratados como especiais visto sua gravidade e magnitude.

Voltando existência daquele que foi chamada de uma linha tênue frente ao caráter da pena imposta e a sua conformidade com o ordenamento jurídico e os seus direitos, no que pese fundamentais. Importante é que seja minimamente destacado o fato de as penas impostas aos crimes aqui relatados não ferirem princípios constitucionais que se mostram normas do mais alto nível não somente em

nosso ordenamento, mas em todos aqueles que se determinam como Estados Sociais de Direito. Nos referimos ao Princípio do Devido Legal e o Princípio da Humanização das penas.

No que diz respeito ao segundo princípio acima transcrito, em sua obra “Crimes Hediondos”, o autor Alberto Silva Franco (2007, p. 59) apregoa que:

[...] o principio da humanização da pena encontra ampla ressonância, em nível constitucional, com a proibição expressa da pena de morte, das penas de caráter perpétuo, das penas corporais, das penas desumanas, das penas degradantes e das penas exemplificativas. Assim, o principio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1.988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas e tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humanada [...]

Analisado a presença de dois dispositivos que, de uma forma errônea aparentariam estar em discordância, devemos compreender a conformidade e completude por meio do qual estes se evidenciam. Logo, encontram-se em uma relação que deve ser de equilíbrio, em que vise prosperar ambas as finalidades concernentes a pena em sua espécie privativa de liberdade, sendo estas a função de retributiva da pena ressocializatória, não deixando que se escape o Princípio da Proporcionalidade tipo como primordial na aplicação da sanção equivalente ao ato infracional praticado.

O fato de pensarmos estar uma teoria que trata um indivíduo como inimigo social se fazer presente em sociedade, mesmo que cause um certo espanto para alguns de seus críticos, não deve ser considerada sem que haja o mínimo de interpretação sobre esta.

Tal polêmica baseada na restrição aqui presente, não se expressa com a retirada daqueles direitos tidos como fundamentais acabariam por reafirmar o pensamento arcaico por meio do qual um indivíduo perderia todas as suas garantias como prisioneiro tão como pessoa, mas relatada em uma diminuição de algum destes visto a negativa quanto ao seu merecimento para com estes direitos.

É tirado como exemplos, no que tange a influência exercida pela referida teoria sobre a lei de natureza penal processual, conde encontram-se medidas como a inversão do ônus da prova e o alargamento dos prazos de prisão preventiva, medidas essas que não possuem caráter infrator ao que foi denotado sobre o respeito devido

aos princípios da Humanização da pena, não podendo todo e qualquer enrijecimento da lei ser apresentado com este viés.

Além este fato, atenta-se ao fato de visto a divisão constitucional sobre os crimes tidos como comuns e os hediondos ou equiparados, se faz de forma justa que os direitos mesmo que existentes (e devem ser), se ponham de forma diferente, em outras palavras, de forma justa com o seu cada qual.

Portanto, analisado desta forma, não colocamos o Direito Penal do Inimigo com aplicação íntegra no ordenamento jurídico, mas sim alguns de seus resquícios, em alguns casos em maior em outros em menor influência, definindo-se a depender da forma com que ele é evidenciado em sociedade.

Essa restrição dos direitos não se faria presente igual em todos os casos, ou seja, frente as diversas formas com o qual este se mostra no ordenamento, as limitações não são as mesmas para todas as situações. Porém, por óbvio, tal objetividade se veria de forma igualitária caso o indivíduo se enquadrasse em determinada situação concreta.

No caso dos crimes hediondos, a lei não trataria de forma idêntica quem pratica um crime previsto no rol de crimes hediondos com aquele que não o pratica o crime que é taxado neste mesmo rol; bem como, não seriam as mesmas as restrições para quem estivesse de frente a aplicabilidade do chamado Regime Disciplinar Diferenciado (outro resquício da teoria) com aquele que somente se visse diante da aplicação das limitações geradas pelas penas dos crimes hediondos.

Todavia, a lei irá tratar com as mesmas restrições quem se enquadrar no rol tipificado na lei 8.072/90.

Nesta toada, no que diz respeito ao Princípio do Devido processo legal, encontra-se também previsto no artigo 5º da Constituição Federal em seus incisos LIV e LV, na qual é dito que:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

LV – aos litigantes em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios de recurso a ela inerentes.

Neste campo, passamos a tratar de um dos pontos de maior relevância no que diz respeito as garantias que são dadas não somente aos réus, mas no geral em todas as partes que se encontram envolvidas no processo. Refere-se este a um

dos princípios mais ativos dentro do direito, visto que se este não existisse, não haveria formas para se proceder com aquele que podemos chamar de procedimento justo, sendo a justiça o real objetivo da ciência jurídica.

No mesmo caminho, nos ensina o professor Gilmar Mendes (2017, p. 573):

É provável que a garantia do devido processo penal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se consideramos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo). Todavia, no âmbito das garantias do processo que o devido processo legal atinge uma amplitude inigualável e um significado impar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas nas várias ordens jurídicas. Assim, cogita-se de devido processo legal quando se fala de (1) direito ao contraditório e à ampla defesa, de (2) direito ao juiz natural, de (3) direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita, de (4) direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica.”

Logo, iniciamos a compressão da amplitude ao qual é dada por tal princípio que, não somente se sujeito ao processo penal, se alastrando as demais áreas de atuação que é exercida pela jurisdição.

Diante do que nos foi exposto referente ao citado acima, como dito, compreende este princípio a uma proteção que é dada ao cidadão, onde, em que, na maioria dos casos estaria deparando-se a uma situação na qual posiciona-se no polo passivo da ação penal. Logo, visando uma resistência a supostas arbitrariedades geradas pelo polo acusador trata-se este princípio de garantir a segurança jurídica de uma determinada lide penal.

Assim, ao tratamos sobre o Devido Processo, importante se faz ressaltar que este acaba por desdobrar-se em demais outros princípios, como por exemplo, a sua relação que é mantida com o direito a legalidade. Envolve-se este direito graças ao fato de, com base na relação de manutenção e preservação da segurança jurídica, imprescritível que o processo, para que tenha a devida aplicação do Devido Processo, sigam o procedimento instaurado na mais estrita legalidade, principalmente frente ao campo penal.

Assim, nos traz novamente Mendes (2017, p. 574), concretizando que: “É certo, por outro lado, que muitas dessas garantias, a despeito da referência expressa na ordem jurídico-constitucional, continuam a se revelar desdobramentos do princípio central do devido processo legal. [...]”

Com base nisto, trazendo ao campo aqui estudado, logo, a relação existente entre os crimes em caráter hediondo e se este de fato se faz atrelado com a teoria desenvolvida por Gunter Jacobs, mesmo que entendemos possuir resquícios frente a rigidez tida como característica central da lei, esta não é vista como violadora de nenhum dos pontos aqui redigidos. Ou seja, a firmeza expressa pena lei não viola nenhuma garantia presente em tal postulado.

Nada mais trata, a lei, de um enrijecimento que é dado a determinadas garantias que se encontram ativas no Código Penal e Processual Penal, como, por exemplo, o fato de necessitar um maior cumprimento do regime para que se tenha certos benefícios como a progressão de pena prevista no artigo 2º, §2º (passa de 1/6 da pena no regime atual para 2/5 ou 3/5 a depender da primariedade); bem como o início do cumprimento da pena, que, deverá mediar-se em regime fechado (artigo 2º, §1º).

Não ocorrerá nestes casos, medidas que visem mitigar ou até mesmo extinguir a defesa do indivíduo, por exemplo, sendo um de seus bens mais valiosos no processo. Se esta se evidencia-se, logo, uma medida que causasse interferência direta no princípio do devido processo, assim como a utilização da prova ilícita, poderíamos dizer que a teoria em que se prega a tratativa de alguém como inimigo da sociedade, estaria sendo ilustrada de maneira inalterada, visto que tal arbitrariedade do polo que já se encontra como o mais forte da relação, acabaria por não tornar a relação equilibrada e com ela, gerar injustiças.

Na mesma esteira, corrobora com o pensamento de Franco (2007, p. 159), no que diz respeito das causas de diminuição de pena da parte geral, nos diz: “Em suma a classificação de crimes hediondos não obstou, em momento algum, a incidência, nas proporções estabelecidas na lei pena, das causas de diminuição de pena já especificadas.”

Um outro meio probatório presente na lei de Crimes Hediondos que viabiliza a aplicação desta e se apresenta contrária as críticas de fontes contrárias a aplicação da lei, como ocorre no contexto da obra de Gabriel Habib, referindo-se a proibição da aceitação da prova ilícita no processo, o que, também citado por Gilmar Mendes, também seria uma forma do autoritarismo estatal.

Colocando de fora o posicionamento pessoal por meio do qual em determinados casos entendo estar plenamente possível a utilização das chamadas provas ilícitas no processo (como será futuramente transcorrido no trabalho ao

tratarmos sobre os meios de combate as facções), encontra-se eminentemente proibidas a sua utilização no processo mesmo que o crime praticado seja classificado como hediondo.

Segundo nos espalha Guilherme de Souza Nucci (2011, p. 391), estando assim registrado em sua doutrina “Manual de Processo Penal e Execução Penal”, conceitua-se a prova ilícita como sendo:

Normalmente, constituem provas ilícitas as que afrontam qualquer norma da legislação ordinária, por isso, envolvem tanto as penais quanto as processuais penais. Uma norma conseguida por infração à norma penal (ex.: confissão obtida por tortura), ou alcançada violando-se norma processual penal (laudo produzido por um só perito não oficial) constitui prova ilícita e deve ser desentranhada dos autos).

Esta se faz mister ao tratarmos sobre provas, principalmente no campo penal, já que imprescritível é que seja buscada a verdade real para que possamos chegar em um senso de justiça. Logo, não interferirá a classificação que será da ao crime, independente de possuir uma tonalidade mais agressiva ou até mesmo dos posicionamentos individuais, está não adentrará casos em que, mesmo frente a um caso de estupro ou no caso em que uma quadrilha volta-se crime de tráfico, a obtenção de uma prova mediante tortura, por exemplo, não causaria prejuízos ao investigado/acusado.

Até mesmo em uma questão de pura lógica, o ato de se reconhecer a tortura como sendo um crime equiparado aos hediondos assim considerado pelo inciso XLIII do artigo 5º da vigente Constituição Federal, bem como ocorre com o terrorismo e com o tráfico de drogas, seria um ato extremamente controverso a validação de provas ilícitas obtidas mediante tortura, sendo esta uma conduta equiparada.

### **8.1.2 “Medidas de urgência” como possível solução**

Diante do exposto até aqui, principalmente ao que se refere ao as formas por meio do qual a teoria se evidencia, devemos relaciona-las ao fato de estarmos frente a aquele que podemos considerar como um estado caótico, por meio do qual prega-se por parte da população, as “medidas de urgência”.

Trata-se de normas, principalmente de cunha penal, que incorpora-se em sua função primordial, a eficácia de caráter repentino, surgindo assim um efeito para esta que seja rápido, visto a situação da sociedade ao qual se enquadra.

Tais medidas, que, como dito, vislumbram-se aparentemente necessária em um momento de turbulência social, graças justamente a esta turbulência, tem a tendência de possuir um caráter severo ao que se refere a estas medidas extremas. Neste seguimento, apregoa Chokr (2002, p. 2) que este direito penal de emergência acaba sendo “uma resposta pronta, imediata e que, substancialmente, deve durar enquanto o estado emergencial perdura”.

Porém, o que se faz relevantíssimo que seja pensado, direciona-se ao fato de essas medidas que são pensadas através de um momento de instabilidade, tendo como sua principal causa esta, volta-se ao fato de tais medidas possuírem um viés com caráter mais repressivo, logo, estando claramente ligada com a teoria aqui entendida.

Panucci (2014), em seu artigo “Direito Penal de Emergência como meio de controle social” nos relava a nova era do direito, in verbis:

Com o aumento da criminalidade, a população clama por repreensão estatal. Esta repreensão vem por meio de tipificação de novos crimes e agravamento das normas já existentes. Com a entrada em vigor de novos delitos e agravo das penas impostas, há um considerável aumento na população carcerária do país. Este aumento causa um colapso em nosso sistema carcerário, por conta de sua superpopulação e déficit de vagas. Com a crise carcerária, o legislador se vê obrigado a criar leis descriminalizadoras (Transação penal, suspensão condicional do processo e da pena, entre outras). Diante das políticas descriminalizadoras, temos um sentimento de impunidade. Este sentimento faz com que o Direito Penal não tenha eficácia em seu papel preventivo, pois não “coloca medo” em potenciais criminosos. Sem qualquer temor de sofrer as consequências penais, os indivíduos corrompidos continuam ou iniciam sua vida criminosa. O número de crimes aumenta e com ele volta-se ao estágio inicial do ciclo.

