

O DIREITO PENAL E A SOCIEDADE DE CONTROLE

Thais Costa SILVA¹

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo demonstrar alguns aspectos do direito penal, um breve histórico e princípios constitucionais penais que regem o ordenamento, bem como analisar a efetividade do controle social exercido pelo Estado através do Direito Penal.

Palavras-chave: Estado. Direito Penal. Sociedade de Controle. Poder de punir estatal. Teorias Criminológicas.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é analisar os motivos que levam o indivíduo à prática delituosa, ou mesmo porque a maioria dos seres humanos não pratica delitos, demonstraremos algumas importantes teorias criminológicas que tentam explicar os motivos pelos quais os indivíduos delinquem. Também iremos estudar alguns pontos do direito penal, como um breve histórico, os tipos de ações que regem este ordenamento, alguns princípios constitucionais penais, além de estudar o Estado sob o aspecto de detentor do poder-dever de punir.

Verificaremos, brevemente, a eficácia da pena privativa de liberdade, sob o aspecto preventivo.

2 DIREITO PENAL

O direito penal pode ser definido como um conjunto de normas que faz associação de condutas delituosas e consequências, que podem ser penas ou medida de segurança como se fizer necessário o caso concreto². Há definição parecida de acordo com doutrinadora Alice Biancchini³:

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail thais_costa_cool@hotmail.com

² REALE JUNIOR, Miguel. *Instituições de Direito Penal: Parte Geral*. 2009, p 59.

³ BIANCCHINI, Alice. *Direito Penal : Introdução e Princípios Fundamentais*. 2009 p 24.

“... pode-se definir o Direito Penal, do ponto de vista *dinâmico* e *social*, como um dos instrumentos do controle social *formal* por meio do qual o Estado, mediante um determinado sistema normativo (leia-se: mediante normas penais), castiga com sanções de particular gravidade (penas e outras consequências afins) as condutas desviadas (crimes e contravenções) mais nocivas para a convivência harmônica dos membros do grupo.

Este ramo do direito pertence ao direito público é controlado pelo Estado, e não poderia ser diferente por conta da forte intervenção do exercida na vida do indivíduo, como exemplo mais evidente a pena restritiva de liberdade, que no Brasil é a consequência mais drástica sobre a vida do ser humano, inclusive porque tal direito é preconizado na Constituição Federal vigente. No artigo 5º da Carta Magna, em seu inciso LIV fica demonstrada tal afirmação:

“**Art.5º.** 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:

(...)

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

É visto, sobretudo como, ramo do direito público, por várias razões, dentre elas: as finalidades públicas é que são atendidas, o titular é apenas o Estado, isso fica evidente pois normas penais só podem ser criadas pelo Estado, as suas consequências e exercício, qual seja, o direito de punir estatal só pode ser realizado pelo Estado além do que suas consequências são inflexíveis e conhecidas por todos. O Estado exerce o seu direito de punir através dos órgãos competentes, a polícia judiciária que preside a persecução penal, com a finalidade, sobretudo através do inquérito policial, de identificar autoria e materialidade do delito.

No direito civil, a responsabilidade por dano causado, por exemplo, pode ser convencionalizada entre as partes, tendo em vista principalmente, os direitos disponíveis, todavia no direito penal, a responsabilização criminal não está

disponível.⁴ No âmbito do direito penal, existem os delitos de ação penal pública, que independem de vontade das partes para que se inicie a persecução penal, e o processo judicial, há também, os de ação pública condicionada à representação, que depende de representação da vítima para o prosseguimento da persecução penal e os de ação penal privada que dependem de vontade da vítima, ou seja, queixa-crime para se iniciar, entretanto esse tal ação é cada vez menos constante no meio jurisdicional brasileiro e tende a desaparecer. Embora a ação penal privada e a ação penal pública condicionada à representação dependam de queixa-crime ou representação, isso não retira o caráter público de tais ações.

Não ocorre, portanto, a descaracterização da publicidade do direito penal, sua soberania é expressa pelo direito de punir. Mesmo em se tratando desses tipos de ação, o fendido age em nome próprio, mas defendendo o interesse alheio, o interesse da sociedade, pois mesmo que se trate de ofensa à bem jurídico próprio, toda sociedade tem interesse na tutela das normas, pois se algumas são descumpridas e não há punição, logo não haverá mais o controle que é tão prezado pela sociedade.

