



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CAROLINE FONTES DE SOUZA

SELETIVIDADE CRIMINAL:

A operacionalização do sistema penal como forma de controle social e de manutenção do status quo

Salvador/BA
2018

CAROLINE FONTES DE SOUZA

SELETIVIDADE CRIMINAL:

A operacionalização do sistema penal como forma de controle social e de manutenção do status quo.

Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado no semestre 2018.1 na Faculdade de Direito da UFBA como requisito para a conclusão do curso de Direito.

Orientadora: Daniela Carvalho Portugal

Salvador/BA
2018

CAROLINE FONTES DE SOUZA

SELETIVIDADE CRIMINAL:

A operacionalização do sistema penal como forma de controle social e de manutenção do status quo.

Trabalho de Conclusão de Curso a ser apresentado no semestre 2018.1 na Faculdade de Direito da UFBA como requisito para a conclusão do curso de Direito.

Orientadora: Daniela Carvalho Portugal

Aprovada em 02 de agosto de 2018.

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADORA:

Daniela Carvalho Portugal

Doutora e Mestre pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Professora da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Sebastião Borges de Albuquerque Mello

Doutor e Mestre pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Professor da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Thaís Bandeira Oliveira Passos

Doutora e Mestre pela Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Professora da Universidade Federal da Bahia (UFBA)

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa científica buscou aprofundar, em uma análise crítica, a lógica punitiva no decorrer do tempo, a qual direcionou o direito penal a uma sistemática de seletividade. Tal contextualização trouxe uma visão *latu sensu* que permitira a compreensão das formas utilizadas para a manutenção do controle social através desse sistema, analisando quem são seus destinatários e o modo como este é pensado para proteger determinadas classes em prol de outras. A partir dessa análise, foi possível constatar que o sistema penal é seletivo na medida em que a penalização é uma construção social e, acima de tudo, política, sendo, dessa forma, pensado para atingir crimes cometidos por determinadas classes e favorecer os crimes que são cometidos pela classe dominante. Buscou-se demonstrar, ainda, de que forma os detentores do poder atuam para sustentar o sistema penal vigente, mesmo quando é de conhecimento generalizado que o mesmo não possui legitimidade, visto que não atinge os objetivos propostos. Dessa forma, analisamos teorias, tipos penais, dados, prática e operação do sistema penal de modo a verificar a forma como este fora enraizado no contexto social, e, assim, utilizado como meio para manter os interesses da classe dominante. Além disso, buscamos entender os motivos pelos quais se torna tão difícil sua ruptura ou até mesmo análise crítica pela maioria dos integrantes da comunidade nesse contexto social. Destarte, temos que, a partir do controle social abstrato e de uma configuração entre poderes fortemente articulados, podemos constatar que pela forma como o sistema é posto atualmente, a mudança político-social segregativa demandaria uma reforma institucionalizada no sistema.

Palavras-chave: Direito Penal. Criminologia Crítica. Seletividade Criminal. Controle Social.

ABSTRACT

The present work of scientific research sought to deepen, in a critical analysis, the punitive logic in the course of time, which directed the criminal law to a systematic of selectivity. Such contextualization brought a *latu sensu* vision that allowed the understanding of the forms used for the maintenance of social control through this system, analyzing who are its recipients and the way in which this is thought to protect certain classes in favor of others. Based on this analysis, it was possible to verify that the penal system is selective in that the penalization is a social and, above all, political construction, being thus thought to achieve crimes committed by certain classes and to favor crimes that are committed by the ruling class. It was also tried to demonstrate how the holders of power act to support the current criminal system, even when it is widely known that it does not have legitimacy, since it does not reach the proposed objectives. In this way, we analyze theories, penal types, data, practice and operation of the penal system in order to verify the way it was rooted in the social context, and thus used as a means to maintain the interests of the ruling class. In addition, we seek to understand the reasons why its rupture or even critical analysis by the majority of the community members in this social context becomes so difficult. From this, we have, from the abstract social control and from a configuration between strongly articulated powers, we can verify that by the way the system is presently put, segregative political-social change would demand an institutionalized reform in the system.

Keywords: Criminal Law. Criminology Critical. Criminal Selectivity. Social Control.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A IDEIA DE PUNIBILIDADE	11
2.1 SÍNTESE SOBRE A LÓGICA PUNITIVA NO DECORRER DO TEMPO	12
2.2 O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO	13
2.2.1 Criminalização primária	15
2.2.2 Criminalização secundária	16
2.2.3 Criminalização terciária	17
2.3. CRIMINOLOGIA	18
2.3.1. Escola clássica	18
2.3.2. Escola positiva	20
2.3.3. Sociologia Criminal	21
3 SELETIVIDADE CRIMINA	26
3.1 ANÁLISE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL POR TIPOS DE CRIMES	28
3.2 ANÁLISE DAS PENAS	30
3.2.1 O rigor direcionado a determinados crimes	33
3.2.2 Os crimes de “colarinho branco” e a proteção de interesses	36
4 FORMAS DE MANUTENÇÃO DO CONTROLE SOCIAL	39
4.1. CONCEITO	39
4.2 TIPOS DE CONTROLE	40
4.3 OS INSTITUTOS FOMENTADORES DA MANUTENÇÃO DO “STATUS QUO” NO SISTEMA PENAL	44
4.3.1 Escola	44
4.3.2 Religião	46
4.3.3 Política	47
4.3.4 Prisões	48
5 LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL	50
5.1 TEORIAS LEGITIMADORAS DA PENA	51
5.1.1 Teoria Absoluta/Retributiva	51
5.1.2 Teoria Relativa/Preventiva	52
5.1.2.1 A pena como prevenção especial	53
5.1.2.2 A pena como prevenção geral	55
5.2 TEORIAS DESLEGITIMADORAS DA PENA	57
5.2.1 Teoria agnóstica	57
5.2.2 Teoria materialista/dialética	58
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar o Sistema Penal Brasileiro, sob a perspectiva da Criminologia Crítica, verificando-se suas vertentes e sua legitimação. Tem como objetivo apurar quais condutas são, de fato, punidas pelo atual sistema jurídico-penal, a fim de demonstrar sua seletividade e enquadramento do indivíduo em determinado estereótipo, estigmatizando indivíduos vulneráveis, o que reforça a realidade discriminatória brasileira.

Pretende-se analisar a manipulação/utilização das normas penais pela classe dominante, como forma de manutenção do *status quo*, que atua de forma a hierarquizar as normas jurídicas, subordinando toda a sociedade aos seus interesses, flexibilizando seus comportamentos em detrimento do dever de garantia ao amplo acesso ao direito a todos os cidadãos.

Diante da situação hodiernamente posta, busca-se realizar uma crítica sobre a necessidade de efetivação da aplicação das garantias constitucionais às normas penais, tanto no tocante à legislação como também na articulação de critérios mais objetivos nas decisões judiciais, no intuito de promover o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo e a segurança jurídica.

Serão apresentadas ideias, analisadas desde as origens do sistema penal na sociedade até os dias atuais, com o fito de provocar uma visão ampla sobre o protecionismo social e a conservação do poder.

Analisaremos, criticamente, o funcionamento seletivo do sistema penal e a forma como a aplicação deste beneficia o interesse pessoal da classe que detém o poder político/econômico, demonstrando a “utilidade” dessa seletividade, a fim de contribuir com o despertar de uma análise crítica referente ao sistema e à forma como este é integrado.

A partir disso, será realizada uma análise histórica da operacionalização do direito penal, verificando-se como este fora enraizado na nossa sociedade, que se utiliza de um sistema de normas capazes de conformar os atos individuais para a preservação do interesse comum. Devendo, aquele que comete um ato de desobediência a alguma dessas leis, ficar sujeito às sanções nela previstas.

Ocorre que, em geral, as sanções recaem sobre determinados grupos de indivíduos específicos da sociedade. Demonstrando que esse processo depende menos das virtudes do indivíduo que do meio em que está inserido.

Veremos as mudanças acarretadas no estudo da criminologia através do percurso do tempo até a análise etnometodológica fomentadora da desmistificação da teoria das escolas positivas, culminando com a criminologia crítica. Sendo possível, a partir disso, repensar o direito penal a partir da atribuição da punibilidade a determinados crimes e majoração da sua gravidade, em detrimento da análise das tendências criminológicas e da motivação biológica dos criminosos na prática criminal.

A partir disso, o crime foi compreendido através da reação social, do processo social de definição e seleção de certas pessoas e condutas etiquetadas como criminosas. Assim, deixou-se de analisar a infração a partir do criminoso e passou-se a analisar as condutas taxadas como criminosas, advindas de complexos processos de interação sociais seletivos e discriminatórios. O que, conseqüentemente, acarretou mudanças na própria definição de criminalidade.

A análise do tema será desenvolvida através das fontes primárias nas pesquisas teórico-dogmáticas, tais como a legislação vigente, doutrina e jurisprudência que tratem do assunto, assim como a Constituição vigente.

O método de abordagem teórica da pesquisa será dialético, realizando um cotejo crítico em relação às teorias e a sua aplicação. A partir disso, ainda verificaremos eventuais contradições existentes entre as diferentes correntes doutrinárias sobre a criminalidade e o nexos causal desta com a realidade do sistema prisional.

O conhecimento transdisciplinar irá dispor de investigações contidas no Direito Penal de modo geral, especificando-se o âmbito da Criminologia, Direito Processual Penal, Direito Constitucional, abordando também os Direitos Fundamentais, Hermenêutica Jurídica, História do Direito e Sociologia.

Será realizado, ainda, o levantamento de dados estatísticos sobre o Sistema Prisional Brasileiro. Havendo leitura e análise do material coletado, a fim de fundamentar o discurso a partir da situação concreta que ocorre na atualidade.