Justamente por possuir este viés autoritário e tendo como uma de suas principais ideias o fato de achar que este conduzirá a um resultado em prazo mínimo, não são elas pensadas como um plano de caráter longínquo, voltadas para o combate de problemáticas que, em sua maioria, são norteadas à criminalidade. Trata-se de um dos exemplos extremamente repressivos no qual essa medida enseja em sociedade, a tão discutida e polêmica redução da maior idade penal.

Neste plano, essas medidas que em uma primeira análise aparenta ser atrativas e resolutivas, com o seu devido pragmatismo, mostram-se, na verdade, serem ineficazes e fracas. Porém, sua defesa não deve se dar aos leigos que apoiam a sua prática, visto que essa se dá diante de sua fragilidade mental e o assustador sentimento de insegurança gerada pelo desconforto notável em nossa sociedade.

Em contrapartida, não há de negar que, frente a mesma sociedade que gera o aqui notado sentimento de mal-estar e insegurança social, nos leva a crer que de fato existe a necessidade de medidas com certa firmeza ao repreender o crime, principalmente no que tange em sua visível tonalidade violenta. Todavia, entendemos dever esta caminhar em sua forma correta. Esta não seria sinônimo de demora em sua colocação prática, no entanto, devendo ter em mente que tal resultado não seria imediato de plano.

Devemos ter como fator fundamental a este tópico que, em vários dos casos, como ocorre com o exemplo citado da redução da maior idade penal, a melhoria desses casos pode não se encontrar no campo penal. Neste caso, uma melhora no âmbito educacional seria uma forma muito mais produtiva àquela que prega a prisão de jovens que, diante da mesma lei penal aqui enrijecida, soltaria tal indivíduo transgressor em um nível maldoso interno bem pior do que aquele ao qual entrou.

Importante entender que fazemos parte de um sistema que não contribui para que tais medidas funcionem. Não que concordemos que sejam elas em um todo aplicadas em demais locais do mundo, porém, estados americanos que adotam em sua legislação a execução de penas perpétuas, fazem com que estes não voltem ao convívio social.

Porém, em um sentido totalmente contrário, além de nos vermos em um ambiente social que influencia a entrada de tal indivíduo ao mundo criminal (como já discutido no início da presente), a inserção do “menor” no sistema prisional brasileiro, somente iria fazer com que este saísse muito pior do que aquele menor que entrou.

No entanto, como já disse, deve haver o seu devido equilíbrio. Ou seja, que assim não haja as devidas impunidades penais, e, indo mais além, que o Direito Penal não seja colocado como solução primária diante de demais temas que de maneira mais eficaz, o fariam por si só.

Assim, que possa ser honrado a máxima jurídica penal ao dizermos que trata-se, o Direito Penal, da chamada *última ratio*.

Fator outro que faz com que o Direito Penal seja enxergado ainda mais com um contorno emergencial, refere-se ao fato de a população, como antes dito, se apegue a esta falsa realidade graças a visão errada de que possui.

Tal visão, cria-se com o fato de entenderem que o combate ao aumento do crime se faz mais ativo a partir do momento em que direciona-se ao aqui emergencial Direito Penal no que tange a suas leis, porém, não reconhecem ao tratamos de mudanças que se encontram fora daquele ramo, como os investimentos gerados nos setores de educação e nas demais políticas públicas.

Claramente nos deparamos a desvalorização desta que podemos facilmente analisar sobre as políticas públicas que giram em torno de propostas políticas e que pouco são debatidas e trazidas à tona pela população eleitoral.

Não encontra-se momento mais oportuno para que possamos trazer aqui a teoria desenvolvida por Miguel Reali, teoria esta que transformou o mundo jurídico, por meio da qual, a análise que se faz sobre a sociedade, se faz essencial para que assim possam ser desenvolvidas as normas que nortearão a sociedade.

Porém, honrando o posicionamento positivo frente aos resquícios da teoria em sociedade, prendemos nossos olhos as essas medidas arbitrais que, mesmo sendo assim caracterizadas, tem sua devida importância para o fim ao qual é destinada.

Portanto, como já exposto no tópico e parágrafo anterior a legitimidade para a sua devida aplicação, com respeito ao seu viés moderado, entendemos necessário que haja a sua presença para que seja assim, a lei penal, ajudada.

### **8.1.2.1 Redução da maioria penal**

Diante do atual cenário que a cada dia vem rescendo mais no que tange a medidas desesperadas e desprepara para o amparo social frente a insegurança gerada, trataremos nesta aquela que entendemos ser uma das mais prejudiciais, muito pela repercussão que foi aglomerada com os diversos e recorrentes casos de crimes praticados por menores.

No entanto, mais uma vez o despreparo e a falta de conhecimento sobre, faz com que pessoas leigas no tema defendam a tese de que a prisão dos menores de determinada idade seja enquadrada no Código Penal, devendo sofrer as devidas consequências pelos crimes a ele associados.

Ao dizermos serem tais indivíduos, logo, aqueles chamados de “cidadãos de bem” de leigos, refere-se, novamente, relaciona-se a crença de que o Direito Penal será sempre o salvar de qualquer conflito que for gerado em sociedade. Ou seja, mais uma evidência de que o Estado Social deu espaço para o chamado Estado Penal.

Não serão todas as pessoas que praticarem delitos que poderão sofrer com suas devidas penalizações. Assim, para que possa quem praticou determinada conduta típica possa sofrer-las, será indispensável que este encaixe como sendo um imputável.

Visto a importância que é dada a este enquadramento, é trazido pelo Código tanto em nível constitucional quanto penal, do que se trata a imputabilidade penal.

Segundo nos traz artigo 228 da Constituição Federal: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Na mesma toada, nos traz o artigo 26 do Código Penal:

É isento de pena, o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Analisado o texto penal trazido em seu vigésimo sexto artigo, segunda a teoria tripartida, adotada pelo Direito Penal brasileiro, consistente este no fato de que somente existirá crime, caso haja presente na situação a tipicidade do crime, na qual a conduta dever encontrar-se devidamente tipificada no Código; o fato deveria possuir o seu grau de ilicitude; além de, poder ser culpado aquele que praticou a conduta típica e ilícita.

No que diz respeito a esta última, ou seja, à culpabilidade penal, para que alguém possa sofrer com as devidas consequências expressas pela lei penal ao ter, aparentemente, praticado um ato reprovado pela sociedade, necessário se faz que tal indivíduo enquadre-se em requisitos, para que, caso assim seja, a sua culpabilidade sobre determinada prática recaia sobre ele.

Dentre tais requisitos, destacamos aquele que vem à tona no referente tópico, para que possa assim nos elucidar ao fato de sobre os jovens não recaírem as

sanções penais expressas no Código, o que faz com que estes sejam submetidos a legislação diversa.

Nesta toada, a dizermos que aqui será aplicada legislação distinta ao Código Penal, observamos estar completamente errado aquele pensamento concernente do fato de que o menor não recebe as devidas responsabilidades pelos seus atos. A partir dos 12 anos até os seus 18, aplicar-se-á lei vigente adotado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), podendo ele ser inclusive internado, como nos trás o artigo 123 do ECA.

Assim, extrai-se o pensamento de André Estefam (2017, p. 301) ao dizer que:

É preciso ressaltar, por fim, que não se deve confundir a imputabilidade penal com a responsabilidade jurídico-penal. Por responsabilidade jurídico-penal entende-se a obrigação de o agente sujeitar-se às consequências da infração penal cometida. Nada tem a ver, portanto, com a capacidade mental de compreensão e autodeterminação (imputabilidade). Tanto é assim que um inimputável por doença mental (CP, art. 26, *caput*), embora desprovido de condições psíquicas de compreender a ilicitude do seu ato e de se determinar conforme essa compreensão, será juridicamente responsável pelo ato delitivo praticado, pois ficará sujeito a uma sanção (a medida de segurança).

Portanto, será ele responsabilizado, no entanto, independentemente de estarem em um considerável grau de incompatibilidade com a forma que deveria de fato ser tratada (ao nosso ver, caso do ECA).

Assim, fora os dois outros requisitos classificados como consciência da ilicitude (a consciência real ou potencial sobre a ilicitude, isto é, a reprovação sobre aquele fato praticado) e a normalidade das circunstâncias (não houver outra decisão a ser tomada na presente situação), também chama de inexigibilidade de conduta diversa, aquela que de fato nos interessará, será a imputabilidade penal.

Tratando sobre imputabilidade, aduz Estefam (2017, p. 300):

Trata-se da capacidade mental de compreender o caráter ilícito do fato (vale dizer, de que o comportamento é reprovado pela ordem jurídica) e de determinar-se de acordo com esse entendimento (ou seja, de conter-se), conforme se extrai o art. 26, *caput*, interpretado a *contrario sensu*. Em outras palavras, consiste no conjunto de condições de maturidade e sanidade mental, a ponto de permitir ao sujeito a capacidade de compreensão e de autodeterminação”.

Sobre a inimputabilidade penal, Estefam apregoa que (2017, p. 300):

Com efeito, entende-se indigno de censura um ato praticado por quem não tenha condições psíquicas de compreender a ilicitude de seu comportamento. Não se pode considerar reprovável a atitude de uma criança de pouca idade que, na sala de aula, exhibe ingenuamente suas partes pudendas. Não há falar, em tal caso, em crime de ato obsceno.

Neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt (2013, p. 456): “Imputabilidade é a capacidade ou aptidão para ser culpável, embora, convém destacar, não se confunda com *responsabilidade*, que é o princípio segundo o qual o *imputável* deve responder por suas ações.”

Neste sentido, uma ressalva deve ser feita ao passo que, o problema aqui gerado não somente se associa a contraposição ou o favoritismo que se dá na ideia de reduzir a menor idade penal em si, mas sim no fato de que o Brasil, diante do seu falido sistema penitenciário em sua primazia no que diz respeito ao fator ressocializatória, não está preparado para armazenar jovens infratores em um ambiente totalmente desfavorável para a sua reabilitação.

Como já dito anteriormente, este fator não se faz prejudicial somente para o menor infrator, sendo ele também prejudicial, de forma postergada, para a própria sociedade que terá que aceitá-lo novamente em seu seio, visto que não se encontram em nossa legislação penas de caráter perpétuo ou capital.

Em diversos casos, jovens pobres e usuários ou os cometedores de pequenos delitos acabam por ser submetidos a um alojamento em um ambiente integralmente desfavorável, ainda mais para aqueles que se deparam com uma notável fragilidade mental, o que tende a piorar consideravelmente visto o ambiente carcerário.

Todavia, medidas solucionáveis presentes do lado de fora do cerco penal, diante da caótica situação experimentada pela nossa realidade, em sua maioria não possuem uma resposta imediata, sendo forjada da forma correta, imprescritível.

Nesta esteira, mais uma vez, vê-se tamanha necessidade passada pelo ordenamento e sociedade no que refere-se ao endurecimento da lei penal, pois, falido é que estes sejam enquadrados em um Código que não possuem a eficácia que é aclamada neste tema.

No entanto, há uma distância significativa entre quem consideramos ser um meio penal eficiente para que haja assim, a redução do crime praticado pelos menores de 18 anos, com aquela que consideramos ser uma sanção justa (referente ao seu caráter retributivo de pena), além de enquadrá-lo em um estabelecimento

propício para tal, sendo um exemplo no caso de envolvê-los em uma mesma penitenciária, sendo ela própria para estes. Tal medida evitaria o relacionamento com aqueles que, visto a sua idade, além de sua vida pregressa, consideram-se mais perigosos e reprováveis ao convívio social.

Sendo assim, inaceitável é que pensemos ser esses jovens, mesmo que infrator e aparentemente incurável, ser inimigo da sociedade. Um jovem transgressor, porém, vítima da própria sociedade ao qual reside e do descaso do Estado para com estes e seus iguais. Um jovem que, sofrido tudo que sofreu, ainda é submetido ao status de inimigo justamente por aquele que fez com que ele atingisse este nível. Um jovem que não teve a possibilidade de mudança e que, saída do encarceramento, não possuirá a menor chance de se reintegrar à sociedade, voltará a delinquir e terá como seu fim a morte e com ela, as devidas comemorações pelo ocorrido.