De acordo com Rousseau, a liberdade deve ser preservada em uma sociedade em que *“cada um, unindo-se a todos não obedeça todavia senão a si próprio, e permaneça livre como antes.”*⁵ O direito penal é visto também como o instrumento de controle social, exercido pelo Estado para, através de penas tanto restritivas de direitos, quanto privativas de liberdade e outras consequências. Tais punições exercidas pelo Estado têm o fim de assegurar a efetividade da segurança, como também podemos dizer efetividade da justiça.

2.1 O controle social

O Controle social sobre o indivíduo é exercido desde o seu nascimento. Aí reside a razão pelo qual nem todos os indivíduos delinquem. Trata-se de controle exercido primeiramente pela família, escola, religião e demais meios de organização

⁴ BIANCCHINI, Alice. *Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais*. 2009, p 34.

⁵ ROUSSEAU, J.J. *Do Contrato Social*, trad. Lourdes Santos Machado, São Paulo, Victor Civita, editor, 1973, Capítulo IX, Cap VI.

da sociedade, que promovem, melhor dizendo, induzem o ser humano a assumir valores socialmente respeitáveis.⁶

Tal controle leva o indivíduo a temer, de certo modo, as represálias que possam ser exercidas pelo estado através do seu poder-dever de punir.

A criança, desde muito cedo é submetida a um processo de socialização, por influência do meio onde vive, passa por processos de adaptação social, que basicamente são exercidos pelos pais, são os principais responsáveis pela adaptação do indivíduo no meio social ensinando-os condutas que acreditam ser corretas.

Após os primeiros anos de vida, a criança é inserida no meio escolar, onde a adaptação social continua, porém de forma mais abrangente. Os valores morais como a honestidade, responsabilidade, senso de justiça respeito aos mais velhos é cobrado de forma mais rígida quando o indivíduo é subjugado ao convívio das demais pessoas. Na escola, além da integração com colegas da mesma idade e também adultos, deve se acostumar com a confrontação de sua vontade à vontade alheia, forçando-o a aprender a composição de interesses.

A escola, portanto, representa um relevante fator ao aprimoramento dos valores sociais básicos anteriormente apresentados pelos meios sociais onde a criança costumava frequentar, sobretudo a convivência que era apenas familiar, torna-se visível mais empenho da criança à convivência pacífica e respeitosa aos demais, sob pena de sanções impostas, á exemplo de não passar para o ano escolar seguinte caso não atinja determinada nota, ou mesmo suspensões devido a comportamentos reprováveis.

As crenças religiosas e as igrejas, também são responsáveis pela infusão de valores ademais, o processo de socialização do indivíduo através da convivência em cultos religiosos de forma pacífica entre os demais fiéis.

Deixando de lado as evoluções da socialização individual, podemos então, concluir que o ser humano não “nasce pronto” é, sobretudo um universo infinito de aprendizado e evolução ou involução. Estará sempre agregando valores sejam positivos ou socialmente reprováveis a sua personalidade.

O objeto de observação do presente artigo, entretanto, não é a capacidade de evolução social do indivíduo, propriamente dito, mas o porquê o

⁶ MAÍLLO, Afonso Serrano. Trad Luiz Regis Prado. *Introdução à Criminologia*. 2007, p 232.

controle social exercido sobre ele, faz com que não cometa delitos, ou seja, porque obedecem as regras sociais.

De acordo com estudos recentes, a aproximação e afetividade familiar, são relevantes no momento em que vivemos, diante da forte influência exercida sobre os jovens e crianças, dos meios de comunicação, a mesma “arma” utilizada para o bem, vem sendo largamente utilizada para o mal, através da venda aos indivíduos de valores sociais distorcidos, ajudando de forma significativa, o incentivo à desvalorização de condutas socialmente aprovadas como, por exemplo, a honestidade, sinceridade, respeito.

À sociedade atual são apresentados sonhos de consumo, muitas vezes surreais, e por conta da não satisfação desses objetivos por meios lícitos, indivíduos recorrem à prática delituosa para alcançar determinado padrão que não lhe pertence. Entretanto, seria provinciano e preconceituoso dizer que o ser humano delinque tão somente para adquirir padrões ou realizar sonhos.

O estudo da criminologia mostra-se bastante eficaz no que tange à demonstração das causas que levam o indivíduo à prática delituosa, ou mesmo o porquê os seres humanos não delinquem.