No primeiro capítulo, vamos analisar o formato da punição desde que se verificou a instauração do sistema punitivo, até a forma como este foi consolidado

dentro da construção da nossa sociedade, sendo legitimado por esta. Trataremos sobre o processo de criminalização e a forma como o indivíduo é atrelado à ideia de criminoso, bem como estudaremos a ciência criminológica, analisando suas escolas e como se deu o processo de transição referencial no eixo: livre arbítrio/criminoso nato/interação social/etiquetamento.

No segundo capítulo, será feita uma análise crítica dos dados estatísticos disponibilizados pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen). Estes e outros dados serão analisados a partir da perspectiva da Criminologia Crítica, com o objetivo de se demonstrar a operacionalização do sistema penal, que criminaliza exageradamente determinados crimes e imuniza outros comportamentos delitivos que causam danos muito maiores à sociedade, sendo esses flexibilizados por razões de natureza econômica, política e social.

A análise crítica de tais dados torna-se essencial para que se perceba que o sistema penal não cumpre as funções declaradas, havendo crise de legitimidade do mesmo, no qual é utilizado como ferramenta de opressão das minorias, não havendo interesse na implementação de novas políticas alternativas, que não sejam baseadas na punição excessiva, remetendo àquilo que chamamos de “cultura do encarceramento”.

Diante, então, desse paradoxo entre a teoria constitucional e a prática penal, evidencia-se uma seleção criminalizante, estereotipada e estigmatizante, que se afasta completamente do preceito fundamental da igualdade democrática.

No terceiro capítulo, analisaremos as formas de manutenção do controle social na sociedade, a fim de perceber como ocorre o controle em suas vertentes teórica e prática, abarcando como se dá o sistema de forma que a sociedade seja totalmente subordinada e se encaixe naquilo que se entende como normalidade, evitando processos de ruptura dessa realidade ou ainda, reprimindo situações práticas que assumem papel contrário aos interesses estatais.

Por fim, conduziremos o discurso sobre a legitimidade do sistema penal, apontando críticas ante as consequências do sistema posto atualmente, no qual está deslegitimado, conforme será verificado. Analisaremos essa deslegitimidade, sob o olhar da teoria agnóstica da pena e da teoria materialista/dialética, de forma a notar que sua a legitimidade está além do que se defende como necessário e útil ao sistema, posto que o sistema não cumpre com o que propõe.

Com isso, pretendemos analisar todo o contexto social, com seu viés político, para esclarecer a pergunta: De que forma o sistema penal, através da sua seletividade, vem sendo estruturado para garantir o controle social e a continuidade do poder?

2 A IDEIA DE PUNIBILIDADE

Miguel Reale Júnior, em sua obra *História das Sanções Penais*, aduz que “a história do Direito Penal é a história de um largo processo de humanização da repressão”. Assim, vemos que o sistema penal percorreu grande caminho até sua estruturação na forma que vemos hoje. (REALE JÚNIOR, 2009, p. 327)

Nas sociedades primitivas vigorava o método de solução de conflito da autotutela em que a pessoa ou grupo mais forte sujeita à vontade do mais fraco. Não existia Estado e os comportamentos eram impostos através do uso da força. Vejamos, nas palavras do doutrinador Antônio Carlos de Cintra, “assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão”. (CINTRA, 1998, p. 21)

Sabe-se que a humanidade sempre coexistiu com o crime, e no decorrer da sua evolução, medidas mais eficazes foram criadas no intuito de coibir a sua prática, que funcionam como forma de proteger a vítima e oferecer meios para a convivência social.

Tendo a vida social se desenvolvido, as primeiras atividades legislativas foram surgindo, e as condutas sociais censuráveis passaram a ser previstas em ordenamentos, onde o descumprimento das normas sociais teria como resultado a aplicação da sanção.

Na antiguidade, foram surgindo estatutos, como o Código de Hamurabi, cuja marca principal era a adoção da lei de Talião (olho por olho, dente por dente), as leis das Doze Tábuas romanas, entre outros. A realidade das sociedades fora normatizada através desses códigos, com a imposição de penas para quem ofendesse a ordem pública.

Seguindo aquilo que acontecia antes da criação desses tipos de norma, a consequência seria dizimação de vários grupos. A lei do Talião surgiu com o intuito de refrear as mortes e limitar a reação a um mal idêntico ao praticado. (GILISSEN, 1995).

Vale ressaltar que, historicamente, aos nobres dificilmente eram aplicadas as mesmas penas que aos subalternos. A própria maneira de cumprimento de pena era diferenciada de acordo com a classe social do acusado. (BIAZEVIC, 2006)

Como bem coloca o DONATI, a nobreza encontrou um modo de se auto definir no plano jurídico como uma classe militar, animada por valores e ideais comuns, e dotada de privilégios transmissíveis à sua descendência. (DONATI, 1996)

Os Estados na Idade Média tinham seu ordenamento jurídico próprio e pretendiam, sobretudo, proteger dos interesses da Monarquia e das classes que a apoiavam, como a Nobreza.

2.1 SÍNTESE SOBRE A LÓGICA PUNITIVA NO DECORRER DO TEMPO

Na antiguidade, tivemos a punição sob forma das vinganças privada, divina e pública. Tal período vigorou até o século XVIII e teve sua origem na gênese da humanidade. Neste período, não existia quaisquer sistemas de princípios gerais, sendo os grupos sociais altamente influenciados pela magia e religião.

No período da vingança divina, tivemos a influência do misticismo que justificava o castigo como uma forma de recompensar os deuses pela conduta irregular que fora praticada. Detentor do poder religioso, o cristianismo fundamentou uma série de elementos que marcaram as sociedades europeias da Idade Média, inclusive o temor às punições divinas, formatando assim a forte influência da religião no controle social e no Direito. Os condenados pela Inquisição eram excomungados e entregues às autoridades do Estado, que se encarregavam de puni-los.

Os ensinamentos da Igreja Católica passaram a ser considerados a verdade absoluta a partir do reinado do imperador Constantino. Qualquer pensamento ou atitude que contrariasse o que determinava a Igreja era considerado heresia e ofensa ao Estado. [...] Em 1252, o papa Inocêncio IV autorizou que os suspeitos de heresia fossem torturados. As pessoas condenadas por heresia eram queimadas vivas. (CAMARGO, 2005, p. 37)

Nas palavras de WOLKMER:

O receio da vingança dos deuses, pelo desrespeito aos ditames, fazia com que o direito fosse respeitado religiosamente. Daí que, em sua maioria, os legisladores antigos (reis sacerdotes) anunciaram ter recebido as leis do deus da cidade. De qualquer forma o ilícito se confundia com a quebra da tradição e com a infração ao que a divindade havia proclamado. (WOLKMER, 2000. p.15)

A união entre Igreja e Estado foi devastadora para as liberdades individuais. Assim, a afirmação dos direitos humanos fundamentais, protegendo bens jurídicos relacionados à dignidade, forçou o enfraquecimento da influência religiosa, já que

esta comprometia outros direitos, como a liberdade de pensamento e igualdade. Frente a essa dominação do poder religioso fundido ao poder político foi elaborada uma resposta, com o movimento conhecido como Reforma Protestante, fator de importância singular para a evolução do direito penal, na esfera do Estado Democrático de Direito.

No Estado Democrático de Direito não há espaço para a imposição de crenças religiosas travestidas de leis ou sentenças, pois a base da democracia é a pluralidade e a tolerância ao diferente. Se as pesquisas com células-tronco e os abortos de anencéfalos são ou não pecado não cabe aos políticos e aos ministros do STF decidirem, mas aos clérigos, a partir da interpretação dos livros sagrados de sua fé. A licitude de tais pesquisas e a criminalização de tais abortos, por outro lado, são questões de natureza política e jurídica e, portanto, de natureza temporal, não havendo, pois, como serem impedidas por contrariarem qualquer religião. (VIANNA, 2014, p. 22)

O Direito penal na Idade Moderna é, certamente, identificado por conquistas ímpares em matéria de política criminal, como, por exemplo, a instituição do princípio da legalidade nas principais legislações da Europa, sendo marcado pelos ideais iluministas nos Códigos, o que permitiu a conquista de importantes direitos no tocante à personalidade, que influenciaram diversas nações ao redor do mundo.

O princípio de legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas. (BONAVIDES, 2009. P. 142)

Após séculos de evolução do direito penal, os Estados contam com legislação própria de combate à criminalidade, em que o valor social é atribuído a cada bem jurídico a depender da cultura e do processo de evolução de cada sociedade.

2.2 O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO

O estudo do processo de criminalização deve levar em consideração questões que envolvem um largo espectro, seja no âmbito social, econômico ou até mesmo político, devendo-se verificar a relação que o “homem” tem com o meio,

outras pessoas e com a sociedade e a forma como, a partir disto, se constrói a ideia do indivíduo criminoso. De tal forma, pode-se analisar o criminoso como um problema da sociedade, o qual existe por nela conviver.

Neste momento, faz-se necessário entender as diferenças entre a criminalização e criminalidade. A criminalidade está diretamente relacionada a condutas tipificadas como crime pela sociedade, enquanto a criminalização corresponde ao processo de identificação do indivíduo como criminoso, levando-se em consideração a sua conduta confrontadora frente aos padrões estabelecidos, sendo identificado como um “câncer” (etiquetamento), devendo o indivíduo ser punido pelo sistema penal. Nas palavras de Eugênio Raúl Zaffaroni,

Todas as sociedades contemporâneas que institucionalizam ou formalizam o poder (Estado) selecionam um reduzido número de pessoas que submetem à sua coação com o fim de impor-lhes uma pena. Esta seleção penalizante se chama criminalização e não se leva a cabo por acaso, mas como resultado da gestão de um conjunto de agências que formam o sistema penal. (ZAFFARONI, 2011, p. 43.)