Mudanças proveitosas ou até mesmo a justiça não se faz pela fragilidade da lei em relação aquele que deve ser responsabilizado, em contrapartida, também não se constrói com tratativas injustas desproporcionais.

Portanto, não podemos defender que não somente o Direito Penal, mas também as medidas de urgência que interligam facilmente ao Direito do Inimigo, deva apresentar-se como uma solução viável para todos os eventuais problemas que surgirem no país ou por aclamação social.

Portanto, a tese defendida no presente assunto não se faz contrário a redução da maioria em si, mas sim frente as circunstâncias e caráter imediato que forjam o embasamento para que esta se veja presente em sociedade, visto a sua urgência e ineficácia quanto ao surtir do resultado. Logo, presente em uma sociedade equilibrada, em que o jovem não se visse tão vulnerável quanto a incidência no mundo criminal, além de ter um sistema carcerário que fosse de fato proveitoso, talvez o posicionamento aqui expresso fosse outro.

Porém, diante da sociedade em que vivemos, não é difícil chegar à conclusão de que a sua defesa reflete um sinal claro de desespero e angústia social, graças ao fato de, não mostrar com uma solução viável, nem para os problemas evidenciados nas cadeias brasileiras (acaba arte mesmo por piora-la), nem mesmo para impedir a incidência desses jovens no mundo do crime (não alteraria em nada a entrada destes).

Logo, deparando-se a essa situação, que, ressalvado, em nada agrega a sociedade, não se encontra presente em nossa atual conjuntura.

Ocorrida no ano de 2016, a audiência pública na CCJ (Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania) que agrupou especialistas referente a redução da maioria penal, criticada juntamente a aprovação das PEC que tratam sobre esta, espanou o representante da Ordem dos Advogados do Brasil, Eric Bezerra, sua opinião ao dizer que: “Fica claro perceber que o adolescente brasileiro não precisa de prisões, nem de ser colocado no mesmo patamar de adulto, mas sim de políticas sociais que o coloquem no rumo correto de em sua vida pessoal e profissional.”

E com isto, como já expresse implícita e explicitamente diversas vezes no decorrer do trabalho em tela, não seria esta, a melhor solução para o atual momento vivenciado, já que encontram-se respaldados fora do âmbito penal, diversos outros campos existentes a serem explorados investidos.

#### **8.1.2.2 Regime disciplinar diferenciado**

Ao adentrarmos a este tópico do assunto, tratando sobre esta temática, mantendo ainda a correlação entre algumas medidas presentes na lei penal sob a ótica da Teoria do Direito do Inimigo, muda-se em certos contornos o posicionamento que por nós é defendido frente a ingerência deste na aplicação de penas em um Estado Democrático de Direito, como é o caso do nosso país.

Entendemos que o partido que deva ser tomado sob os resquícios que são recaídos na sociedade, acabam por variar conforme a medida em tela a ser discutida.

Logo, um posicionamento que se via defendido quanto a Lei de Crimes Hediondos que por muitos é questionada por possuir com uma tonalidade mais obscura ao aplica-la à crimes mais graves, pode não ser a mesma quando se debate a redução da maioria penal que ao ser encaixada na qualidade de “medidas de urgência”, terminam por possuir sua primazia característica de enquadrar um indivíduo no *status* de inimigo social, faz com que nos coloquemos em posição contrária, vista o mal que esta causaria para a sociedade.

Assim, evidente que este diz respeito a um assunto pragmático, por meio do qual, não se pode definir com total destreza uma tese intacta frente a proibição ou permissão total da incidência daquele que nomeamos resquícios da teoria. Varear-se-á conforme a necessidade social, e claro, a efetividade resolutiva produtiva que

acabará por surtir, com o respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao fundamentalíssimo Direito Humanos, dentre outros.

Para que assim possamos compreender os seus ditames com uma maior conexão com o tema, devemos iniciar este momento com um conceito daquilo que iremos assim tratar. O famoso RDD.

Presente na LEP (a Lei de Execução Penal – Lei 7.210/84), o RDD, se refere a uma forma especial de cumprimento de pena. Classificada como uma forma em caráter especial pelo fato de a execução de sua pena dar-se de uma forma mais lastros do que a presente nas penas comuns restritivas de liberdade.

Neste seguimento, em seu artigo 52 (onde se encontra localizada na LEP), diz o texto penal que:

A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características [...]

De imediato, podemos notar que, não é trazido juntamente com o tipo penal quais os crimes ao qual o seu cometimento levaria a aplicação do RDD. Logo, bem como ocorre com os crimes hediondos, este não traz um rol taxativo das situações ao qual a aplicação ira se evidenciar.

Outra percepção tirada da presente forma diferenciada de penalização, de forma repentina, a partir da primeira análise, refere-se ao fato de, por não se fazer presente um rol, esta se liga mais ao aspecto individual do que ao punitivo. Visto que este não se faz atrelado a uma ou outra penal em si, mas sim, ao fato que só recairá ao condenado que tiver praticado certo ato, ou, simplesmente por ser a pessoa com o histórico que ela possui.

Dito isso, nos é trazido o pensamento sobre quais serão os indivíduos ao qual esta medida, tida para muitos como sendo uma medida cruel, de fato incidirá. Assim, podemos classificar dois tipos de pessoas com o qual ela se verá evidente.

A primeira delas, classificada como “sanção disciplinar”, faz honrar o nome desta medida no que diz respeito ao seu tom de disciplina. Assim é entendido, pois, como bem expresso pelo caput. do artigo: “[...] quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas [...]”. Ou seja, faz menção aos prisioneiros, tanto em caráter permanente quanto provisório que, não respeitar as regras internas do

ambiente prisional, como por exemplo, com práticas criminosas. Logo, nada mais é do que uma punição causada pelo seu mal comportamento.

A segunda forma por meio do qual se evidencia, chamada de “medida cautelar”, encontra-se ambientada no mesmo artigo em seu §1º. Por ele é dito que: “O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade.”

Assim, percebemos aqui que há uma extensão por aqueles em que se recairá essa medida, logo, além dos condenados ou provisórios, poderão sofrer com o RDD como uma cautelar, tanto os nacionais quanto os estrangeiros. Essa extensão aos estrangeiros, pode ser entendida justamente pelas situações em que a ela se aplicará.

Neste caso, também feita uma fidelidade a nomenclatura atrelada ao seu nome em espécie, por tratar-se de uma cautelar, presumimos que quer-se prevenir que determinado ato se consume. Portanto, justamente para que ocorra esta prevenção, para que se evite que “n” situações se concretizem, aplicar-se a medida em caráter especial para o indivíduo para que se mantenha a ordem dentro do cárcere.

Esta mostra-se aplicável além do próprio encarcerado que sofrerá com a cautelar, ou seja, mesmo que este não faça nada, não pratique conduta nenhuma para fazer merecer a sua execução.

Sendo assim, nesta espécie, o simples fato de um indivíduo periculosos estar em um ambiente em que, por exemplo, se faça dominado por uma facção criminosa inimiga da qual pertence, o tumulto/desordem gerado por sua presença faz com que haja presente uma necessidade de manutenção da ordem. O RDD como medida cautelar acaba assim por proporcionar esta ordem.

O ato de dizer que vai além do indivíduo submetido, relaciona-se no sentido de o simples fato de possuir um comportamento aceitável não impede que ele sofra com a sua aplicabilidade. Tanto é que, a finalidade expressa pela execução do §1º visa não punir o indivíduo, mas impedir uma situação caótica.

O RDD encontra certa proximidade, ao tratarmos sobre o Direito do Inimigo, com a Lei de Crimes Hediondos, visto que as críticas que são apontadas na aplicação de um, também encontram-se quase que idênticas na aplicação do outro, e esta se exterioriza, por exemplo, aos princípios que são supostamente violados.

A maioria das críticas recaem abarcadas em sua constitucionalidade. Assim, princípios como Dignidade da Pessoa Humana (artigo 1º, III), e claro, o Princípio da Humanização da Pena (artigo 5º, XLVII), da Igualdade, são aqueles que possuem um maior embasamento no que sustentaria o seu fim.

Neste contexto, nos explana Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 497-498), em seu livro que:

O regime disciplinar diferenciado tornou-se um mal necessário, mas está longe de representar uma pena cruel. Severa, sim; desumana, não. Aliás, proclamar a inconstitucionalidade desse regime, mas fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição. É, sem dúvida, pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos.

Além das considerações infundadas sobre os quais relacionam o RDD como tratativa desumana àqueles que sofrem com ela, colocada de frente as penas capitais, diferenciações quanto a crueldade dessa devem ser feitas.

Acerca disso, afirma José Paulo Baltazar Júnior (2006, p. 101-116) que:

Com a devida vênia, não há crueldade no regime disciplinar diferenciado, entendida esta como sofrimento desarrazoado e imotivado. Sem dúvida que há privação de alguns direitos assegurados aos presos em geral. No entanto, é certo que a privação é inerente a própria ideia de pena ou sanção, sendo ainda admissível em medidas com caráter cautelar.

Outro alvo muito criticado por Beccaria (2001, p. 32) é a pena de morte. Ele nos afirma que:

Mas, sob o reino tranquilo das leis, sob uma forma de governo aprovada pela nação inteira, num Estado bem defendido no exterior e sustentado no interior pela força e pela opinião talvez mais poderosa do que a própria força, num país em que a autoridade é exercida pelo próprio soberano, em que as riquezas só podem, proporcionar prazeres e não poder, não pode haver nenhuma necessidade de tirar a vida a um cidadão, a menos que a morte seja o único freio capaz de impedir novos crimes.

Infelizmente o mundo não se encontra pacífico, em nível para os quais a lei penal foi criada. Independentemente da vontade existente em transformar o

mundo em que vivemos, necessário é que lidemos com ele da forma com o qual se apresenta. E, a partir daí, chegamos a conclusão de que ele se encontra em total descompasso não somente com o momento em que nossas leis arcaicas foram criadas, mas também daquele mundo ao qual elas deveriam de fato ser aplicadas.

Pensado sobre isto, analisamos que o RDD nada mais é do que uma medida, bem como a redução da maioria, de urgência (emergência). É assim classificada pois, a sua criação, dada com a Lei 10.792/03, a qual alterou o artigo 52 da Lei de Execuções Penais, visa punir não somente quem cometa “[...] crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas [...]”, mas também, possuindo íntima relação, servindo como uma forma de freio ao crime organizado.

Os índices no que diz respeito ao poderio alcançados pelas facções criminosas no Brasil, atingiram índices tão alarmantes que, o posicionamento tomado neste trabalho faz com que pensemos ser esse um tipo totalmente diferente dos outros previstos na lei pena, e por tal diferença, talvez deva ser dado a este um olhar mais severo que o de tantos outros.

Por mais que diversos outros crimes possam, de fato, possuir a mesma gravidade até mais, como os crimes contra vida, tratamos aqui não somente do ato concebido pela simples venda de drogas, mas uma forma de comércio, dando uma nova sistematização ao crime de tráfico no país.

Adentramos a um momento em que não mais se respeita a população, momento e que se confunde os direitos que são inquestionavelmente direcionados aos presidiários, porém, que ao mesmo tempo não são postos em confusão ou levado ao “pé da letra” ao serem postos diante da realidade vivida. Tão logo, não se pode considerar como ilegal o endurecimento de uma medida posta em prática contra um preso nos casos em que se ver necessária e merecida à sua aplicação.

Posto isto, nos colocando de forma contrária, por Shecaira é dito sobre o princípio da humanidade das penas que: “[...] é através da forma de punir que se verifica o avanço moral e espiritual de uma sociedade, não se admitindo, pois, nos tempos atuais, qualquer castigo que fira a dignidade e a própria condição do Homem.”

No entanto, por mais que seja imprescritível a presença da reeducação dentro dos presídios, não se mostra este como sendo o principal método pelo qual avanços morais e espirituais, como por ele é dito, se fato irão evoluir. Educação e investimento em políticas públicas entendemos serem medidas que acabariam, por

exemplo, por favor com que os jovens não adentrassem o mesmo caminho, visto que salva-los apresenta-se como forma mais fácil, além da eficaz para que possa assim impedir o crescimento do crime.