A pergunta por que não delinquimos, torna-se ainda mais enigmática em regiões criminógenas onde encontra-se sobretudo jovens com comportamentos socialmente aprovados.

Alguns autores como Cernkovic e Giordano, insistem na importância da família no exercício de controle do indivíduo, mas também reconhece que a escola e amigos têm maior influência tanto para a repressão quanto para a indução à delinquência, em meio a várias teorias que determinam a prática delitiva ou não, dentre elas podemos verificar a Teoria Clássica do Controle, de Hirschi, 1969, onde descreve:

“Não se comete delito porque existem alguns vínculos entre o sujeito e a sociedade: esses vínculos atuam controlando as tendências delitivas do sujeito porque sua própria existência implica que o fato conduziria a algumas consequências negativas para o sujeito”.⁷

⁷ MAÍLLO, Afonso Serrano. Trad. Luiz Régis Prado. *Introdução à Criminologia*. 2007, p 94.

Pela teoria do autocontrole, de M. Gottfredson e Hirschi⁸ é descrito que o crime resulta de pouco autocontrole do indivíduo, e a oportunidade para delinquir, de qualquer modo, a prática delituosa é não requer muito esforço, então se o indivíduo não possui autocontrole, a prática delituosa se torna fácil, e até tranquila para ele.

Existem outras teorias que explicam a prática delituosa, porém também não é tema central do presente trabalho, o que podemos entender sobre o controle social é que o Estado é muito limitado nessa questão, portanto, precisa desenvolver e compartilhar as funções com outros organismos para aumentar a efetividade das punições e prevenções.

2.1.1 Breve historico do direito penal

O direito penal passou por várias mudanças para que alcançasse o status que possui hoje em dia. Em tempos antigos, o “direito penal” em sua forma primitiva podia ser reconhecido, sobretudo, como a vingança privada⁹, quando um indivíduo era ofendido, ele próprio exercia a justiça que achasse conveniente, não havia uma interferência do Estado em tais situações, além do que, apenas o indivíduo que sofreu a agressão exercia seu direito á justiça, enquanto a sociedade não tinha direito de participação.

Além disso, a vingança privada, não atingia apenas a pessoa do agressor, mas também seus familiares, o que trazia a verdadeira sensação e de injustiça, ademais, a vingança era realizada em proporções maiores do que o fato, não havia menção ao princípio da proporcionalidade. Após grande espaço de tempo, vieram outros meios percussores do direito penal, como por exemplo, a Lei de Talião que estabelecia a proporcionalidade entre o ato e a vingança, a Torá, tratava da expressão bem conhecida “olho por olho, dente por dente”, trazendo também a ideia da proporcionalidade, pode-se citar também o Código de Gortina¹⁰, e o Código de Manu. Mudança relevante que ocorreu foi humanização do direito penal

⁸ MAÏLLO Afonso Serrano. Trad. Luiz Régis Prado. *Introdução à Criminologia*. 2007, p235.

⁹ SILVA. José Geraldo da. *Teoria do crime*, 2010, p7.

¹⁰ CARLETTI, Amilcare. Ob.cit., p 229.

caracterizada pela composição, todavia a evolução do direito penal não será objeto do presente estudo.

A intenção aqui é frisar a importância do direito penal atual no Brasil, sobretudo como meio de controle social. Para tanto, passemos a análise de determinados pontos.

O meio utilizado pelo Estado para punir o indivíduo que pratica delito é a pena, que trata-se de uma reação do ordenamento jurídico à violação de uma norma estabelecida, o conceito de pena, relaciona-se com violação normativa e responsabilidade, portanto a pena deve demonstrar a eficácia da norma. A pena em si, não trata da reparação de danos, mas a preservação da norma, punindo quem a transgride. Entretanto nem toda violação normativa tem o advento de uma pena, nos casos de imputabilidade, menoridade e demais excludentes de pena, para que haja o efetiva demonstração do poder estatal de punir, são inseridos outros tipos de reações do ordenamento à transgressão de normas como por exemplo, as medidas de segurança.