A seleção dos indivíduos, como delinquentes, é imposta pela sociedade e conseqüentemente pelo sistema penal. A criminalização é direcionada ao momento social e aos interesses dominantes e, dessa forma, nem toda conduta criminosa será tipificada como conduta criminalizada, pois esta será intimamente ligada ao controle social administrado pelas agências de controle estabelecidas em um dado momento histórico.

Nas palavras de Baratta,

A maneira segundo a qual os membros da sociedade definem um certo comportamento como comportamento de tipo criminoso faz parte, por isso, do quadro de definição sociológico do comportamento desviante, e o seu estudo deve, precisamente por esta razão, preceder o exame da reação social diante do comportamento desviante. (BARATTA, 2002. p. 95)

Diante de tal situação, temos que o ato delituoso apenas seria visualizado sob a ótica da punição quando a coletividade, ou algum grupo detentor de poder, o identifique como criminoso. Ainda nas palavras de Baratta:

Não somente com a escolha dos tipos de comportamentos descritos na lei, e com a diversa intensidade da ameaça penal, que frequentemente está em relação inversa com a danosidade social de comportamentos, mas com a própria formulação técnica dos tipos legais. Quando se dirigem a comportamentos típicos dos indivíduos pertencentes às classes subalternas, e que contradizem às relações de produção e de distribuição

capitalistas, eles formam uma rede muito fina, enquanto a rede é frequentemente muito larga quando os tipos legais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder. (BARATTA, 1999, P. 165)

Modelado pelo interacionismo simbólico e etnometodologia como esquema explicativo da conduta humana (o construtivismo social), o *labelling approach* parte dos conceitos de “conduta desviada” e “reação social”, como termos reciprocamente interdependentes, para formular sua tese central: a de que o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção. (ANDRADE, 2003)

Importante destacar a forma como o doutrinador Andrade demonstra a forma de seletividade implícita na lei penal, a partir da tipificação e interações sociais que refletem o etiquetamento de criminosos:

Foi assim que a descoberta deste código social extralegal conduziu a uma explicação da regularidade da seleção (e das cifras negras) superadora da etiologia: da tendência a delinquir às maiores ‘chances’ (tendência) de ser criminalizado. A clientela do sistema penal é constituída de pobres, não porque tenham maior tendência para delinquir, mas precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes. As possibilidades (chances) de resultar etiquetado, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas. (ANDRADE, 1997, P. 270)

Diante dos conceitos apresentados, urge o estudo dos tipos de criminalização, a saber: primária, a secundária e a terciária.

2.2.1 Criminalização primária

A criminalização primária é a construída através da tipificação da norma, com a criação da lei penal. Neste momento normatizam-se as atitudes criminosas que identificam condutas ativas ou passivas em confronto com os valores histórico/sociais estabelecidos, sendo estes fortemente influenciados pela situação política, econômica e social.

Os fatores sociais possuem grande importância na constituição do ordenamento jurídico, forçando uma atuação mais seletiva do legislativo no sentido de atender as exigências sociais. Esta seletividade se apresenta como forma de melhor organizar a vontade social, direcionando o que deve ou não ser tutelado, mascarando interesses individuais.

Na criminalização primária, visando atender ao clamor social, na elaboração das normas jurídicas, o legislador, comumente, utiliza-se o “populismo punitivo”, caracterizado pelo oferecimento de penas altas, em casos de grande repercussão, como forma de garantir a ordem pública, na medida em que, supostamente, diminuiria a violência na sociedade. (CARVALHO, 2010)

Assim, a criminalização primária apresenta-se com a ideia de que a elaboração de leis mais rigorosas e exemplares fortalece o controle social, utilizando-se o poder punitivo como a solução para o problema da insegurança.

2.2.2 Criminalização secundária

A criminalização secundária é a ação punitiva do Estado frente aos atos tipificados como criminosos. Neste momento, a conduta do indivíduo já foi atingida pela criminalização primária e será analisada pelas instituições do sistema penal. O objetivo é aplicar a lei penal frente à prática do fato criminoso.

Enquanto a criminalização primária (elaboração de leis penais) é uma declaração que, em geral, se refere a condutas e atos, a criminalização secundária é a ação punitiva exercida sobre as pessoas concretas, que acontece quando as agências policiais detectam uma pessoa que supõe-se tenha praticado certo ato criminalizado primariamente, a investigam, em alguns casos privam-na de sua liberdade de ir e vir, submetem-na à agência judicial, que legitima tais iniciativas e admite um processo (ou seja, o avanço de uma série de atos em princípio públicos, para assegurar se, na realidade, o acusado praticou aquela ação); no processo, discute-se publicamente se esse acusado praticou aquela ação e, em caso afirmativo, autoriza-se a imposição de uma pena de certa magnitude que, no caso de privação da liberdade de ir e vir da pessoa, será executada por uma agência penitenciária (prisonização). (ZAFFARONI, 2011, P. 43)

Agências do sistema penal identificam a prática criminosa e passam a investigá-las para selecionar aqueles indivíduos que serão punidos. É de suma importância a visualização de que a criminalidade e a criminalização são práticas sociais e, portanto, a efetiva aplicação das normas é responsabilidade da

coletividade, que direciona a visualização do que é ou não aceitável na sociedade, podendo legitimar ou não uma determinada conduta, limitando assim o poder de polícia. A partir daqui, podemos visualizar que a fase primária é direcionada aos direitos que serão tutelados e a secundária atua sobre os indivíduos envolvidos, identificando criminosos e vítimas.

2.2.3 Criminalização terciária

Uma das consequências da identificação e aplicação da lei penal ao indivíduo identificado como criminoso é a rotulação que lhe é atribuída, pois passa a ser visto pela sociedade como delinquente, carregando tal rótulo mesmo após cumprir a sanção imposta. Trata-se da estigmatização.

As consequências sobre o indivíduo, após a punição por eventual prática de conduta criminosa, são cruéis. A reinserção na sociedade é bastante delicada devido à imagem formada pela consciência da sociedade, situação que pode conduzir o cidadão, supostamente ressocializado, de volta ao mundo da criminalidade.

A criminalização terciária é marcada pela rotulação do indivíduo punido em decorrência da conduta criminosa, estabelecida na criminalização primária e secundária, o qual passa a carregar a imagem negativa de *persona non grata*, e tem dificuldades de voltar a ter interações na sociedade, seja para ingressar no mercado de trabalho ou relacionar-se com os demais indivíduos. Na visão do doutrinador Alessandro Baratta,

A criminologia ao longo dos séculos tenta estudar a criminalidade não como um dado ontológico pré-constituído, mas como realidade social construída pelo sistema de justiça criminal através de definições e da reação social, o criminoso então não seria um indivíduo ontologicamente diferente, mas um status social atribuído a certos sujeitos selecionados pelo Sistema Penal e pela sociedade que classifica a conduta de tal indivíduo como se devesse ser assistida por esse sistema. Os conceitos desse paradigma marcam a linguagem da criminologia contemporânea: o comportamento criminoso como comportamento rotulado como criminoso. (Baratta, 2002, p. 11)

A forma como a sociedade afirma a marginalização faz com que o cidadão que cometeu um crime, mesmo tendo cumprido a penalidade que lhe fora imposta, seja consolidado como criminoso, mesmo após voltar a gozar da sua liberdade, por

estar fora do cárcere. Tal situação direciona o indivíduo de volta às práticas criminosas, já que não possui abertura para voltar a ocupar uma posição digna na sociedade, frente à estigmatização que lhe é imposta.

2.3. CRIMINOLOGIA

Luiz Flávio Gomes, apud Antônio García-Pablos de Molina, explana que a Criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, e que trata de subministrar uma informação válida, contrastada, sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do crime, contemplando este como problema individual e como problema social, assim como sobre os programas de prevenção eficaz do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente e nos diversos modelos ou sistemas de resposta ao delito. (TRATADO DE CRIMINOLOGIA, 1999, p.43)

A Criminologia surgiu com o intuito de explicar e analisar o crime a criminalidade, a vítima e as condições que levaram o indivíduo a transgredir as regras impostas pela coletividade para o bom convívio em sociedade. Nesse contexto, houve três escolas: a Clássica, a Positiva e a Sociologia Criminal.

2.3.1. Escola clássica

A partir da segunda metade desse século, os filósofos, moralistas e juristas fazem duras críticas à legislação penal vigente, enfatizando liberdades do indivíduo e princípios da dignidade do homem. A crueldade das sanções no século XVIII demonstrava necessidade de uma revolução no sistema punitivo.

Nesse contexto, surge a Escola Clássica, assim denominada pejorativamente por positivistas que negavam o caráter científico dos valores jurídicos apontados por essa corrente, trazendo a ideia que Nestor Sampaio Penteado Filho defende como responsabilidade moral e livre-arbítrio do delinquente. Dessa forma, o homem racional tomaria suas próprias decisões e deveria arcar com as consequências de seus atos. Nestor Sampaio infere, ainda, que os clássicos tratam de duas teorias distintas: o Jusnaturalismo e o contratualismo. O Jusnaturalismo, decorrente do direito natural, de Grócio, é derivado da natureza eterna e imutável do ser humano,

por outro lado, o contratualismo, decorrente do contrato social, de Rousseau, defende que o surgimento do Estado se dá através de um pacto entre os homens, em que parcela da sua liberdade é cedida em prol da segurança coletiva. (PENTEADO FILHO, 2013. p, 31-32)

Nesta escola vigoravam três teorias referentes à finalidade da pena: a teoria Absoluta, que entendia a pena como exigência de justiça, a teoria Relativa, atribuindo fim prático, de prevenção geral e especial, e a teoria Mista que relacionava as duas teorias, mostrando a pena como utilidade e ao mesmo tempo como exigência de justiça.

A escola Clássica defende que o crime é produto de uma escolha racional do agente que, avaliando os riscos da sua atividade, decide praticar a conduta delituosa.