Outro fator, diz respeito ao fato de aquele indivíduo submetido possuir o devido conhecimento de tais medidas que a ele irão recair caso seja uma das práticas reprováveis cometidas (visto em sua espécie sanção); todavia, frente as causas de cautelar, não pode-se ater somente ao argumento de o enrijecimento prejudicar um transgressor que dificilmente será ressocializado.

Portanto, aqui devemos pensar em um bem maior, logo, em toda uma situação de instabilidade que será causada conforme a entrada de um preso em uma certa conjuntura penitenciária.

Quanto a sua devida aplicação enquanto sanção, se faz mais do que evidente que esta não se concretizará em todos os crimes. A distinção feita do caput., de forma muito clara que este somente se dará executado no cometimento de crimes em esfera e gravidade alta, logo, aos crimes considerados graves e não aos leves e intermediários.

É também trazido à baila, o parecer do CNPC sobre o RDD:

[...] ressalta a incompatibilidade da nova sistemática em diversos e centrais aspectos, como a falta de garantia para a sanidade do encarcerado e duração excessiva, implicando violação à proibição do estabelecimento de penas, medidas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, prevista nos instrumentos citados [...].

No entanto, não encontra-se embasamento em caráter probatório para demonstrar o real padecimento em que é exposto o encarcerado em que configuraria em uma situação concreta vexatória. Este somente se faria evidente caso aquele que submetido fosse posto em um local (permanecer em cela separada) armazenando condições insalubres, escuras e sem ventilação, situação esta que, na maioria dos casos, mostram-se nas demais celas.

E mesmo que esta crítica se sustente, ao ser ponderada com os direitos violados, Sanchez (2002, p. 151) aduz que: “seria certamente o caso de admitir que, mesmo considerando o direito penal da terceira velocidade um ‘mal’, este se configura como um ‘mal menor’ ”.

Inclusive, os direitos consagrados do preso, como o ocorre com o banho de sol, sendo este a materialização do Princípio da Humanização da Pena não são retiradas de sua esfera, mas apenas limitadas, frente a uma necessidade.

Nesta toada, Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 497-498) nos ensina que:

O regime disciplinar diferenciado tornou-se um mal necessário, mas está longe de representar uma pena cruel. Severa, sim; desumana, não. Aliás, proclamar a inconstitucionalidade desse regime, mas fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição. É, sem dúvida, pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos.

O fato de houver críticas no sentido de desmoralizar o presente regime argumentando que “não faz sentido haver um local apropriado que se mostre melhor do que um ambiente norma carcerário, pois aparentaria ser uma forma de benefício ou incentivo”, não prospera posto o fato de, como dito acima por Nucci, o preocupação não deve assolar o porquê a cela especial encontra-se em condições melhores, mas o porquê de a cela normal não se encontrar nas mesmas.

Ocorre o norteammento argumentativo para aquele que se encontra em suas condições regulares. Não, portanto, prosperar sustentar tal crítica ao dizer que mais parece ser uma recompensa, mas sim em buscar forma de alterar o cenário das cadeias sem atacar a sua devida sanção.

No que concerne à tal crítica baseada no que seria duas condenações provindas do mesmo fato, logo, chamado no direito penal *bis in idem*, sustentando-se no conceito trazido por André Estefam, na qual (2.017, p. 153): “O princípio do ne bis in idem veda a dupla incriminação. Por isso, ninguém pode ser processado ou condenado mais de uma vez pelo mesmo fato.”

Todavia, se faz presente de forma expressa na LEP em seu artigo 52 que, quando haver a prática de um crime que possa encaixar-se neste rol, haverá a instauração de dois procedimentos (um de natureza penal e o outro administrativo), gerando assim sanções de duas espécies. Logo, de acordo com melhor doutrina, não há violação do princípio em tela, pelo fato de, constituírem infrações a ordenamentos jurídicos diferentes (natureza penal e execução penal). Em analogia, ocorre também

nos casos em que aplica-se sanções civil e penais referentes a prática de um crime que resulta em prejuízo.

Frente ao exposto até o presente momento do nosso percurso, a ideia apregoada diz respeito uma diferenciação que deve, de forma imprescindível ser posta as claras. Não prega-se nos casos em que se aplica o RDD, que seja utilizada a violência como a principal maneira de garantia da segurança pública, porém, evidente que nas ocorrências que assim permitir, deve-se utilizar de um maior grau de repressão para que se garanta a harmonia. Este é o caso aqui tratado.

Necessário que pensemos estar previsto em nosso ordenamento, não uma medida que acabe por colocar em cheque a dignidade da pessoa humana, porém, não permitido que se estenda esta aos casos em que demonstrada uma cautela mais firme.

Não foi caso que um indivíduo chegou ao momento de merecer esta imputação. Visto isto, o Código clama por medidas que causem medo no infrator, não por violar os seus direitos como um ser humano, mas sim uma medida repressiva que faça com que ele não deseje experimentá-la. A necessidade desta medida equipara-se ao enrijecimento na lei penal que tanto é pregado, como uma eficiente forma de impor respeito ao infrator.

Dirigindo-se aqueles que colocam-se em posição contrária a sua devida aplicação, aconselhável que mirem sua tenção não somente para o fato da existência de uma medida que vise o combate a situações caóticas com o argumento de que esta prejudica a saúde física e mental do indivíduo, visto que tal prejuízo recai em maiores proporções no que tange a situação aos quais estes sobrevivem em uma comunidade.

Trata-se de um pensamento hipócrita, ao simplesmente “fechar os olhos” para as deprimentes condições que são enfrentadas pelos indivíduos considerados marginalizados, e quererem reeduca-los em uma situação tida como impossível.

Ponto controverso da doutrina, refere-se ao fato de o ondenado ter direito ou não a progressão de pena caso esteja sofrendo com o RDD. Visto os posicionamentos opostos, Norberto Avena em sua tese argumentativa, firma ainda mais a ideia pelo qual foi até o presente momento desenvolvida no trabalho. Por ele é dito que:

Embora não haja proibição legal expressa à progressão de regime durante o período de cumprimento do RDD, não vislumbramos a possibilidade de

considerar preenchido o requisito subjetivo da progressão pelo condenado sujeito às restrições desse regime. Isso porque as situações previstas no art. 52, caput e §§ 1º e 2º, da LEP, sugerem periculosidade, desajuste carcerário e inadequação à terapêutica penal aplicada, revelando que o apenado está longe de alcançar a reintegração social que se espera com o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Assim, ao interpretarmos, mais uma vez mostra-se evidente o papel que possui o este regime alternativo para quem o sofre. Este encontra-se fielmente atrelado a ao perigo que é trazido pelo infrator. Ou seja, mais do que claro que, a sua aplicação e presença no ordenamento jurídico é relevantíssima, tanto que não poderia, segundo ele, aquele que é submetido ao RDD utilizar-se do benefício.

Também juntada a esta, cai por terra a ideia por meio da qual o regime estudado seria uma espécie de benefício diante da situação desumana dos presídios, já que, frente a um real benefício (progressão de pena), este não teria direito.

Findando-se este tema, encontra-se oportuno o momento de fincarmos a bandeira que é adotada pela jurisprudência que, considerando constitucionalmente aplicável esta medida em nossas penitenciárias, vez que não se tratam de medidas vexatórias e sim de legítimas medidas disciplinadoras e garantidoras da ordem do sistema prisional.

Já que tais críticas argumentam em torna da constitucionalidade desta medida, a favor da Constitucionalidade desse sistema, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no HC 40.300/RJ37 em caráter favorável, defendendo que este não violaria princípios constitucionais.

Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), vislumbra-se que o legislador, ao instituir o RDD, atendeu ao princípio da proporcionalidade. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52, da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada para o criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional e, também, no meio social. (...) Assim, não há falar em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF, à proibição da submissão à tortura, a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III, da CF) e ao princípio da humanidade das penas (art. 5º, XLVII, da CF), na medida em que é certo que a inclusão no RDD agrava o cerceamento à liberdade de locomoção, já restrita pelas próprias circunstâncias em que se encontra o custodiado, contudo não representa, per si, a submissão do encarcerado a padecimentos físicos e psíquicos, impostos de modo vexatória, o que somente restaria caracterizado nas hipóteses em que

houvesse, por exemplo o isolamento em celas insalubres, escuras ou sem ventilação. Ademais, o sistema penitenciário em nome da ordem e da disciplina, bem como da regular execução das penas, há que se valer de medidas disciplinadoras, e o regime em questão atende ao primado da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção. (HC 40.300/RJ37)

Esta não se mostra exterminadora de direitos, apresentando-se apenas em caráter limitativo (o que não é proibido), naquilo que deve ser.

Não ocorre aqui, como já dito bem como nos traz os seus incisos, a coação deste em estabelecimento inadequado quanto a sua segurança ou expositora em grau vexatório, pelo fato de estar ele sozinho na cela; assim como não ocorre violação em diminuir o seu tempo no banho de sol ou a diminuição do número de visitas. Importante ressaltar que esta medida não se faz em caráter perpétuo, podendo ser prorrogado por igual período caso seja necessário.

Outro fator determinante para tal, diz respeito ao fato de tal medida não poder ser posta *ex officio* pelo juiz, tão logo, deverá passar, pormenorizado, por procedimento em sua forma duplicada, logo, por procedimentos tanto no âmbito penal como administrativo, devendo ser produzido o relatório para sua requisição pelo Diretor da casa prisional ou por outra autoridade administrativa, possuindo direito de manifestação a defesa e o MP (baseando-se não na lei, mas sim por ser o incumbido da fiscalização da execução penal).

Portanto, analisado o posto, não existem razões para acreditarmos que a referida medida se mostre inconstitucional ou até mesmo violadora no que tange ao procedimento para que seja ela executada. Visto a cautela necessária para pô-la em prática, não seria, bem como não é, possível que esta, estivesse presente de forma tal simplificada.

## **8.2 A Terceira Velocidade do Direito Penal**

Como já relatado por diversas vezes, de forma implícita ou explícita, no decorrer do trabalho em cena frente a necessidade de se recorrer ao Direito Penal sobre com o aumento gerado pela criminalidade, tal teoria, que já se sustentava em nossa doutrina, veio assim a ser cada vez mais aclamada.

Consiste ela em, por meio de etapas tidas neste momento como sendo “velocidades”, relacionar *in divisa* a forma com que se dá a aplicação da pena frente ao nosso ordenamento.

Essa teoria encontrou embasamento e desenvolveu-se pelo espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez, em sua obra “A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais”. O mesmo se vê muito conhecido e respeitado no que tange ao campo penal, principalmente no que se refere-se as teses desenvolvidas sobre as “velocidades” do Direito Penal.

Segundo Silva Sanchez, existem três velocidades, em ritmos e forma de punição distintos, visando proteger aquele que chamamos Estado Democrático de Direito, e, a sociedade num todo, por isso justifica-se receber tratamento processual diferentes.

A referida teoria partiu do pressuposto de que o Direito Penal, possui, de forma inicial, duas vertentes.

A primeira delas seria o Direito Penal da Prisão e a segunda sendo ela aplicada aos casos que não comportam pena de prisão, mais sim de penas restritivas de direito ou pecuniárias (SANCHEZ, 2002, p. 148). Assim, é com certa facilidade que se faz possível notar a distinção entre um Direito Penal amplo e flexível de um Direito Penal mínimo e rígido (MASSON, 2010, p. 91).

Por este motivo é de suma importância saber distinguir o cidadão do inimigo, para que não ocorra nenhuma ilegalidade no decorrer do processo. Em outras praças, a distinção é relevante visto que a teoria concernente ao Direito do Inimigo, se entrelaça aquela que chamamos de Terceira Velocidade do Direito Penal, já que esta somente se aplicaria aquela que é considerado um inimigo da sociedade (como nos trás a teoria). Tão logo, se aplicando somente ao chamado cidadão, não estaria em conformidade que as duas primeiras teorias se aplicassem ao inimigo social. Ou seja, fundamental se faz a distinção entre os papéis apresentados.

Portanto, fazendo assim a divisão das velocidades aplicadas ao Direito Penal, a primeira, e mais tradicional, seria condizente aos crimes mais graves que se encontram expressos no ordenamento jurídico, posto que, caberia frente a estes, a aplicação das penas privativas de liberdade. Deverá aqui ser respeitado de forma no

diz respeito à segurança, toda o procedimento por meio do qual este se desenvolve, ou seja, condizente as garantias processuais e constitucionais.