2.1.2 Princípios constitucionais penais e subprincípios

Existem princípios que regem o direito penal, sobretudo, os princípios constitucionais penais, contudo, todos eles são ligados ao princípio da dignidade, que delimita o poder punitivo do Estado, tendo em vista a adoção pelo Brasil, de um Estado Democrático de Direito¹¹, de acordo com o inciso III do artigo 1º da Constituição Federal vigente, por esse princípio, ao ser humano são salvaguardados direitos e garantias fundamentais que asseguram ao acusado a não execução de pena indigna, de caráter vexatório ou humilhante¹². O que nos remete a pensarmos e questionarmos outros tipos de pena impostos por alguns Estados, como a pena de morte e prisão perpétua, que hoje em dia está fora de questão no Brasil, a não ser em casos de guerra declarada.¹³

¹¹ GOTTEMS, Claudinei J. Siqueira, Dirceu Pereira. *Direitos Fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição Brasileira*. 2008, p 221.

¹² BIANCCINI, Alice. *Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais*. 2009, p337.

¹³ BIANCCHINI, Alice. *Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais*. 2009, p 388.

Entretanto, escutamos vez ou outra, discussões a respeito do tema, principalmente quando somos postos a frente de crimes bárbaros, do ponto de vista social, todavia, esse assunto jazera morto desde 1988, eis um exemplo da efetividade do princípio da dignidade, pois seria pouco digna a pena de morte num país que preza os direitos humanos, sobretudo o direito a vida. O exemplo dos países que trazem as penas de morte e perpétua não se vê muita efetividade, pois nem mediante ao exemplo da prática de um delito que ocasiona esse tipo de pena, existe eficácia preventiva ou mesmo um efeito positivo. Podemos descrever alguns princípios importantes, como o princípio da legalidade que dispõe que não há crime sem lei anterior que o defina.

O princípio da humanidade da pena proíbe o tratamento cruel ao preso, bem como a tortura e ainda determina que haja respeito á integridade física do preso, esse princípio não tem embasamento apenas no ordenamento jurídico brasileiro, mas também no ordenamento internacional, qual seja, a Declaração dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Outro importante princípio do direito penal, é o da proporcionalidade ou razoabilidade, neste princípio proíbe-se o excesso do direito de punir estatal, não está ligado apenas ao direito penal, pois trata-se de princípio também de ordem constitucional e vale para as demais áreas, processual penal, administrativa.

Por esse princípio, deve haver simetria entre o crime e a pena, traduz-se então, que a pena apenas será humana e digna caso haja também proporcionalidade. Entretanto, subsiste alguma dificuldade em encontrar delimitações de critério para aplicação da pena, observando esse princípio, o Estado não pode apenas avaliar o prejuízo causado pela conduta delituosa, a pena deve se regular ao quanto é nociva a conduta.

O princípio da proporcionalidade visa não somente a retribuição, mas a ideia de prevenção, para que o indivíduo, ao se deparar com uma oportunidade de praticar uma conduta tenha em vista a punição que lhe será aplicada.

Como o Brasil adota o Estado democrático de direito, é imposto ao juiz o ato de verificar a necessidade da pena, daí surge o princípio da necessidade, em casos de perdão judicial, é reconhecida a culpabilidade mas ao mesmo tempo, extingue-se a punibilidade, é desnecessária também a pena, diante da insignificância do bem jurídico tutelado.

No ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 5º da Constituição Federal em seu inciso XLV, dispõe que a pena deverá se restringir á pessoa do condenado, não podendo ser refletida em sua família, por exemplo, caso venha morrer. Essa descrição traduz o princípio da pessoalidade da pena, o indivíduo não pode ser responsabilizado por ato que não cometeu a pena imposta ao condenado é intransferível, sua transferência implica na não efetividade do caráter preventivo da pena, pois punindo quem não cometeu o fato em lugar do verdadeiro culpado, não previne em nenhum sentido.

Existe um princípio que limita a o *ius puniendi* estatal, qual seja , o princípio da ofensividade , existem limites múltiplos ao direito de punir estatal, leva-se em conta que o legislador não pode aumentar ou desconsiderar a ofensa ao bem jurídico. O perigo ou a ofensa ao bem jurídico deve ser relevante para ser tutelada pelo direito penal .Eis alguns dos principais princípios constitucionais penais¹⁴.

Na história do direito penal, o castigo ao delinquente, tem-se demonstrado pouco eficiente, no que tange à prevenção¹⁵, tratar os presos como iguais, nunca teve um positivo resultado, hoje em dia o que vemos são prisões super lotadas e uma história de dignidade da pessoa humana que parece sem efeitos.