O homem atua movido pela procura do prazer, pelo que as penas devem ser previstas de modo a anularem as gratificações ligadas a prática do crime. Em conexão com isto, sustentou Beccaria a necessidade, como pressuposto da sua eficácia preventiva, de que as sanções criminais fossem certas e de aplicação imediata. (DIAS, 1997, PÁG 09)

Carrara visa o delito como ente jurídico, constituído por força física (movimento corpóreo e dano causado pelo crime) e moral (vontade livre e consciente do delinquente). O crime seria "a infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso". (CARRARA, 2002, p. 59).

A escola clássica foi influenciada pelo Jusnaturalismo, de Grócio, que aponta o direito penal natural e absoluto, aplicável a todos, alegando que o ser humano era de natureza imutável. Nas palavras de Antônio Manuel, vejamos a influência de Grócio para o direito penal:

Ao invés, o direito natural, era positivo de outra forma: não como produto da vontade, mas como imanente à ordem das coisas, aos equilíbrios universalmente observados. Neste aspecto, as diferenças entre Grócio e Aquino não são grandes. Para ambos, por detrás da grande máquina do mundo está seguramente uma racionalidade divina. Não era possível conhecê-la diretamente e integralmente, mas podia ler tal racionalidade na ordem das coisas. (HESPANHA, 2004, p.21)

Al Teoria Contratualista, de Rousseau, que defendia a ideia de que o Estado advém de um grande pacto entre os homens, que cedem uma parcela de sua liberdade e direitos em benefício da segurança coletiva, também ofereceu grande

influência sobre a teoria clássica. Aqui, a pena teria caráter punitivo e necessário para a repressão da criminalidade. Neste momento, temos o pacto social, que nasce da necessidade de cooperação entre homens contra as forças da natureza, e para que não seja apenas um “formulário inútil”, através dele firma-se um compromisso de obediência e dependência às normas sociais e a pátria. (ROLLAND, 1975)

Assim, temos que, em que pese se tratar de doutrinas antagônicas, as teorias supracitadas buscavam a dignidade da pessoa humana e o direito do cidadão ante o Estado, culminando com o individualismo. A vida em sociedade, dessa forma, só se tornaria possível após a criação de normas sociais, procedida pela repressão pelo Estado. Diante da existência da norma, resta ao indivíduo participante da sociedade a observância ou não da lei.

2.3.2. Escola positiva

A corrente positivista pretendeu aplicar ao Direito os mesmos métodos de observação e investigação que se utilizavam em outras disciplinas (Biologia, Antropologia, etc.). Nas palavras de Oliveira:

O objetivo maior do positivismo pretendido inicialmente por Augusto Comte e posteriormente por seus seguidores era promover uma reforma intelectual da sociedade, a reforma positiva do modo de pensar uma vez que a filosofia positiva era a única capaz de responder às exigências que o saber científico impunha à sociedade como um todo. (OLIVEIRA, 2010, p. 07)

Para a Escola Clássica, o Direito preexistia ao Homem (transcendental, atribuído pelo criador), para os positivistas, é o resultado da vida em sociedade e sujeito a variações no tempo e no espaço, conforme a evolução.

Quando uma determinada norma, econômica ou moral, passa a ser considerada essencial “pela massa das consciências individuais”, e se generaliza uma atitude de repulsa contra toda e qualquer violação de uma norma social, então a norma passa a ser norma jurídica. O que distingue a norma jurídica é, pois, a adesão da massa dos espíritos, o consenso do maior número, a convicção de que ela é tão necessária aos fins da solidariedade social que a todos parece natural vê-la munida de proteção coercitiva do Estado. (REALE, 1998, p. 78)

Os principais aspectos da Escola Positiva consistem no Direito Penal ser um produto social, criado pela sociedade, na responsabilidade social derivada do

determinismo, ou da vida em sociedade, no delito como fenômeno natural e social (fatores individuais, físicos e sociais), na pena como meio de defesa social, com função preventiva, no método indutivo ou experimental e tendo como objetos de estudo do Direito Penal o crime, o delinquente, a pena e o processo. (PRADO; BITENCOURT, 1995)

A Escola Positiva, que contou com Lombroso, foi influenciada principalmente pelos iluministas, onde acreditava-se que o comportamento criminoso não é fruto do livre-arbítrio ou escolha deliberada e premeditada, mas sim de características inerentes à pessoa, havia a ideia do delinquente nato, qual seja, os fatores genéticos das pessoas determinavam sua delinquência, diferentemente da escola clássica em que os fatores eram sociais. O estudo do crime se dá diretamente ao criminoso.

Cesare Lombroso foi o principal expoente dessa escola, sendo que para ele a criminalidade apresenta causa biológica. Descreve o criminoso nato com determinadas características físicas e morais.

A teoria lombrosiana foi importante ante o contexto da época, já que a partir dela passou-se a verificar, conforme Prado e Bitencourt: o nascimento da criminologia, a preocupação com o delinquente e com a vítima, o conceito de periculosidade, melhor individualização das penas, entre outras ampliações importantes para o Direito, o que não exclui o caráter e contexto racista da mesma. (PRADO; BITENCOURT, 1995)

Atualmente, com o aumento de pesquisas criminológicas de viés sociológico, pode-se constatar através de dados estatísticos, que as características apontadas por Lombroso correspondem à esmagadora população continente dos presídios, qual seja, negros e pobres.

2.3.3. Sociologia Criminal

Na Sociologia Criminal, as causas do crime são explicadas pelo próprio contexto social, em que as condições sociais seriam favoráveis ao surgimento do crime. A partir dessa corrente, existem teorias importantes que explicam como a organização das sociedades e seu crescimento desorganizado culminariam com a criminalidade.

Nessa corrente, há uma divisão que se dá entre aqueles que acreditam na ideia funcionalista da sociedade, em que a mesma atingiu sua finalidade quando as pessoas aceitam e cumprem as regras espontaneamente e compartilham harmonia entre si, havendo assim, concordância com as regras de convívio (teoria do consenso), e aqueles que acreditam que a ordem da sociedade tem seu fundamento na luta pelo poder que se mantém através da força e na coerção, em que alguns dominam e outros são dominados, e as pessoas seriam obedientes por serem reprimidas, havendo imposição (teoria do conflito).

Segundo Dahrendorf, a Criminologia do consenso pressupõe que “a sociedade se mantém, graças ao consenso de todos os membros acerca de determinados valores comuns [...] um paraíso na terra.” (DAHRENDORF, 1966, p. 190-191)

Sobre a Criminologia do conflito, ainda nas palavras de Ralf Dahrendorf: “toda sociedade se mantém graças à coação que alguns de seus membros exercem sobre os outros” (DAHRENDORF, 1966, p.190-191). Em suma, sob a ótica do Direito Penal, esse sistema de conflitos correlaciona-se diretamente com a criminalização primária, com foco nos interesses de quem detém o poder.

A respeito das teorias do consenso, destacaremos aqui, a Teoria da Anomia, a Teoria da Subcultura Delinquente e a Escola de Chicago. Por outro lado, nas teorias do conflito, falaremos sobre a teoria do *Labelling Approach* ou etiquetamento.

A anomia é uma situação social em que falta coesão e ordem, especialmente no tocante a normas e valores. Se as normas são definidas de forma ambígua, por exemplo, ou são implementadas de maneira causal e arbitrária; se uma calamidade como a guerra subverte o padrão habitual da vida social e cria uma situação em que se torna obscuro quais normas têm aplicação; ou se um sistema é organizado de tal forma que promove o isolamento e a autonomia do indivíduo a ponto das pessoas se identificarem muito mais com seus próprios interesses do que com os do grupo ou da comunidade como um todo - o resultado poderá ser a anomia, ou falta de normas. (CALHAU, 2012)

A Teoria da Anomia, portanto, infere que a criminalidade se relaciona à carência, onde cada pessoa seguiria suas normas próprias individuais como algo normal e intrínseco ao funcionamento do sistema.

Prosseguindo com as teorias do consenso, a Teoria da Subcultura Delinvente estabelece que a criminalidade é desenvolvida em diversas culturas inseridas dentro de uma mesma sociedade, as subculturas.

Outra contribuição sociológica para a teoria criminológica é a ideia da subcultura. Ela é composta por um grupo de pessoas que participam ou integram um sistema compartilhado de valores e normas que divergem das culturas mais amplas (ou dominantes). Explicações subculturais do crime situam a existência dos valores do grupo como suporte do comportamento criminal e estabelecem, como causa do desvio, os defeitos de adaptação às normas vigentes. (HASSEMER, 1989, P. 54)

Assim, temos que a subcultura delinvente se baseia na organização de uma sociedade dentro da sociedade formal, com seus próprios valores e normas que são aceitas naquele meio. As pessoas vivem de acordo com o seu ambiente cultural, deixando de seguir as regras da sociedade geral, posto que a cultura vivenciada por elas admite normas distintas daquelas formalmente aceitas pela sociedade.

A fase da Sociologia Criminal baseou seus estudos no ambiente vivido pelo criminoso, no período que corresponde ao final do século XIX. Havia ênfase às condições sociais do criminoso, como a vida em gueto, que fomentavam a existência das subculturas com valores distintos daqueles impostos pela sociedade formal, bem como o baixo nível educacional, ou ainda as condições econômicas precárias, ambiente moral, família, e até o consumo exagerado de álcool eram determinantes na modelagem do criminoso.

Nesse contexto, o delito deixou de ser visto como patologia e passou a ter os fenômenos sociais como principal foco de investigação. As causas do crime, seriam, dessa forma, individuais, quando da constituição orgânica e psíquica do indivíduo, físicas, como fatores climáticos, e, sociais, quando das relações que o indivíduo tinha, como família, moralidade, religião, educação.