O segundo, fazendo referência aos demais casos que a pena privativa não se faz proporcionalmente necessária, logo, executando-se assim por intermédio das chamadas penas restritivas de direito.

Conforme a evolução do Direito Penal, um grande exemplo possível de se enquadrar a segunda velocidades, tange ao lei dos Juizados Especiais Criminais, logo, o JECRIm (Lei 9.099/95). Nestes casos, a forma em que se pune (pois aqui se buscam também a punição), não se constrói com a limitação da liberdade do indivíduo como ocorre com a primeira, mas sim discutindo a punição em outras searas, como penas pecuniárias, restrição de direitos, transação penal, sursis, dentre outras.

Assim, entendemos tratar-se da terceira velocidade como sendo aquela aplicada a somente casos isolados condizentes a aplicação aos chamados inimigos sociais. Esta, enquadra-se no presente trabalho, mais especificadamente neste tópico visto a sua relação com a chamada Teoria do Direito Penal do Inimigo, tão logo, mais uma forma que entendemos estar cada vez mais tal teoria enrijecida em nosso campo jurídico, ou seja, relacionando-a com desenvoltura das velocidades.

Importante ressalva a ser feita refere-se ao fato de a primeira velocidade, mesmo estando relacionada a reclusão de pessoas cometedoras de crimes graves presentes no ordenamento jurídica, diferir-se daquelas que diz respeito a aplicação de medidas com um potencial rígido, norteadas, como já fora dito, somente para alguns indivíduos especiais.

Exemplo este seria o RDD, isto é, uma das principais medidas referentes ao Direito Penal do Inimigo (ou a terceira velocidade do Direito Penal) em nosso seio social. Este se faz auto explicativo, visto que o fato de uma pessoa simplesmente tirar a vida de outra (artigo 121, CP), não implicaria na aplicação do RDD, mas sim, em se aplicar aquelas medidas referentes a primeira velocidade.

Com base nisto, a teoria do Direito Penal do Inimigo reflete nos dias atuais, os questionamento quanto a eficácia do Código Penal, em face ao surgimento desproporcional de novos crimes, fator este que faz-se exigir cada vez mais um direito operante e efetivo (surgimento da terceira velocidade referente à teoria).

### 8.3 Teoria do Direito Penal do Inimigo e o Crime Organizado

Adiantando-se ao transcorrer do processo por meio do qual o crime se prolifera na sociedade, nos deparamos a uma das se não for a principal consequência do crescimento desenfreado deste fenômeno, sendo esta a fortificação e evolução do crime, o seu desenvolvimento no decorrer de anos que nos levou a uma estrutura e organização relacionando-se a um sistema de comércio que atravessa fronteiras visto em poucos locais do mundo. Como nos traz o título de forma sucinta, tal processo evolutivo nos trouxe a formação das chamadas facções criminosas.

Foi posto como sendo uma consequência ao aumento da criminalidade, visto que se construiu conforme este aumento. O fato de o crime intensificar-se no Brasil não quer dizer que este passou a desenvolver-se de forma descontrolada e desorganizada.

Estando totalmente oposto a este argumento, o fator crime passou a construir-se e estruturar-se de forma a possuir objetivos a serem almejados, visado sempre o lucro e seu crescimento e, mesmo que não justifique tais atos, como já dito no capítulo em que se tratou do estatuto do PCC, não atacando por simplesmente atacar, mas direcionando seus atos repressivos a resistência que é dada ao seu comércio ilícito.

Diante deste crescimento ter sido acompanhado de forma ampla no país, logo, não ter restringido a apenas alguns estados, esta situação fez com que o crime organizado se desenvolva-se em quase todos os estados federativos da União, ocorrendo em certos casos o que podemos chamar de um intercâmbio, logo, alianças desenvolvidas entre os grupos, ocasionando o seu fortalecimento e com isso, em sua hegemonia em determinadas áreas (estados e fronteiras).

Como dito anteriormente, esta desenvoltura evidenciada no crime em nosso país, funciona como uma espécie de mercado tendo como suas matérias principais o comércio de armas e, como seu carro chefe, a comercialização de drogas. Este trabalho, que tem como objetivo central a acumulação de lucro, usado de forma extremamente ordenada e engenhosa, expandindo-se para diversos outros países sendo os principais, aqueles que fazem fronteira com o Brasil, ou seja, países da América do Sul, desenvolvendo-se nestas diretrizes visto a facilidade em praticar seus

atos frente a fragilidade no que diz respeito à segurança objetivadas a resguardar as fronteiras.

Visto isto, será analisado os fatores que circundam o assunto sobre facções, como por exemplo, qual a influência que possui o poder desta juntado ao preconceito ao qual os marginais se submetem e o próprio fenômeno da desigualdade por meio do qual acaba por instigar a sua incidência de jovens neste mundo criminoso.

Se faz da mais extrema importância o seu estudo, diante dos problemas pelos quais o mesmo causa na sociedade. Além destes obstáculos sociais gerados pelas organizações criminosas, destaca-se o fato de estar em constante combate com nossas polícias visando, na maioria dos casos, o combate não de forma primária ao crime organizado em si, mas sim, um combate contra a repressão ao tráfico.

### **8.3.1 Formação do crime organizado**

Ao pensarmos sobre as facções criminosas que hoje assolam a nossa sociedade, se faz primordial que pensemos sobre sua criação, ou seja, pensarmos sobre os motivos que levaram a fortificação do crime organizado no panorama hoje instalado. Importantíssimo que seja analisado o porquê de esta se criar e desenvolver, além de também buscarmos saber qual o “marco zero”, logo, o local onde deu-se o seu nascimento.

Desde já, buscando saber os motivos que fizeram com que ela se forjasse, devemos pensar sobre qual a facção teve o seu nascimento como estopim influenciador para que se criasse as demais. Nesta esteira, fixa-se o Comando Vermelho (CV) como a primeira facção criminosa do Brasil, instalada no estado do Rio de Janeiro.

O descaso do Estado em relação as favelas brasileiras não se deu nos dias atuais. Este, que apresenta-se como tema de diversos estudos e debates, está enraizado em nossa sociedade à tempos.

As condições desumanas aos quais se submetem os presos de todos os estados possuem um condão antigo que, assim como vemos nos dias de hoje a influência que uma cruel penitenciária possui gera na vida de quem saíra do encarceramento, associamos ao fato de as mesmas condições servirem como forma de fortalecimento do crime organizado no Brasil.

Com isso, demos entrada ao presente tópico, tratando assim sobre um assunto um tanto quanto disperso do evidente tema, pois, a formação da primeira organização criminosa brasileira entra seu respaldo justamente nas condições ao qual eram tratados os detentos que nela habitavam. Esta circunstância foi primazia para sua criação. Nesta toada que, primeira a ser criada, sendo ela a segunda facção do Brasil (frente ao poderio) se formou.

A sua criação de como berço uma prisão localizada em um dos maiores destinos turísticos do Brasil, sendo este, Ilha Grande, na costa do Rio de Janeiro. No entanto, tal habitat não se fazia conhecido somente pelas belezas naturais do local, mas também por possuir um dos ambientes carcerários mais bárbaros de todo o território nacional, no qual manteve tal seguimento desde os anos de 1.886, época do império de Pedro II, até o ano de 1.993, sendo sempre considerado como o “inferno na terra.”

Este foi caracterizado por agrupar os piores transgressores do estado, não havendo seleção sobre os crimes ao quais eram praticados para que fossem para lá mandados, ou seja, este agregava diversos tipos de malfeitores.

A partir desta análise, iniciamos o entendimento sobre aquele que é tratado como o primeiro motivo explicativo sobre o tema em questão, logo, a formação das facções no Brasil. Assim, tal explicação forja-se no contexto de as e servirem como forma de repressão a tratativa que lhes era dada dentro do presídio de Ilha Grande. Ou seja, sendo uma maneira de lutar contra as barbáries ao qual era submetidos diariamente. Situação esta que, a título de exemplo, obrigavam estes a brigarem por um chuveiro ou até mesmo por um prato de comida.

Tomada esta ideia, oportuno que novamente seja trazido a tona o tópico referente ao que foi ilustrado sobre o “Estatuto do PCC”, no qual, foi or eles trazido um lema que é fortemente conhecido entre os criminosos, ou, em muitos dos casos, pelos moradores das favelas, além de estarem presentes também em letras de músicas. A referência aqui feita, aponta para a sigla “P JL”, significando “Paz, Justiça e Liberdade.

Cenário frequente que encontramos nos dias de hoje, envolvendo discussões e debates relaciona-se ao compartilhamento tratada sobre a cultura criminosa existente no cárcere, ocasionado pela mistura de criminosos em um mesmo ambiente, e com ele a disseminação de seus pensamentos e de crimes nos levando assim ao ponto chave de tal tema, se esta mistura de ideais fara mal aquele indivíduo

que, cotidianamente, “roda” por tratar-se apenas de um usuário de drogas, ou, mais além, aos chamados “ladrões de galinha”, ou seja, aqueles que roubam para sanar sua fome.

Conforme tal cenário atual, se desenvolveu naqueles circunstâncias, por meio do qual, aqueles criminosos comuns, que, vieram se criar uma das maiores facções criminosas do país mantiveram contato com demais outros detentos que se enquadravam na lei de segurança nacional da ditadura, estando entre conspiradores, ladrões de bancos e também sequestradores.

Assim, os ideais tornaram-se mais equilibrados. Equilíbrio este que se evidenciou no interesse criado em outros seguimentos, como por exemplo, em livros. Além deste, o fato de a cadeia, tida como um inferno, ser o palco perfeito para diversas rebeliões, bem como mortes, torturas e estupro, fizeram com que a primeira norma do Comando fosse emendada frente a situação, sendo ela “Respeito ao companheiro”.

No entanto, não foi de imediato que se deu de forma conjunta a rápida associação que por nós efeito no que diz respeito ao crime organizado ligado ao tráfico. Inicialmente, começou-se por meio da profissionalização e complexibilidade frente aos crimes a serem praticados, como or exemplo, os assaltos feitos a bancos e sequestros de empresários e personalidades, especialidade de seus mentores, mas a atividade foi diminuindo ao longo dos anos por sua alta periculosidade.

Com isto, desenvolveu-se aquela que hoje conhecemos por ser a principal fonte de renda das facções. Portanto, encontra-se focada no narcotráfico e no tráfico de armas, além de, por exemplo, o roubo de cargas.

Assistido este ambiente construído de forma totalmente diferente daqueles crimes praticados em anos anteriores, não somente a facção carioca, mas em de forma geral todos esses grupos se transformaram em refúgio para muitos jovens das abandonadas favelas cariocas, visto a marginalização a eles submetidas juntado ao fator experimentado tendo como causa a desigualdade.

Ainda no fator social, também se fez nos presídios um dos principais fatores que fizeram com que a facção paulista, ou seja, o PCC se forma-se. O emblemático episódio ocorrido no início dos anos 90 em uma das penitenciárias mais famosas do país, ou seja, o Carandiru, é considerado como sendo uma resposta as diversas ações violentas geradas pelo Estado contra os detentos que ali aglomerados.

Em entrevista, aduz o padre Valdir João Silveira, coordenador nacional da Pastoral Carcerária, da Igreja Católica: “Antes do massacre, o Estado já extorquia,

torturava e matava os presos. O Carandiru não foi a única causa da fundação (do PCC), mas colaborou muito para isso.”

O jornalista Josmar Jozino, autor de três livros sobre o PCC, entre eles "Xeque-mate, o Tribunal do Crime e os Letais Boinas Pretas" (Ed. Letras do Brasil). Sendo assim, corrobora com tal afirmação ao dizer que: "O massacre do Carandiru foi a gota d'água para a criação do PCC. O episódio está registrado até no estatuto de fundação da facção”.

Com o seu crescimento, o PCC que situa-se no topo da cadeia alimentar escalada entre as facções, o presente grupo disseminou-se facilmente nas demais cadeias paulistas espalhando não somente o terror contra aqueles que se opusessem aos seus ideais, mas sim com ideais de união entre os encarcerados, com a criação de regras que os tornassem mais fortes, frente que, em sua luta, o inimigo era comum.