3 CONCLUSÃO

Diante de teorias criminológicas, princípios e evolução do direito penal, fica explícito que o crime é atinente ao ser humano que é um universo extenso, e estudar as causas, motivação, enfim, o porque da prática delituosa ou não , demonstra-se uma tarefa extremamente árdua, em determinadas vezes, a prática delituosa nem tem um motivo ou causa evidente, os fatores criminológicos tem a difícil tarefa de pesquisar e entender esses enigmas, entretanto não se pode chegar a uma conclusão concreta. Existem doenças, por exemplo a personalidade anti-social, mais conhecida como psicopatia, em que o indivíduo portador, não tem percepção da realidade das conseqüências que são causadas na esfera social,

¹⁴ BIANCCHINI, Alice. *Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais*. 2009, p 350.

¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. 1997, p 216.

então para eles, é impossível o Estado impor uma pena para tentar ressocializá-lo, pois é comprovado pela psiquiatria que é impossível ressocializar esses indivíduos. Na maioria das vezes, é imposto a eles a medida de segurança, que parece ser mais eficaz.

Entretanto, a maioria dos indivíduos que praticam delitos, não são psicopatas, o que trata-se de exceção, então através de sanções penais impostas pelo Estado, que esse indivíduos respondem por suas condutas delituosas. Embora o direito penal, instrumento estatal para criação de condutas criminosas e suas sanções, seja o meio que possuímos hoje para inibir a criminalidade, tem se demonstrado pouco eficaz, diante do que temos observado atualmente na sociedade, por conseguinte, fica evidente a necessidade de um Estado mais bem preparado para lidar com a criminalidade tão alta nos dias atuais, deixando o que parece hoje em dia, o medo de enfrentar esses tipos de conduta e colocar em xeque, se o que está sendo priorizado nos tempos atuais são os direitos humanos da sociedade ou os direitos humanos dos criminosos.

O direito penal tem, no nosso ordenamento, a função de controle do indivíduo delinquente, que através da descrição de condutas típicas e punições para tal conduta, tem realizado, o seu papel de controle. Porém, o Estado em que vivemos atualmente, em adotando um estado democrático de direito, tem preservado largamente os direitos dos presos ou condenados. Vale lembrar que os direitos humanos devem ser preservados, entretanto não pode ser preservado o direito apenas do preso, mas do cidadão comum, e mesmo vítima desses indivíduos, assegurando que os crimes praticados por ele não fiquem impunes. Falar apenas sobre penas mais severas, não vai fazer com que acabe a criminalidade. É necessário controlar o crime em seu nascedouro, e o Estado como detentor desse poder, deve utilizar todas as armas e influências que exerce sobre cada cidadão para que o seu papel seja cumprido de forma eficiente.

Tal tarefa pode ser realizada através de uma atividade de cooperação entre associações e organizações civis, utilizando o conhecimento, além do poder que estas possuem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, José Geraldo da. **Teoria do Crime**. Campinas- Sp: Millennium Editora,2010

JAKOBS, Gunter. Luiz Moreira, coordenador e supervisor. **Tratado de Direito Penal Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey,2008.

BIANCHINI, Alice. MOLINA, Antônio Garcia-Pablos de. GOMES, Luíz Flávio. **Direito Penal Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2009.

MAÍLO ,Alfonso Serrano. PRADO, Luiz Regis-Tradução. **Introdução à Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2007.

GARLAND, David. NASCIMENTO, André-Tradução. **A Cultura do Controle Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea**. Rio de Janeiro:Revan,2008.

GOTTEMS, Claudinei J.SIQUEIRA, Dirceu Pereira. **Direitos Fundamentais da normatização à efetividade nos 20 anos de Constuição Brasileira**. Birigui,SP:Boreal Editora,2008.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. **Sociedade do Risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais**. São Paulo: IBCCRIM,2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 1997.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal-Volume 2**. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva,2009.

BUENO, Silveira. **Silveira Bueno: minidicionário da língua portuguesa**. São Paulo: FTD,2000.

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal Brasileiro**. Brasília: Senado, 1940.

FARIAS, João Junior. **Manual de Criminologia**. Curitiba: Juruá , 1996.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. São Paulo :
Revista dos Tribunais, 1995.

FACULDADES INTEGRADAS "ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO". **Normalização
de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 –
Presidente Prudente, 2007, 110p.