Conforme infere Garcia Molina Gomes,

[...] O cientista poderia antecipar o número exato de delitos, e a classe deles, em uma determinada sociedade e em um número concreto, se contasse com todos os fatores individuais, físicos e sociais antes citados e fosse capaz de quantificar a incidência de cada um deles. Porque, sob tais premissas, não se comete um delito mais nem menos (lei da "saturação criminal"). (GOMES, 2002, P. 196)

Nessa perspectiva, temos a Escola de Chicago em que os estudos da criminalidade têm seu foco nas cidades, nas áreas de delinquência, que compõem

os guetos, bairros pobres, havendo, nessas regiões, degeneração física e moral das pessoas. Os ambientes são sujos e degradados e os moradores mal-educados, imorais. Tal local degenerado influenciaria a vida das pessoas.

A desigualdade social na sociedade moderna tem várias conotações. De forma simples, assinalo duas. Tem uma conotação positiva, na medida em que nela reside o processo de concorrência e desenvolvimento, onde se situam os eixos da inovação tecnológica e do dinamismo social e econômico. A desigualdade entre os indivíduos em uma sociedade de mobilidade aberta faz com que esta sociedade tenha um dinamismo extraordinário. [...] Mas, existe uma conotação negativa, na medida em que a desigualdade, ao crescer, diferenciando os homens, coloca em risco a construção do espaço da igualdade. Esta conotação negativa é mais manifesta quando grupos sociais são colocados no espaço da pobreza absoluta e, sobretudo, na fronteira da sobrevivência, pois, assim, ficam impossibilitados de participar da gestão dos bens comuns. (NASCIMENTO, 2003. p. 63)

Assim, sob a ótica apresentada pela Escola de Chicago, observamos a relação entre as regiões degradadas, influenciadas diretamente pela pobreza, marginalização e desigualdade social com a criminalidade.

A Escola de Chicago traz a constatação de que Políticas Criminais devem ser voltadas somente para essas áreas, sob o argumento de ser desnecessário o gasto de recursos públicos em outras regiões, já que a fonte criminosa está presente nessa região.

[...] Era a esperança de que um método mais efetivo para a prevenção da delinquência e do tratamento de delinquentes nas áreas economicamente pobres e fisicamente deterioradas da cidade poderia ser desenvolvido por intermédio dos esforços organizados dos moradores dessas áreas. O programa é baseado na convicção de que os residentes locais – os pais, as mães e os líderes nativos – constituem o ambiente humano primário da criança e do mundo social significativo, por meio do qual ela é socializada. (SORRENTINO, 1959, P. 40)

Contrariamente a essa Escola, temos que a prática criminosa ultrapassa estereótipos ou áreas degradadas, como podemos constatar através dos crimes de colarinho branco, visto que indivíduos com alto poder aquisitivo praticam crimes tanto quanto os demais, com a diferença que tais crimes são menos perseguidos, menos rigorosos, deixando muitas dessas condutas impunes.

Já nas teorias do conflito, temos a Teoria do etiquetamento que dispõe que o crime não tem sua origem na conduta humana propriamente dita, mas na rotulação de determinados comportamentos como criminoso, sendo o processo político de criminalização a origem da criminalidade, dessa forma, o Estado estabelece quais condutas devem ser criminalizadas. Tal teoria modifica o olhar do ponto de partida

da origem do crime pelo criminoso, surgindo a criminologia crítica, na qual temos que o processo político de criminalização é altamente seletivo e discriminatório, não possuindo neutralidade, tendo em vista que o Estado ao estabelecer as condutas que são criminalizadas, seleciona os destinatários (ANDRADE, 2003).

A partir disso, os estudos do crime passaram a ter outro referencial, deixando-se de analisar o crime e o criminoso especificamente, e passando a observar a reação social decorrente do cometimento de um crime. A criminalidade passou a ser, então, verificada como um processo de atribuição de condutas como criminosas.

3 SELETIVIDADE CRIMINAL

A história da construção da nossa sociedade demonstra a criação das leis para que as pessoas pudessem viver em coletividade de forma harmônica, no entanto, percebemos também que seus destinatários eram determinados, focados na classe menos favorecida, com as leis sendo apropriadas como instrumento de discriminação e domínio.

Isso pode ser facilmente verificado ao analisar os crimes de maior índice de encarceramento no Brasil, quais sejam, tráfico de drogas, furto e roubo. Sendo ainda, crimes considerados graves, com penas que podem chegar até quinze anos de reclusão.

A gravidade atribuída a esses crimes perpassa qualquer âmbito de preocupação social, já que não se trata de ser mais grave, visto que crimes contra o patrimônio público, como sonegação de impostos e desvio de verbas públicas atinge um público muito maior. Além de ser realizado através de uma relação de “confiança” entre eleitores e representantes.

No entanto, sabemos que como as leis são ditadas justamente por esse público que seriam os destinatários desses tipos de crimes, em decorrência disso, não seria interessante para o Poder Público criar leis que pudessem prejudica-los.

A respeito da seletividade criminal, Salo de Carvalho salienta que o encarceramento demonstra a violência institucional que presenciamos na atualidade, concluindo através de cinco hipóteses, a primeira seria que o Brasil encarcera muito, longe de ser país da impunidade como é divulgado, porém encarcera mal tendo em vista que muitas condutas não demandam a prisão, e lembra, ainda, que o cárcere é o aparelho mais caro utilizado pelo Estado para deixar as pessoas ainda piores.

A segunda hipótese consiste no fato de que o poder judiciário tem atuado de forma severa em relação às suas demandas criminalizadoras, aderindo ao populismo punitivo, sendo fundamental uma política de afirmação Constitucional contrária a essa realidade.

A terceira remete à atuação da polícia como apoiadora de políticas escravagistas, da Ditadura Militar, com suas políticas segregativas que ampliam a violência institucional contra a classe popular. E, ainda, o Ministério Público e Poder Judiciário que efetivam essa seletividade, promovendo processos puramente racistas.

A quarta hipótese do autor é a de que o sistema tem se direcionado às populações periféricas, sendo esses os grandes números em assassinatos por atos de resistência e encarceramento institucionalizado, sendo essa uma regra da seletividade, o que leva a afirmar a existência do racismo estrutural do sistema punitivo.

A quinta se fundamenta a partir da liderança carismática inerente aos modelos populistas edificados a partir de “lideranças carismáticas” representados por “empresários morais”, que funcionam como “âncoras autoritários de programas de grande audiência (agência de comunicação social); parlamentares “*law and order*” e gestores caudilhescos (agência legislativa e executiva)”; além de contar com policiais “inquisidores”, promotores que aderem à política do “tolerância zero” e juízes decisionistas tanto nas agências policiais, como judiciais. Temos então, o populismo punitivo consagrado através do marketing da pena, sendo este “produto cultural de alto consumo nas sociedades contemporâneas (sociedades punitivistas) com profunda capacidade de naturalizar a violência bruta do sistema penal”. (CARVALHO, 2015, p.648-649)

Conforme observa-se nas lições de carvalho, o Brasil vem aderindo ao populismo punitivo, direcionando a “violência institucional” para os crimes cometidos pela população periférica, investindo sua atenção à construção de uma roupagem carismática, dando à população uma resposta imediatista, mas que não contempla meios para a solução do problema da criminalidade, apenas servindo para mascarar a deficiência na efetiva resolução do problema, pois não resolvem os problemas sociais que são a gênese de todo o conflito.

Destarte, sabendo-se que os crimes cometidos pela classe desfavorecida têm muita relação com a desigualdade social, é possível concluir que a ocorrência dos crimes contra o patrimônio público proporciona cada vez mais o enriquecimento ilícito da classe dominante, a diminuição de políticas públicas e investimentos em locais carentes, proporcionando, assim, a desigualdade, e, conseqüentemente, o aumento na criminalidade de todos os lados.

3.1 ANÁLISE DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL POR TIPOS DE CRIMES

Sabemos que o sistema é seletivo, não havendo proteção ou punição a todos de maneira igualitária. Tal seletividade é facilmente vista a partir da análise da população carcerária. A respeito disso, Vera Regina Andrade estabelece que “a clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais” e, enfatiza que isso “é resultado de um processo de criminalização altamente seletivo e desigual de ‘pessoas’ dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos”. (ANDRADE, 2003, p.52)

Nessa mesma linha, Alessandro Baratta (2013), aduz que a igualdade da lei penal é um mito, sendo que nem todas as pessoas de comportamentos antissociais e violadores de normas têm iguais chances de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências do processo de criminalização. Para o autor, a lei penal não é igual para todos e o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos, conforme segue:

“A crítica se dirige, portanto, ao mito do direito penal como o direito igual por excelência. Ela mostra que o direito penal menos desigual que os outros ramos do direito burguês, e que, contrariamente a toda aparência, é o direito desigual por excelência”. (BARATTA, 2013, p.162)

Diariamente, somos abarrotados de informações sobre o aumento de encarceramento em grandes escalas, sendo de amplo conhecimento da sociedade o estado de superpopulação e condições desumanas em presídios.

Segundo o “Mapa do Encarceramento: os Jovens do Brasil”, divulgado pela Secretaria Geral da Presidência da República, feito pela pesquisadora Jacqueline Sinhoretto com base nos dados do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen) do Ministério da Justiça, os crimes contra o patrimônio e relacionados às drogas são os mais comuns, segundo o estudo. Somados, atingem cerca de 70% das causas de prisões, e o crescimento teria sido impulsionado pela prisão de jovens, negros e mulheres.