Um fator menos lembrado, porém, um tato quanto impactante no que diz respeito a criação de demais outros grupos, vislumbra-se com certos desatendimentos entre os membros das facções, o que acaba por desgarrá-los. Com o término deste vínculo, membros que se retiram de determinada facção, juntam-se e assim, criam sua própria facção, que, nesses casos, frente o motivo que fez que ela se cria-se (desvinculação), gera uma total inimizade entre estas.

Um grande exemplo refere-se à facção criminosa, também carioca, denominada “Terceiro Comando Puro (TCP), surgida após a segregação de alguns membros do CV após desentendimentos entre estes.

Tendo este primeiro motivo com o seu surgimento dentro do alojamento prisional, um outro fator geográfico eterno as cadeias, é tido como um dos motivos que ocasionou o nascimento para o tráfico de drogas, diz respeito ao exponenciado crescimento urbano no Brasil.

Este, também associa-se ao fato de, acompanhado ao crescimento deslançado das cidades e a diminuição do setor rural, fizeram com que com ela aumenta-se os índices de pobreza e marginalização, porém, não sendo elas as reais motivadores para que a entrada de indivíduos no mundo do crime crescesse. Juntamente a elas, a desigualdade social e a falta de oportunidades tonaram o mercado ilícito de drogas extremamente atrativos para aqueles recém-chegados as cidades e que não possuíam o mínimo de perspectiva para o seu crescimento pessoal.

Sendo aqui tratado como o divisor de águas a entrada da cocaína no país, a desnecessidade de uma complexibilidade e organização que virasse como

despendida quando o enfoque é dado ao jogo do bicho, por exemplo, mudasse completamente quando a perspectiva criminal muda a sua principal fonte de lucro. Ou seja, quando a droga tornou-se matéria principal a ser comercializada do mercado ilícito, a demanda por uma maior organização, deu espaço para que as facções evoluíssem ainda mais.

A necessidade para com a sua organização, via-se graças ao fato de o mercado das drogas não se limitar somente a pequenas localidades. Ou seja, a partir do momento que se trabalha com tal mercadoria, a necessidade de um maior número de componentes, bem como estratégias para criar e manter pontos de venda e sistema de transporte para garantir a oferta constante tornam-se obstáculos a serem seguidos pelos seus líderes.

Esta se confirma com os dizeres da antropóloga Jacqueline Muniz, ex-diretora da Secretaria Nacional de Segurança Pública e professora da Universidade Cândido Mendes (Ucam), do Rio de Janeiro, por meio da qual: “A logística da economia da droga exigiu mudanças estruturais na forma como os grupos atuavam.”

Diante das práticas de crimes geradas por este comércio ilícito, com o exponencial crescente dos atos voltado ao tráfico de drogas, aumentou-se também a violência criminal. Este se confirma com o fato de trata-se de algo extremamente concorrido, sendo tais atos violentos a principal forma de se administrar e manter em segurança todas as etapas desta operação.

### **8.3.2 Meios econômicos de fortificação do crime organizado**

Como característica principal de uma livre concorrência comercial, essas possuem como meta central o lucro sendo este alimentado com base na venda de drogas por todo o país. o Tráfico, portanto, é a maior fonte de riquezas de uma facção criminosa, tendo como a mais rica e poderosa no Brasil (como dito anteriormente, o PCC).

Estando o Brasil, fazendo divisa com diversos países ligados a sua grande produtividade no que tange as drogas, acaba se tornando um dos principais pontos a serem explorados pelos traficantes. Coligações com facções fazem que eles se tornem os “donos” de determinadas fronteiras, superando ainda mais as barreiras do caos quanto a intensificação do tráfico.

O fato é que, um dos principais problemas enfrentados pelo Brasil no último ano, se faz atinente a vulnerabilidade que se tem nas fronteiras, causa esta que acaba por fazer com que o tráfico se intensifique ainda mais, crescendo o prosperando. Justo a isto, fator alarmante se faz presente no fato de o Brasil se encontrar em fronteira com os três países que mais produzem droga em todo o mundo: a noroeste a Colômbia e a oeste a Bolívia e o Peru.

A fragilidade juntado aos altos índices de criminalidade percorridos pelo Brasil, faz com que a situação se torne ainda mais caótica, tanto no que se refere aas vendas e ao consumo incontrolado de drogas no país, e também referente a violência gerada, contra civil e entre es próprios criminosos que inserem-se em uma verdadeira guerra para que possam controlar o maior número de vendas e adquirir o maior lucro.

A situação torna-se mais devasta quando nos deparamos aos eventuais conflitos que ocorrem nas fronteiras, como foi o caso do homicídio sofrido por Jorge Rafaat, que foi morte graças a uma emboscada planejada pela facção paulista na cidade de Pedro Juan Cabalero no intuito de esta dominar a fronteira da região do Paraguai.

A morte do traficante rendeu assuntos polêmicos não somente tocantes ao tráfico de drogas no país, mas também em relação a outra prática comercial frequente que ocorre tanto as divisas quanto na parte interna das terras brasileiras, vinculando tanto o crime organizado quando as polícias. Trata-se este do tráfico de armas.

Ainda referente a liberdade concedida aos traficantes nas fronteiras, trata-se do principal meio que resulta neste livre intercambio, a falta de policiais federais, ou seja, o descaso que é dado pelo governo em tal tema. Este descuido se apresenta em proporções tão alarmantes visto a grande liberdade, logo, a falta de qualquer obstáculo que faça com que os traficantes sejam se quer prejudicados.

No ano de 2.017, logo, em estudos recentes, foi evidenciado pelo jornal da Rede Globo de Televisões “Bom Dia Brasil” que a liberdade fronteiriça existente no Estado brasileiro estendia-se em uma área de 16 mil km. Portanto, a liberdade existente se faz de forma escancarada, tornando-se a fronteira um convite para o tráfico de drogas e armas no país.

Em sua entrevista, o presidente da Federação Nacional dos Policiais Federais, Luis Antonio Boudens, falta integração entre as forças de segurança. Disse ele que: “Não há uma integração entre os órgãos de inteligência para que nós façamos

um trabalho preventivo nessas regiões e também um trabalho investigativo a partir das informações de inteligência. Então há uma ação descoordenada.”

Sendo a falta de integração entre a Polícia Federal e os estados, outro fato que acaba por construir a presente situação em que nos encontramos.

### **8.3.3 Medidas para o enfraquecimento do crime organizado**

O presente tópico, faz menção a um tema que encontra-se amplamente debatido nos últimos anos, não só servindo como base temática para monografias ou teses de mestrado e doutorado, mas, principalmente representando um assunto primordial tangente ao tema segurança pública, já que, como dito incansavelmente no decorrer do trabalho, além de outros temas como a corrupção dos governos, a fortificação do crime organizado ano após ano representa um dos principais embates travados em nosso país.

Não basta vincularmos somente as problemáticas tão somente, mas que possamos também compreender a sua estrutura para que assim, nos seja dado alternativas que possam fazer com o crime organizado no Brasil seja de fato contido.

Visto isso, ao longo do presente tópico será trazido formas variadas para o combate das facções, no que diz respeito ao seu poderio e crescimento, que, nos últimos anos, o descaso que fora dado pelos governos estaduais em determinados estados como Rio de Janeiro e São Paulo, fez com que o seu desenvolvimento tomasse proporções vertiginosas, onde, coincidentemente alojam-se as facções mais poderosas do país.

Iniciando o estaque a ser feito sobre estas, necessário que seja neste momento ressaltado que uma das medidas de maior importância, apregoada por diversas vezes no decorrer do trabalho, não será trazida novamente. Refere-se ao investimento na educação. Logo, a tratativa aqui dada, será voltada mais ao aspecto penal de repressão.

Uma primeira medida a ser citada, diz respeito a um outro tema também alavancado em diversas teses de graduação. Podemos vislumbrar o nosso atual sistema penitenciário como sendo um grande incentivador para o crescimento das facções criminosas.

Mas se este serve como forma de combate, logo, deveria ser temido pelas facções, como interferir em seu crescimento?

Neste seguimento, para esta resposta, pode-se encontrar fundamento na fala do presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Herbert Carneiro. Em sua fala: “Ninguém começa praticando um latrocínio (assalto seguido de assassinato). O camarada teve um furto em seus antecedentes. Depois saltou para um roubo, porque se organizou no crime no presídio.”

Ou seja, como por ele mesmo foi dito, o cenário que nos apresenta ser o cárcere, além de ferir de forma astronômica a função ressocializatória da pena (o que, como já fora discutido não pode ser pensada de forma única, como é feita por muitos), gera prejuízo para a própria população, que em uma parcela considerável, defende o cárcere.

Trazendo mais uma referência musical, na canção de *RAP* em um de seus trechos, o *rapper* Djonga, nos traz justamente esta ideia, ao dizer que: “um mano meu foi preso roubando manteiga, é... Saiu da tranca, quis assaltar um banco”. O que, nas palavras do presidente do Conselho é aquilo que em real acontece.

A superlotação, que é vista em descaso por muitos, acaba sendo fator primordial ao ponto que, a equação formada com as variáveis a sobrecarga nos presídios fundido com a ira gerada pelo desaso governamental para com estes, produz a fortificação e uma maior incidência de jovens nas facções.

Diante desta indiferença gerada nas cadeias, vê-se imprescritível que novamente interpretemos a Constituição Federal no tocante aos chamados Direitos Fundamentais frente certas atuações estatais. Como bem salienta Luís Alberto David Araújo (2005, p. 107):

Os direitos e garantias fundamentais constituem um amplo catálogo de dispositivos, onde estão reunidos os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, os direitos políticos, os relativos à nacionalidade e os direitos sociais dentre outros. Esse conteúdo é fundamental para que, no plano científico possamos, possamos apartar uma terminologia adequada à designação dessa realidade.

E continua, o mesmo (2005, p. 117):

Os direitos fundamentais têm um forte sentido de proteção do ser humano, e mesmo o próprio *caput* do art. 5º faz advertência de que essa proteção realiza-se “sem distinção de qualquer natureza”. Logo, a interpretação sistemática e finalística do texto constitucional não deixam dúvidas de que os direitos fundamentais destinam-se a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil.”

Mostra uma forte violação aos direitos que, por mais deplorável que seja o indivíduo, também é possuidor destes. A partir daqui vemos o quão amplo é a violação destes direitos, ao ponto de, inclusive, gerar o aumento que tem gerado no crescimento do crime.

Sobre o assunto tangente ao sistema penitenciário e conflito que mostra-se existente entre o caráter retributivo da pena e as condições ao qual os presos são expostos, é notório a diferença entre este.

Diante deste fato, por óbvio, percebe-se o quão gravoso se apresenta o descuido, que tem sua origem estatal, para com a população. Não há momento melhor para expressar a diferença existente entre o que de fato significa uma alteração na lei penal com um certo grau de endurecimento e aquilo que de fato ocorre, ou seja, uma lei branda, com brechas, diversos benefícios, porém, nenhum voltado para questões sociais ou humanitárias, ao depararmos com este sistema desumano e falido.

Findado a problemática no que diz respeito ao sistema carcerário e a evidente necessidade de alteração desta, outro ponto que é posto a prova como sendo um alimentador do crime organizado e que também deveria ser uma das principais formas de combate, concerne a nossa fonte de segurança, logo, a polícia.

Ressalta-se que frente ao tema polícia, abre-se um leque para os seus diversos problemas como influenciadores. O primeiro entre eles, pode ser entendido como a falta de comunicação entre as nossas polícias.

A burocracia existente somente prejudica o cenário policial no que tange a resolução de crimes. Como bem foi dito por Luiz Eduardo Soares, o ex-secretário nacional de segurança, aduz: “nossa estrutura institucional é irracional, nos condena à separação”. Ou seja, claro se faz a necessidade condizente entre a fortificação da polícia, sendo uma de suas principais alternativas, aquela que por anos é acalmada e que a cada ano vem se tornando mais firme, a sua unificação.

No entanto, há quem diga não ser este o principal problema na qual se sustenta as polícias brasileiras. Logo, há também aqueles que preguem como obstáculo central a falta de investimentos no setor policial, e assim, deflagramos o que seria mais um ponto a ser citado como uma forma de combate ao crime organizado.