Dessa forma, conclui-se que o sistema penal seleciona pessoas e crimes, em virtude da sua classe social. Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente “vulneráveis” ao sistema penal, que costuma orientar-se por

“estereótipos” que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também daquele que se solidariza ou contata com ele, de forma que a segregação se mantém na sociedade livre. A posterior perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes incrementa a estigmatização social do criminalizado. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008)

Através do relatório realizado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), podemos constatar as estatísticas acerca da composição da população carcerária do Brasil. Analisando os dados do último relatório constante no site, referente ao ano de 2016, percebemos que 28% das incidências penais se deram através do crime de tráfico de drogas. Temos ainda que, os crimes de roubo e furto representam o percentual de 37% das incidências, enquanto que os homicídios dizem respeito a 11%. Os dados da população carcerária feminina demonstram ainda maior número de crimes ligados ao tráfico de drogas, representando 62%. E os crimes de roubo e furto 20%. Além disso, os dados do Infopen demonstram que 40% dos encarcerados correspondem aos presos provisórios.

Nos presídios federais, que poderiam representar a maior contingência de crimes de colarinho branco, temos que seu público com relação à escolaridade, 45% não concluíram o ensino fundamental e apenas 14% tem ensino médio completo. Menos de 1% tem ensino superior. E a respeito da distribuição dos crimes, o tráfico de drogas comporta 30% dos registros, os roubos e furtos 22%, e os homicídios, 16%.

Quanto à escolaridade, 75% da população prisional brasileira não chegou ao ensino médio. Menos de 1% dos presos possui graduação. O que demonstra seletividade a partir da condição social das pessoas, já que o acesso ao conhecimento está intimamente ligado à classe econômica social do indivíduo.

Partindo da análise de dados realizada, podemos apontar que os crimes com mais índices de encarceramento são os crimes de roubo/furto e tráfico de drogas. Constata-se que tais crimes são os mais praticados pela população menos favorecida, justamente por dar acesso ao dinheiro, de modo a reduzir a desigualdade social.

Portanto, os crimes de roubo e o tráfico de drogas, em que pese não se tratem dos crimes mais danosos à sociedade, são mais perseguidos por serem praticados por indivíduos que o Estado busca excluir socialmente.

Outros crimes como sonegação de impostos, desvio de verbas públicas, corrupção, tráfico de influência, que atingem a população de forma generalizada são tratados de forma menos grave pelo nosso código penal.

Dessa forma, verificamos a existência de um ciclo no qual acontece grande impunidade aos crimes direcionados à classe dominante, o que corrobora com o maior aumento de desigualdade social e conseqüentemente com o aumento de crimes cometidos pela classe desfavorecida.

3.2 ANÁLISE DAS PENAS

A partir desse contexto, faz-se necessária uma análise no tocante as penas atribuídas aos crimes tipificados pela nossa sociedade, a fim de verificar a abordagem realizada no tocante à penalização ou despenalização de determinados crimes, e, ainda, o volume das penas conferida à essas realidades, fazendo comparações, buscando indicar a razão pela qual as penas são distribuídas de forma desproporcional ao dano gerado.

A seletividade acontece na chamada criminalização primária, que representa a atividade de criação das leis. A partir disso, podemos analisar que a própria legislação apresenta diferenciações quanto às criminalizações de crimes semelhantes, ajustando suas penas de forma a facilitar a esquiva de determinados grupos ao encarceramento, conforme verificaremos a partir da análise dos tipos penais.

No roubo simples, a reclusão é de 04 a 10 anos, vejamos:

Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa. (BRASIL, CP, 1940).

No tráfico, a pena é de 05 a 15 anos, conforme verifica-se:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer

consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (BRASIL, CP, 1940)

Na associação para o tráfico, a pena é de 03 a 10 anos, vejamos:

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei. (BRASIL, CP, 1940)

Por outro lado, no tráfico de influência, a pena é de 02 a 05 anos e multa:

Tráfico de Influência

Art. 332 - Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público no exercício da função:

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

Parágrafo único - A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada ao funcionário. (BRASIL, CP, 1940). (BRASIL, Lei nº 9.127, de 1995)

O descaminho tem pena de 01 a 04 anos de reclusão, conforme verificamos a seguir:

Art. 334. Iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria.

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, CP, 1940).

A pena pelo crime de falsificação de documento particular é de 01 a 05 anos, conforme segue:

Art. 298 - Falsificar, no todo ou em parte, documento particular ou alterar documento particular verdadeiro:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa. (BRASIL, CP, 1940).

Através da análise da tipificação de tais crimes, podemos verificar que a pena mínima para os crimes de público selecionado é de, geralmente, dois anos, o que significa, na prática, que ainda que haja condenação, a chance de alguém que comete os crimes “populares” responder em regime aberto é mínima, enquanto que para os crimes selecionados, a chance é bem maior já que para o regime aberto é necessário que a pena seja inferior a 04 (quatro) anos.

Destarte, constata-se que a seletividade criminal atua, principalmente, quando da elaboração da legislação, reduzindo a importância de determinados crimes e maximizando outros crimes e sua punibilidade.

A respeito disso, demonstraremos na prática como se dá tal seletividade, comparando sentenças entre crimes desses dois eixos, qual sejam, destinado ao público selecionado, e, destinado à classe desfavorecida respectivamente, vejamos:

CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. DIMINUIÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. - Recurso objetivando a reforma da decisão de primeiro grau, que condenou a apelante à 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, sob o regime aberto, e 40 dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 317, parágrafo 1º, do Código Penal. - Reconhecida rigorosa aplicação da pena cominada, frente aos elementos subjetivos da ré. Fixada a pena-base em 1 ano e 6 meses, aumentada de 1/3, em observância ao disposto no parágrafo 1º do artigo 317, passando a 2 (dois) anos. - Substituição da pena definitiva fixada por duas penas restritivas de direitos, considerando a Lei nº 9.714/98 (“Lei das Penas Alternativas”). - Julgada extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva. - Recurso parcialmente provido. (APELAÇÃO CRIMINAL – 2709, DJU DATA:07/11/2002 PÁGINA: 182, TRF 2ª região). (BRASIL, 1998)

Sobre a sentença destinada ao público desfavorecido, temos como amostra processo penal por crime de furto:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. (1) PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. SUBTRAÇÃO DE BEM AVALIADO EM MAIS DE UM SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE. (2) SURSIS PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PROPOSTA. RÉU JÁ BENEFICIADO ANTERIORMENTE PELA SUSPENSÃO. CONSTRANGIMENTO. INEXISTÊNCIA. (3) SUBSTITUIÇÃO DE PENA. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. 1. Para que se aplique o princípio da insignificância é necessário que se atenda a critério dual: valor de pequena monta e seu caráter ínfimo para a vítima. Na hipótese, o valor da res ultrapassou o do salário mínimo vigente à época, não sendo possível, pois, falar-se em crime de bagatela. 2. Para a concessão do sursis processual, deve o magistrado verificar se o réu está sendo processado, bem como

atentar para as condicionantes previstas no art. 77 do Código Penal, a fim de verificar se a medida despenalizadora será adequada para o caso concreto. 3. Para que faça jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve o condenado preencher os requisitos todos do art. 44 do Código Penal. 4. Ordem denegada. (HC 53139 / PB, DJ 26.11.2007 p. 249, STJ) (BRASIL, 2007)

Ao analisar tais amostras de sentenças, podemos ver que no primeiro caso o indivíduo que praticou o crime de corrupção passiva teve sua pena convertida em duas medidas restritivas de direito. Já no segundo caso, o magistrado não considerou o furto (frise-se, sem violência) a partir do princípio da insignificância, pois, o valor do objeto seria superior ao salário mínimo vigente à época dos fatos. Avaliou, ainda, que as condições pessoais do indivíduo seriam desfavoráveis à conversão da pena de prisão por medidas restritivas. Tal situação deixa clara a forma como a elaboração da lei pode balizar uma aplicação tendenciosa.

De uma forma geral, porém, um dos grandes desafios para a correta aplicação da Lei Penal é o chamado ativismo jurídico que, segundo Vale, corresponde a uma interpretação política do juiz, que acaba por ser tendenciosa e prejudicar o funcionamento da lei. Contra tal situação é que se mostra ainda mais essencial o uso do princípio da legalidade, deixando cada vez menores as margens para interpretações tendenciosas por parte de juízes.

O sistema penal é composto por um conjunto de normas que deveria funcionar como garantidor da efetivação dos princípios e ditames constitucionais, assegurando a vigência de uma ordem justa, contudo, o cumprimento adequado da lei penal dependerá dos interesses de quem detém o poder.

3.2.1 O rigor direcionado a determinados crimes

Diante das constatações realizadas no supracitado tópico, analisaremos o rigor de determinados crimes, principalmente, os crimes que mais punem, qual sejam, tráfico e roubo, conforme já visto. A respeito do crime de roubo, temos:

Art. 157 – Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

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

§ 1º – Na mesma pena incorre quem, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

§ 2º – A pena aumenta-se de um terço até metade:

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II – se há o concurso de duas ou mais pessoas;

III – se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância.

IV – se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior;

V – se o agente mantém a vítima em seu poder, restringindo sua liberdade.

[...]

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal de natureza grave, a pena é de reclusão, de cinco a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de quinze a trinta anos, sem prejuízo da multa.

§ 3º Se da violência resulta lesão corporal grave, a pena é de reclusão, de sete a quinze anos, além da multa; se resulta morte, a reclusão é de vinte a trinta anos, sem prejuízo da multa diária. (BRASIL, CP, 1940)

Segundo Beccaria, o crime de roubo é o crime da “miséria e do desespero”, sendo cometido pela classe desfavorecida, que restou inacessível aos bens através do direito de propriedade, estabelecendo que “as penas pecuniárias contribuirão simplesmente para multiplicar os roubos, aumentando o número dos indigentes, arrancando o pão a uma família inocente, para dá-lo a um rico talvez criminoso”. (BECCARIA, 2006, p. 92).

Já o crime de tráfico de drogas consiste em:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II – semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III – utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28. (BRASIL, CP, 1940)

A Lei de Tóxicos de 2006, atual lei em vigor 11.343/06, agravou as penas para o crime de tráfico de drogas e despenalizou o uso e consumo destas. Entretanto, o aumento do número de presos por tráfico de drogas, como é sabido, só vem aumentando.

Antes dessa lei, a pena mínima para o tráfico era de 03 (três) anos, passando a ser de 05 (cinco) anos. Comparando as duas leis, vemos, ainda que a Constituição Federal passou a considera-lo como inafiançável.

Dessa forma, percebemos que tal lei não é seletiva apenas em sua aplicação, mas principalmente na sua elaboração. Pela Lei de Drogas, o crime abrangia as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, o que está previsto tanto na tipificação do artigo 28 (vinte e oito) sobre consumo pessoal e no artigo 33 (trinta e três) que trata do tráfico de drogas, deixando o critério de imputabilidade subjetivo, o que fomenta a seletividade.

Os critérios na legislação se baseiam pelo local do crime, condições em que se deu, quantidade de substância, circunstâncias pessoais e sociais do acusado para avaliar seu perfil de traficante ou usuário, o que podemos perceber que causou insegurança jurídica e discriminação social.

Sobre a prisão preventiva, temos que:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. (BRASIL, CP, 1940)

Segundo André Luiz Oliviera da Silva, no Brasil, o direito é rigoroso e punitivo para algumas pessoas, mas, para outros, é leniente e julga sob o pano de fundo da inoperância - tudo vai depender de quem é o réu. “Em resumo, o processo brasileiro não cumpre muito bem a sua função e, por isso, ainda está longe de atender às demandas da sociedade”. (REVISTA DO INSTITUTO HUMANISTAS DE UNISINOS. 2011, EDIÇÃO 383)

Um exemplo claro dessa realidade, é o instituto da prisão preventiva que se dá nos crimes dolosos que tenham pena de reclusão máxima acima de quatro anos, o que, conforme já foi visto, abarca grande parte dos crimes cometidos pela classe desfavorecida e atinge raros crimes que a classe dominante comete.

3.2.2 Os crimes de “colarinho branco” e a proteção de interesses

A ocorrência dos crimes pelas classes desfavorecidas era o foco das investigações, já que este era o público encarcerado. No entanto, tais pesquisas eram tendenciosas, já que tinham como base aqueles que eram presos pela polícia. Assim, como a grande maioria dos presos pertencia às classes sociais baixas, as teorias do crime eram vinculadas à pobreza.

Sutherland trouxe um novo viés para os estudos da criminologia, se contrapondo às teorias que enfatizavam o comportamento do indivíduo com base na classe social a que pertencia, posto que decorria de dados oficiais sobre a criminalidade que não pertenciam à realidade, já que os crimes de colarinho branco eram pouco enfatizados e declarados. (SUTHERLAND, 1999)

Atualmente, isso se dá devido a maior flexibilidade da legislação no tocante a esses crimes, a exemplo da permuta que ocorre na sonegação de impostos, que substitui a pena pelo pagamento devido, bem como as penalizações referentes aos crimes contra o meio ambiente.

Os crimes de colarinho branco quebram a relação de confiança que a população tem no político, nas empresas, corporações, magistrados, legislação, e todos os aparatos utilizados pelos detentores do poder, prejudicando a população que não tem sequer conhecimento do que está acontecendo ou nada poderá fazer a

respeito. Além disso, causam danos muito maiores e mais generalizados, atingindo toda a população, enquanto os crimes cometidos pela classe desfavorecida têm menos impacto ante a sociedade como um todo, porém causam insegurança, sendo mais enfatizados pelos sistemas.

Além disso, os crimes de colarinho branco contam com grande influência sobre testemunhas, vítimas, Poder Judiciário e sua forma de eleição, Administração Pública, Legislativo, financiamento de campanhas políticas, foros privilegiados, cargos comissionados, impedimentos, imunidades, atuação de lobistas, todo esse aparato funcionando de forma a proteger os criminosos de colarinho branco.

Sendo assim, mesmo esses crimes atingindo públicos em larga escala, são pouco perseguidos pelas instituições em relação aos crimes cometidos pela classe desfavorecida, restando, geralmente, a cargo de processos cíveis ou administrativos.

Baratta faz essa análise sobre a ausência de foco nos crimes cometidos pelo público selecionado, informando que esses crimes são representados de forma inferior à sua “incalculável cifra negra” (desvios que sequer são descobertos ou processados), e a partir disso haveria essa definição de criminalidade sob a perspectiva singular, classicista, que é demonstrada “principalmente nos estratos inferiores e pouco representada nos estratos sociais superiores”. (BARATTA, 1999, p. 55).

A respeito desses crimes, temos a Teoria da Associação Diferencial, que propõe que o comportamento criminoso de indivíduos tem sua gênese pela aprendizagem, com o contato com padrões de comportamento favoráveis à violação da lei em sobreposição aos contatos contrários à violação da lei, estabelecida por Edwin Sutherland, que demonstrou um novo conceito, direcionado a um grupo de pessoas, que por suas características, supostamente não cometeriam crimes. Ele os chamou de criminosos do colarinho branco (white-collar crime). SHECAIRA nos dirá que “o crime do colarinho-branco é aquele que é cometido no âmbito da sua profissão por uma pessoa de respeitabilidade e de elevado estatuto social”. (SHECAIRA, 2004, p. 198).

Cometido por quem desempenha determinada função na sociedade, o crime do colarinho branco é muito mais agressivo no contexto geral, pois as suas consequências podem ser mais gravosas do que outras condutas criminosas

praticadas pela população menos favorecida. Não obstante a ausência do sentimento de impacto imediato na sociedade, como seria no caso de um crime de homicídio ou lesão corporal, os resultados interferem de forma indireta em todos os setores, causando danos na educação, saúde, segurança pública, etc.

São crimes cometidos por pessoas com grande influência política e econômica, as quais, na maioria das vezes, recebem tratamento corporativista, sendo as suas ações até mesmo ignoradas ou abrandadas, a exemplo da criação do instituto da delação premiada.

Da Colaboração Premiada

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. (BRASIL, Lei 12.850, 2013)

Essa concepção de crime do colarinho branco contribuiu para dar uma nova interpretação sobre os reais fatores que determinariam a prática delituosa. Os autores desses crimes são pessoas bem sucedidas e com boa situação econômica, não se podendo mais identificar a criminalidade somente com base na pobreza ou na falta de inserção social.

4 FORMAS DE MANUTENÇÃO DO CONTROLE SOCIAL

Como já vimos anteriormente, a história demonstra o formato da penalidade imposta socialmente desde a antiguidade até o acontecimento de fatos que levaram à inserção e consolidação do que conhecemos como pena atualmente, a respeito disso, Michel Foucault, na obra “Microfísica do Poder” cita a transição da fase da punição à vigilância, conforme segue:

[...] O momento em que se percebeu ser, segundo a economia do poder, mais eficaz e mais rentável vigiar que punir. Este momento corresponde à formação, ao mesmo tempo rápida e lenta, no século XVIII e no fim do fim do XIX, de um novo tipo de exercício do poder. Todos conhecem as grandes transformações, os reajustes institucionais que implicaram a mudança de regime político, a maneira pela qual as delegações de poder no ápice do sistema estatal foram modificadas. Mas quando penso na mecânica do poder, penso em sua forma capilar de existir, no ponto em que o poder encontra o nível dos indivíduos, atinge seus corpos, vem se inserir em seus gestos, suas atitudes, seus discursos, sua aprendizagem, sua vida quotidiana. (FOUCAULT, 1979. P. 74)

Para Foucault, a aceitação do poder e sua manutenção ocorre porque não é exercido apenas de forma impositiva, mas produz saber, remete ao prazer, produz discurso. Sendo, dessa forma, uma rede produtiva que atinge todo o corpo social muito mais do que uma instância negativa que tem por função reprimir. (FOUCAULT, 1979).

4.1. CONCEITO

García-Pablos de Molina aduz que o controle social é entendido como o conjunto de instituições, estratégias e sanções sociais, que pretende promover e garantir que o indivíduo se submeta aos modelos e normas sociais. (GARCÍA, 2002)

Assim, podemos constatar a necessidade de a sociedade dispor de mecanismos disciplinares que assegurem a convivência dos seus membros. O controle social é, portanto, esse aparato de ideologias e regras que submetem os indivíduos às normas postas numa sociedade, sendo estas variáveis de acordo com o lugar e o tempo que estão inseridas.

Para Emile Durkheim, a construção do ser social, realizada em grande parte através da educação, é a assimilação pelo indivíduo de uma série de normas e

princípios morais, religiosos, éticos ou de comportamento, que determinam a conduta do indivíduo num grupo. (DURKHEIM, 1998)

Tais mecanismos de intervenção da sociedade são utilizados para que os indivíduos se comportem de acordo com as regras sociais. Através de métodos concretos e simbólicos, os governantes influenciam o modo de pensar, de ser, valores e crenças dos indivíduos, com o objetivo de manter determinado ordenamento social.

4.2 TIPOS DE CONTROLE

Temos dois sistemas de controle social, o filósofo Norberto Bobbio denomina essas formas de controle social como internas e externas.

Repetindo a velha distinção, ainda de modo mais preciso, a teoria política distingue hoje, substancialmente, duas formas de controle social, a influência e o poder (entendendo-se por “influência” o modo de controle que determina a ação do outro incidindo sobre sua escolha, e por “poder” o modo de controle que determina o comportamento do outro pondo-o na impossibilidade de agir diferentemente). Mesmo partindo-se dessa distinção, resulta claro que existe uma diferença entre a proteção jurídica em sentido estrito e as garantias internacionais: a primeira serve-se da forma de controle social que é o poder; as segundas são fundadas exclusivamente na influência. (Bobbio, 1909, p. 22-23)

O controle externo corresponde ao controle formal, diz respeito à intervenção direta, ocorrendo no momento em que o infrator não age em conformidade com o comportamento geral. Condiz com as leis e regras institucionalizadas. Sendo aplicadas sanções, punições ou outras formas de intervenção que possam garantir que os indivíduos sigam o padrão estabelecido, visando a instauração da ordem, como ocorre com a polícia. Nesse sentido, O Estado legitima a polícia para que esta possa garantir que as ações dos indivíduos não ultrapassem as leis.