Em entrevista dada pelo presidente da Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis (Cobrapol), André Luiz Gutierrez nos é trazido que concordando que o problema da segurança está também na falta de estrutura, mas

discorda de qualquer mudança nas funções e duvida da efetividade. "É unificação do efetivo em uma polícia só, não haverá aumento de efetivo".

Continua ao dizer: "Quem se dedica a várias coisas ao mesmo tempo não vai fazer nenhuma delas direito. Então, se a Polícia Militar quer prevenir o crime, ela que faça um trabalho de excelência no policiamento ostensivo e na prevenção."

Portanto, não seria a falta de integração, mas sim a deficiência em relação a, por exemplo, falta de tecnologia e demais investimento o centro desta deficiência que acaba por impedir que a polícia realize as suas funções de forma eficiente, como ocorre com o setor investigativo referente a Polícia Civil ou Judiciária. Este acaba por impedir também que haja o combate equilibrado para com o crime organizado.

Outro fator que obsta esta guerra vivenciada em nossa sociedade encontra-se atrelado ao fator corrupção. Ou seja, justamente aqueles que estão incumbidos de nos proporcionar a devida segurança, em diversas situações se mostram atrelados ao crime organizado.

Variados são os fatores que fazem com este fenômeno vergonhoso vislumbre-se. No entanto, independentemente daquele que se veja como fator gerador de tal relação, este cenário acaba por marcar a polícia como cúmplice deste sistema.

Exemplos disso, faz-se desenhada de forma intensa nas UPPs do RJ, e em diversas prisões que presenciamos em crimes envolvendo o tráfico de drogas nas fronteiras estaduais e nacionais onde os criminosos são os próprios policiais.

Citada as fronteiras, esta encontra-se como sendo o último, dentro os principais problemas na qual a polícia tem envolvimento frente ao estruturado crime presente hoje em nosso seio social.

Abertamente sabemos, inclusive, já citamos, aquele que encontra-se em *status* de suplemento econômico para as facções, ou seja, o tráfico, em sua maioria, de drogas e de armas.

Ambos entrelaçam-se, pois, como já dito diversas vezes durante o trabalho, o crime organizado se alastra de forma vertiginosa por todo o país, e com ela, mesmo que uma facção possua sua cede em determinado local, pelo menos as maiores, pois aquelas que, analogicamente, chamamos de "filiais", além de possuir as suas parcerias com demais outras facções.

A forma com estas se interligam, constrói-se pelas fronteiras entre os estados, e com ela, como anteriormente explanado, com a facilitação que é dada pela considerável parcela da polícia corrompida.

Além das estaduais, citamos também as drogas e armas providas de países vizinhos que, visto a vasta quilometragem fronteira descuidada, gera a facilitação para a entrada destas, principalmente no norte do Brasil, fazendo fronteiras com Peru, Bolívia e Colômbia, ou seja, um dos maiores produtores de drogas de todo o mundo.

Nos induzindo nesta área que adentra ao fato de termos as drogas como a principal fonte de renda do crime organizado (mais até do que o tráfico de armas), ouro polêmico assunto que é posto em debate, concerne ao fato de a legalização das drogas ser a principal maneira de fazer com este império caia.

De forma muito simples, o plano referente a legalização das drogas consiste em, ao regular a venda e torna-la legalizada, a venda pelas facções não teria possuiria a demanda que possui com a sua proibição, diminuindo assim o seu consumo ilegal e reduzindo a fonte de renda do crime.

A ideia que nos foi passada pelo Estado, foi a de que com a devida regulação, cairiam os índices referentes a dependência, porém, a sociedade em que vivemos nos indica que esta não se sustentou. Impedir que algum usufrua não significa que as pessoas não irão, de fato fazer uso do entorpecente, muito pelo contrário. Além do mal causa com o uso de drogas, que em nada adiantou proibir. Aumentou o tráfico todos os demais problemas que o cercam.

A legalização, que para nós representa uma forma de liberdade e de modernização da sociedade, além disseminar a principal fonte de renda do crime organizado, levaria a diminuição do número mortos vítimas da guerra do tráfico e reduziria o desperdício de dinheiro público que, atoa, é gasto em seu combate.

Portanto, frente a atual situação do país neste quesito, onde não se visa uma melhora ou uma solução plausível com as formas de combate que se fazem presentes, seria esta uma das melhores formas de fazer com que o crime organizado fosse desconfigurado, com o ataque direto aquilo que lhe dá a força e crescimento, logo, no lucro.

### 8.3.4 Aplicação da teoria aos integrantes das facções criminosas

Depois de todo o exposto, chegamos ao que podemos considerar como sendo ápice do trabalho. Sendo assim, pós todo o relato feito em relação ao crime organizado e a Teoria do Direito Penal do Inimigo, o objetivo tido neste tópico, reflete a legitimidade que este teria na aplicação contra esses criminosos, ou, se possível dizer, inimigos.

Porém, necessário se faz que pensemos, qual o motivo de separar um tópico somente para a sua aplicabilidade quanto a esse tipo de infrator, sendo que não é somente este que encontra-se presente na sociedade.

De forma simples, podemos entender que, a associação aqui feita ocorre de forma rápida visto que, a grande maioria dos resquícios da teoria do direito penal do inimigo presentes na sociedade, visam atingir (e com ela, tratar como inimigo), os integrantes das facções criminosas.

Novamente nos referindo ao indivíduo considerado inimigo, Jakobs (2003, p. 111):

[...] O autor não somente deve ser considerado como potencialmente perigoso para os bens da vítima, como deve ser definido também, de antemão, por seu direito a uma esfera isenta de controle; e será mostrado que do status do cidadão podem se derivar limites, até certo ponto firmes, para as antecipações de punibilidade.

Ou seja, baseando-se no conceito trazido pela teoria em sua fonte do que se trataria aquele indivíduo para que assim fosse classificado como de fato um inimigo, nota-se facilmente a semelhante trazida por suas características centrais e os membros das facções criminosas.

Como já posto no tópico condizente: “A Influência do Direito Penal do Inimigo na Atual Conjuntura Social”, é imprescindível que para que alguém seja assim caracterizado, o elemento essencial para este não consiste somente em cometer um único crime violento, ou, a depender do caso, fazer com que tal prática torne um meio para ganhar dinheiro. Logo, o mal a ser gerado para que haja este encaixe, deve ser algo maior.

Assim, ao pensarmos neste grau de periculosidade, a organização ao qual se deu a criminalidade em nosso país, faz pensarmos que, fora os casos voltados

para a corrupção, o tráfico manejado pelas facções tornam-se aquele que podemos considerar com o principal problema criminal a ser enfrentado no Brasil.

O cenário ao qual nos deparamos reflete, nada mais nada menos, do que uma guerra na qual o palco representa a sociedade, e os prejuízos, infelizmente recaem sobre a própria sociedade, passando a ser vítima deste constante conflito.

Nesta toada: “Em uma guerra, o importante é vencer, ainda que para isso haja deslealdade com o adversário.” (MASSON, 2010, p. 94). Ou seja, como bem oportuno nos cabe tais dizeres, a aplicação da teoria, ou seja, um direito penal mais rígido a ser aplicado a determinados criminosas, refletem como sendo uma maneira “desleal” como munição para esta guerra.

Colocado em uma balança, posto em um lado os supostos “direitos” que são violados com a sua devida aplicação e do outro a vantagem obtida contra o crime organizado, também com a sua aplicação. Mais do que evidente que tais direitos que por muitos é entendido como uma grave violação aos direitos humanos, não acabam por pesar mais do que o favorecimento social quando a sua execução.

Portanto, neste seguimento, entendemos que “no ordenamento jurídico nenhum direito é absoluto”, sendo possível, “o sacrifício de um direito em prol de outro de igual ou superior valor” (SILVA, 2004, p. 21-22).

Situação esta que geraria uma desigualdade na tratativa do preso, frente a uma redução no banho de sol ou o seu isolamento, não reflete ao preso o mesmo mal causado a sociedade pela sua facção. Quanto aos seus direitos, como já posto, não seria exposto a qualquer situação que denegre-se a sua saúde, seja ela física ou mental. O isolamento deste, no que tange ao RDD cautelar, se faz primordial para o combate.

Assim, afirma Cleber Masson sobre os direitos supostamente violados pelo Regime Disciplinar Diferenciado, que o referido regime é severo, rígido, eficaz ao combate do crime organizado, mas nunca desumano, para ele o isolamento em cela individual assegura a integridade física e moral do preso (MASSON, 2012, p. 597).

Logo, importante que novamente seja frisada a ideia de que estando em guerra, o importante é que se venda (MASSON, 2010, p. 94), mesmo que para esta, sinta-se necessário que alguns direitos sejam de fato regularizados (JAKOBS, 2005, p. 41).

Tal defesa, baseia-se pela efetividade que a sua rigorosidade contra os criminosos pode gerar, ao contrário de medidas de emergência defendidas por muitos

leigos, em sua maioria. Os elementos da teoria na atual sociedade, como ocorre com o RDD, por exemplo, no isolamento do criminoso no ambiente carcerário, mostram-se mais eficazes.

Trazendo a importância tida entre a utilização de restrições aos direitos e garantias, Jesús Maria Silva Sánchez (2002, p. 149), preconiza que: “A transição do “cidadão” ao “inimigo” iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas.”

Ou seja, faz-se um grande exemplo de como tal teoria possui relevância quando ao assunto aqui abordado.

Ressalva-se que, conforme desenvolveu-se no decorrer do trabalho, em muitos dos casos, não reflete como uma escolha o fato de um jovem marginalizado, ou seja, morador de uma favela, entrar para este mundo. Logo, pensamos que, essa teoria posta em prática não seria a única e principal forma no que tange a diminuição da criminalidade quanto a incidência de jovens.

Todavia, tratamos aqui quanto a sua efetivação no combate as facções, logo, as organizações criminosas, como uma das mais efetivas formas.

Pastana (2013) confirma tal fato em seu artigo “Estado Punitivo e Pós Modernidade”, in verbis:

Ao contrário da política penal previdenciária, cuja concepção básica era a reforma e a intervenção social para prevenir e combater o crime, a atual forma de conceber as políticas de combate à criminalidade abandona a perspectiva humanista de reinserção do criminoso para focalizar a simples imposição de mecanismos de controle.

Ou seja, expõe as formas com que o Direito Penal se apresenta para a sociedade. Esta é, graças aos índices atingidos pela criminalidade, devendo assim o direito penal adequar-se com as melhores medidas cabíveis a serem tomadas. Como dito, não sendo a única forma de resposta, mas, por ser uma delas, devendo ser firme quanto aos nossos números criminais.

## 9 CONCLUSÃO

Após o árduo estudo desenvolvido no presente trabalho, podemos assim realizar uma análise detalhada e primorosa sobre aquele que é posto como um dos principais problemas a serem enfrentados pela sociedade hoje, ou seja, o crime.

Fixando este como sendo um dos assuntos centralizados pelo presente, foi feita uma análise minuciosa, porém, comum estudo voltado para criminologia e os elementos que integram este setor das ciências jurídicas. Por meio desta, analisou-se do que se trata o crime e quais as suas ligações com demais setores, como sendo a vítima, o delinquente o controle social.

Frente ao estudo, pode-se constatar que este reflete um problema em caráter social, e por assim ser, encontramos ligações recorrentes entre os fenômenos sociais negativos que assolam a sociedade, bem como a sua incidência para que o crime cresça e assim se mantenha, juntamente com a falha referente ao controle social a ser feito.

Ao dizer que o crime também se mantém por meio deste, retrata o fato de o sistema social, que possui como uma de suas características a marginalização, alimentar-se conforme os anos e o descaso e assim, prosperar.

Ou seja, entendemos um dos principais causadores do momento atual vivido, em relação a criminalidade, resguarda ao sistema falho social no que tange ao cidadão marginalizado. Este descompromisso, de origem estatal, tanto ao referirmos ao indivíduo ainda criança quanto ao descaso expresso nos presídios brasileiros, faz com que apontemos o Estado, que detém a função de tutela do cidadão, ser o grande violar deste direito.

Introduzindo-se ao tema marginalização, está, encontra-se atrelada a um outro fenômeno, sendo este, sem dúvidas, um dos mais graves, além de ser um dos maiores influenciadores para a geração de diversos outros problemas, não só de ordem criminal. A desigualdade social.

Como vem sendo ilustrado até aqui, todos esses obstáculos sociais, tem como função, a influência que um recai sobre o outro, ou seja, coordena-se como uma espécie de efeito dominó na qual o surgimento ou aumento de um, de forma incisiva acaba por fazer com que outro também se sobressaia, tornando-se assim, prejudicial à sociedade.

Como é confundido por muitos, a pobreza não se apresenta como sendo o principal incentivador para que o crime se desenvolva, caso contrário, qualquer um more em uma favela seria um bandido da mais alta periculosidade. Logo, outro acaba por tomar para si este papel, assunto este a desigualdade social, como preponderante fator para a sua desenvoltura, e que encontra, em nosso país, seus maiores índices.

Com tal desenvolvimento, a divisão que é gerada na sociedade refletida de forma expressa, acaba por favor com que o marginalizado seja forçado cada vez mais a tomar um caminho, caminho este sem volta.

Logo, nos deparamos com um cenário totalmente desfavorável na qual o marginalizado se vê totalmente encurralado, tendo os seus direitos violados por um Estado em descompasso com a realidade social, como vemos, por exemplo na falta de investimento no setor de segurança pública, ou seja, medidas voltadas para o lado de fora das sanções penais.

Chegado aqui, todos esses fatores fazem com que a atratividade que lhe é oferecida pelo mundo do crime se apresente como uma saída para aquele futuro que ele sabe não existir. Ou seja, adentra-se a um novo momento do trabalho visado ao qual o crime passa a sofrer com tais influências sociais e por meio desta “mão-de-obra”, começa a evoluir e estruturar-se.

Dada a sua estruturação, o comércio ilícito deu lugar a uma nova forma de crime, por meio do qual o seu poder frente o cenário criminal faz com que a situação se veja cada vez mais dificultosa de se desmantelar.

Frente ao ensejo desta nova ordem criminal, ou seja, sustentado por um comércio ilícito, tendo como fonte de combate um Estado despreparado e corrompido, que facilita a negociação ilícita nas fronteiras, que gasta de forma exorbitante sem ter o mínimo de retorno proveitoso e que não investe para que tal cenário, em futuro, apresente alguma mudança, nos faz pensar sobre possíveis medidas que possam ser, de fato, efetivas, para tal combate.

Sobre as principais medidas penais apresentadas, aquele em que em que o posicionamento do trabalho em tela se faz contrário, direciona-se as chamadas “medias de urgência”.

Estas, que se sustentam como sendo medidas que visam um resultado a curto prazo, em sua maioria defendidas por uma população desesperada, mesmo que com tamanha defesa, mostra-se ineficaz e maléfica posta em prática, logo, não

alcança nem mesmo o resultado imediato visado, quanto mais aquele que se faz mais difícil de obter, logo, o resultado futuro.

No entanto, outro ponto vem a ser analisado quando tratamos sobre as medidas que possuem um caráter urgente, ainda mais, posto de frente com o crime organizado.

Assim, nos vem à tona, como forma eficaz de combate, uma teoria que colocada em prática, visa considerar como um inimigo social determinado criminoso que, diante de sua periculosidade, venha a gerar notório prejuízo para a sociedade. Ou seja, nos voltamos a teoria do Direito Penal do Inimigo.

Como dito no decorrer desta, essa teoria só veio ganhar a sua relevância no mundo jurídico, pós o inesquecível atentado do 11 de setembro em Nova York, se apresentando como resposta para o terrorismo. Em analogia, associamos este com os atos cometidos pelo crime organizado no Brasil, como sendo a principal forma de combate, mesmo que para tanto, deva haver a relativização de direitos.

Justamente por isto, por muitos a sua aplicação representa algo sombrio em um Estado Democrático de Direito, já que esta desenvolve-se com base em uma tratativa diversa para aqueles que não estejam em coerência com o Estado que fora classificado como democrático.

No entanto, óbvio que a sua utilização não irá sustentar-se em qualquer prática delitiva, bem como não somente far-se-á aplicada, quando necessária ao crime organizado. Porém, a partir do momento em que se mostra evidente a necessidade de uma produção mais efetiva para a sociedade, bem como o desmantelamento do crime organizado, esta se põe proporcional aos direitos a serem relativizados.

Não encontra-se defendido que medidas como a pena capital ou a prisão perpétua devam ser introduzidas no ordenamento jurídico, ao ponto de causarem um mal para alguém que, mesmo considerado como sendo um inimigo social, deva sofrer com a morte.

O que aqui se faz defeso, é que haja um endurecimento da lei penal, e que está se faça presente principalmente nos casos voltados para fações criminosas e seus integrantes, mesmo que para esta resistência, precisemos que os resquícios da teoria sejam integralizados ao ordenamento.

Devemos pensar também que não somente o combate no campo penal gerara as melhorias ao qual tanto almejamos.

Neste sentido, tratando, inicialmente, sobre todos os fatores que inserem o jovem no mundo criminal, não seria a medida mais justa que houvesse somente um endurecimento na lei pena, tratar certos infratores como inimigos e por meio desta, querer que a criminalidade diminua e o país prospere.

Mesmo que este represente um trabalho de cunho penal, alternativas a serem postas fora do campo penal, como mudanças referentes a educação e políticas públicas sociais, seriam a melhor trilha a seguir para que, sucetivamente, justamente com a repressão ao crime, organizado ou não, visse a impedir que novamente, jovens integrem ao mundo criminal, obstando que a marginalização se sobreponha ao povo e inviabilizando este fenômeno redundante prepondere sobre a sociedade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**AMBITO JURÍDICO.** A execução penal e a ressocialização do preso. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=18393&revista\\_caderno=22](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18393&revista_caderno=22). Acesso: 24 de abr. de 2018.

ALVES, Fernando Brito. **Margens do Direito**. Ed. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2010.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. Ed. Saraiva, 2005.

**BBC.** Matança no Carandiru motivou formação de facção criminosa. 2012. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121001\\_carandiru\\_pcc\\_1k](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2012/10/121001_carandiru_pcc_1k). Acesso: 21 de set. de 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Ed. Eletrônica. São Paulo: Ridendo Castigat Mores, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 19º Ed. Saraiva. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Código Penal. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília: Senado, 1940.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil de 2015**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Senado, 2015.

\_\_\_\_\_. Lei de Execução Penal. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Brasília: Senado, 1984.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Decreto-lei nº 8.069, de 13 de julho de 1.990. Aprova o estatuto da criança e do adolescente. Lex-Coletânea de Legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1.990. Suplemento.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal**. Revista Jurídica, Rio de Janeiro, n. 344, jun. 2006

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo penal de emergência**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; de CARVAHO, Edward Rocha. **Teoria das Janelas Quebradas: e se a Pedra vem de Dentro**. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11716-11716-1-PB.htm>. Acesso: 30 de mar. de 2.018.

**EL PAÍS**. O Comando Vermelho, do presídio em uma ilha paradisíaca à guerra sangrenta por território. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135\\_043725.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135_043725.html). Acesso: 22 de set. de 2018.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Pare Geral**. 6º Ed. Saraiva, 2017.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6º Ed. São Paulo - Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **O Debate Constitucional sobre as ações afirmativas**. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-debate-constitucional-sobre-as-acoes-afirmativas-por-joaquim-barbosa/>. Acesso: 12 de ago. de 2018

GONÇALVEZ, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. Saraiva, 2004.

HABIB, Gabriel. **O Direito Penal do Inimigo e a Lei de Crimes Hediondos**. 1º Ed. Impetus, 2015.

**INSTITUTO UMANITAS UNISINOS**. Entrevista com Celia Lessa kerstenetzky. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/573590-22-da-populacao-brasileira-vive-na-pobreza-de-renda-politicas-sociais-nao-podem-ser-afetadas-pela-criese-entrevista-especial-com-celia-lessa-kerstenetzky>. 2017. Acesso: 20 de set. de 2018.

JAKOBS, Gunther. **Fundamentos do direito penal**. Tradução de André Luís Callegari, colaboração de Lúcia Kalil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JAKOBS, Gunther; MÉLIA, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, Organização e Tradução: André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli, 2005; versão em espanhol: Derecho penal Del enemigo, Madri: Civitas, 2003.

JAKOBS, Gunther. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. Barueri, Manole, 2003.

JORGE, Aline Pedra. **Em Busca da Satisfação dos Interesses da Vítima Penal**. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2.005.

**JUSBRASIL**. Disponível em: <https://leonardomartinscouto.jusbrasil.com.br/artigos/145193790/aspectos-penais->

do-eca-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-e-do-estatuto-da-juventude. Acesso: 22 de abr. de 2018.

**JUSBRASIL.** O crime, o criminoso e a criminologia. Disponível em: <https://winstongatonight.jusbrasil.com.br/artigos/223907220/o-crime-o-criminoso-e-a-criminologia>. Acesso: 23 de abr. de 2018.

**JUSTIFICANDO.** A desordem gera desordem. Conheça a Teoria das Janelas Quebradas. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/26/a-desordem-gera-desordem-conheca-a-teoria-das-janelas-quebradas/>. Acesso: 30 de mar. de 2018.

LIMA JÚNIOR, José César Naves de. **Manual de Criminologia.** ed. JusPODIVM: 2014.

MAGALHÃES, Carlos Augusto Teixeira. **O Crime Segundo o Criminoso: um estudo de relatos sobre a experiência da sujeição criminal.** 2.006. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp038710.pdf>. Acesso: 05 de mai. de 2018.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático: Parte Geral.** Volume 1 – 6ª Edição, Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: 2012.

MASSON, Cléber. **Direito penal – Parte Geral.** Vol. 1. São Paulo: Método, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 12ª Ed. Saraiva, 2017

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais.** 9ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **Direito Penal do Inimigo: A Terceira Velocidade do Direito Penal.** Disponível em < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008973.pdf>> Acesso em: 22 de out. de 2018.

NASCIMENTO, Meirilane Santana. **Acesso à Justiça: Abismo, população e Judiciário.** Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7498](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7498). Acesso em: 26 de ago. de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 7ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado,** 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 5. ed. rev., atual. e amplo. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A Vítima e o Direito Penal.** ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PANUCCI, João Augusto Arfeli. **O Direito Penal de emergência como meio de controle social**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/30059/o-direito-penal-de-emergencia-como-meio-de-controle-social> Acesso em: 11 de out. de 2017.

PASTANA, Debora Regina. **Estado punitivo e pós-modernidade: Um estudo metateórico da contemporaneidade**, 06 de junho de 2013. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/5000>>. Acesso em: 19 out. 2017.

**R7 NOTÍCIAS**. Marginalização dos adolescentes pobres é o maior motivo de alta taxa de assassinatos, dizem especialistas. Disponível em: <http://noticias.r7.com/cidades/noticias/marginalizacao-dos-adolescentes-pobres-e-o-maior-motivo-de-alta-taxa-de-assassinatos-dizem-especialistas-20101208.html>. Acesso: 30 de mar. de 2018.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luíz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: RT, 2002.

**SCIELO**. Sempre a exclusão (e o preconceito, e a marginalização, e a discriminação) na sociedade e na escola! Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-65642014000200213](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642014000200213). Acesso: 25 de abr. de 2018.

**SCRIBD**. A marginalização infantil no Brasil. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/134828039/A-marginalizacao-infantil-no-Brasil>. Acesso: 05 de abr. de 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; OLIVEIRA, Flávio Luis. **Acesso à Justiça: uma perspectiva da democratização da administração da justiça nas dimensões social, política e econômica**. 1º Ed. Birigui – SP, 2012.

SUMARIVA, Paulo. **Criminologia: Teoria e Prática**. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2013. BRASIL. Lei de Execuções Penais. Decreto-lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1.984. Aprova a lei de execuções penais. Lex-Coletânea de Legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1.984. Suplemento.

**SUPER INTERESSANTE**. O PCC: crime S.A. 2016. Disponível em: <https://super.abril.com.br/historia/o-pcccrime-s-a/>. Acesso: 21 de set. de 2018.

**TERRA**. Facções criminosas do Rio tiveram origem nos presídios. 2010. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/policia/faccoes-criminosas-do-rio-tiveram-origem-nos-presidios,d04970e46f6ea310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>. Acesso: 21 de setembro de 2018.

**TODAMATÉRIA**. O que é Marginalização. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/o-que-e-marginalizacao/> . Acesso: 05 de abr. de 2018.

TORRES, Ana Flavia Melo. **Acesso à Justiça**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4592](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4592). Acesso: 25 de ago. de 2018.