Já o controle interno, correspondente ao controle informal, se baseia naquilo que o meio social consegue interiorizar, isto é, tornar uma ideia, pensamentos ou parte da consciência de um indivíduo, correspondendo as normas de conduta social que são reconhecidas e compartilhadas em uma sociedade, como crenças, costumes, valores e etc. Normas e valores específicos desse meio social, considerados indispensáveis para a própria ordem social, são introduzidos ao processo de construção da identidade do sujeito, que passa a delimitar suas ações

de acordo com esse conjunto normativo. Como Bobbio esclarece, os controles internos agem por meio de sua própria consciência, fazendo com que o indivíduo controle seu comportamento através da sua própria concepção de certo ou errado, ou seja, com suas crenças e valores. (BOBBIO, 1909)

Esse tipo de controle, no entanto, depende de um processo de socialização bem construído, realizado de forma suficiente a ponto do indivíduo se tornar vigia de seus próprios comportamentos. Michel Foucault dedicou sua obra “Vigiar e Punir” (1987) ao entendimento dessas formas de controle social. Ele verifica a existência do sujeito dócil, útil e submisso à ordem estabelecida fomentada através de processos “disciplinadores”, nos quais o indivíduo é modelado de acordo com o meio social.

Foucault pesquisou instituições disciplinadoras, como escolas e quartéis, onde os indivíduos que ali permanecem vivem sob o controle da instituição, produzindo, quando do sucesso desta, um sujeito dócil e “útil” ao seu contexto social.

O controle social é, portanto, um conjunto entre formas externas de intervenção no comportamento do sujeito desviante e um processo de construção de uma consciência a partir das regras e normas de uma sociedade, que exercem força sobre a nossa individualidade, de forma que quase sempre delimitamos nossas ações de acordo com o controle do nosso próprio comportamento a partir da convicção moral.

Um determinado grupo estabelece a ideia de verdade, porém, não existe verdade absoluta. Essa verdade estabelece o correto e incorreto, a bondade e maldade, o normal e o patológico. Através disso, o poder disciplinar controla a vontade e o pensamento através do processo de normalização. Normalização que enumera e controla os indivíduos através da linguagem visando o cumprimento do seu papel social. (FOUCAULT, 1987).

Em que pese tenham aparência natural e evidente, os saberes e discursos dependem de determinadas condições. Dessa forma, variam com o tempo e com o espaço, a exemplo de condutas que eram tipificadas e deixaram de ser, como os crimes de vadiagem, adultério, sedução, entre outros.

Em microfísica do Poder, Foucault afirma que o capitalismo se perpetua devido aos micropoderes, exercício de poderes que estão presentes em todo corpo

social conduzindo ao conceito de “sociedade disciplinar”. Estado e grupos sociais fazem uso do poder, que é exercido de maneira sutil em instituições, espaços de produção, organizações políticas, vínculos familiares. Somente a partir da disciplina seria possível garantir a produtividade, a aceitação das normas, o pensamento metódico requerido pelo capitalismo, que é consagrado através do consumo, da biotecnologia, entre outros.

A partir do capitalismo e da riqueza através das matérias-primas, máquinas e instrumentos de acesso aos trabalhadores da classe popular, tornou-se necessário proteger esses bens. Nesse período, a moral foi utilizada de forma rigorosa, sendo o século XIX invadido por campanhas de cristianização junto aos operários. Foi absolutamente necessário constituir o povo como um sujeito moral, para afastá-los da delinquência, trazendo a ideia dos delinquentes como perigosos para ricos e pobres. Não coincidentemente, a literatura policial ganhou importância nos jornais, cujas narrativas de crimes eram pejorativas e buscavam enfatizar os vícios dos delinquentes e sua responsabilidade pelo grande perigo eminente. (Foucault, 1979)

Ainda nessa relação entre poder e verdade, Foucault investiga os mecanismos que existem na sociedade através de dois pontos de referência ou dois limites: “por um lado, as regras do direito que delimitam formalmente o poder e, por outro, os efeitos de verdade que este poder produz, transmite e que por sua vez reproduzem-no. Um triângulo, portanto: poder, direito e verdade”. (FOUCAULT, 1979, p. 100)

Nesta perspectiva, a verdade é ditada por quem detém o poder, de acordo com seus interesses e necessidades, sendo esta inserida como regra (direito) a fim de que discursos sejam reproduzidos com base naquela realidade e a sociedade respeite, conviva, acredite naquilo que está sendo exposto.

Sabendo-se que o discurso da verdade fixa os limites de direito do poder, é possível pensar nas regras de direito emitidas pelas relações de poder para produzir discursos de verdade. Em uma sociedade como a nossa, e em qualquer sociedade, existem várias relações de poder que caracterizam corpo social que não se dissociam, se estabelecem, tampouco funcionam sem que haja produção, acumulação, circulação e funcionamento do discurso. Sendo submetidos pelo poder à produção da verdade, só é possível exercê-lo através de tal produção, em qualquer sociedade. (FOUCAULT, 1979).

A respeito dessa ideia de dominação, Foucault esclarece que esta se estabelece de uma forma recíproca, conforme segue:

Fazer sobressair o fato da dominação no seu íntimo e em sua brutalidade e a partir daí mostrar não só como o direito é, de modo geral, o instrumento dessa dominação – o que é consenso – mas também como, até que ponto e sob que forma o direito (e quando digo direito não penso simplesmente na lei, mas no conjunto dos aparelhos, instituições e regulamentos que aplicam o direito) põe em prática, veicula relações que não são relações de soberania e sim de dominação. Por dominação eu não entendo o fato de uma dominação global de um sobre os outros, ou de um grupo sobre outro, mas as múltiplas formas de dominação que podem se exercer na sociedade. Portanto, não o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas: não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que existem e funcionam no interior do corpo social. (Foucault, 2008, P. 181)

Dessa forma, verifica-se que a escravidão atual diversamente àquela baseada na coerção e na força, se dá através do controle do pensamento, em que o indivíduo alienado não detém o controle da sua própria vida, permanecendo subjugados, sem perceber a prisão invisível a que está inserido. Isso só é possível devido à falta de reflexão crítica dos indivíduos, sendo fácil moldá-los à realidade que os dominantes necessitam para manter o status quo.

Assim, a realidade é construída pelos detentores do poder nas relações de força na sociedade de maneira que ela seja modificada e ajustada de acordo com os interesses do momento histórico. Os dominados aceitam a verdade imposta, ainda que esta seja contraditória e vise à manutenção das discrepâncias sociais.

O controle do pensamento é realizado através da mídia e da publicidade, sendo disseminados meios como a sociedade de consumo como ideal de prazer e felicidade em propagandas.

Bobbio enfatiza que há uma tendência de manutenção da solução de continuidade entre os ordenamentos antigos e os ordenamentos atuais, que se dá através do:

[...] Processo inexorável de concentração do poder de comando sobre um determinado território bastante vasto, que acontece através da monopolização de alguns serviços essenciais para a manutenção da ordem interna e externa, [...] bem como através do reordenamento da imposição e do recolhimento fiscal, necessário para o efetivo exercício dos poderes aumentados. (BOBBIO, 1995, p.68)

A classe dominante comanda os meios de comunicações, fomentando opiniões que sejam favoráveis aos seus interesses. Contam, também, com o

privilégio político, com a repressão aos movimentos que contrariam seu poder, como a censura, degradação nos setores da cultura e educação, de modo que a grande maioria da população funcione como mão de obra barata, assim, a classe dominante se perpetua no poder.

Como já vimos, a ideologia é uma das estratégias das classes dominantes se manterem no poder. Através dessa dominação, é divulgada uma relação natural entre exploração e desigualdade, em que aqueles que são ricos merecem ser e que, através do esforço e força de vontade todos poderão conquistar bens materiais.

Destarte, o controle social pode ser visto por um lado como sendo necessário para que todos possam conviver em um mesmo espaço social já que com a sociedade, é necessário certo controle para o convívio de forma harmônica, do contrário, é possível o desenvolvimento de crises sociais. E, por outro lado, o controle social pode ser visto como tendo a função de domínio da classe dominante, ou seja, o Estado (principal responsável pelo controle social), de modo simbólico, através das suas instituições, transmitiria os interesses de uma classe, com objetivo de manter a estratificação social que já está estabelecida.

4.3 OS INSTITUTOS FOMENTADORES DA MANUTENÇÃO DO “STATUS QUO” NO SISTEMA PENAL

Michel Foucault, ante ao campo das pesquisas que realizou nas instituições como prisões, escolas e hospitais, afirma categoricamente, em sua obra, a semelhança entre os padrões emitidos por estas, reiterando que tais instituições teriam, a princípio, a mesma função sob o indivíduo, qual seja, articular o comportamento a fim de moldá-los conforme as regras impostas pela sociedade. Nesse enfoque, veremos como funcionam essas e outras instituições de forma a atingir o objetivo pretendido.

4.3.1 Escola

Em *Microfísica do Poder*, Foucault aponta a escola como grande disseminadora do comportamento disciplinar, em que desde logo cedo, as ideias,

assim como a própria estrutura física do local, funcionam para tornar indivíduos “dóceis”, conforme verifica-se:

[...] Pois se o poder só tivesse a função de reprimir, se agisse apenas por meio da censura, da exclusão, do impedimento, do recalçamento, à maneira de um grande super-ego, se apenas se exercesse de um modo negativo, ele seria muito frágil. Se ele é forte, é porque produz efeitos positivos a nível do desejo – como se começa a conhecer – e também a nível do saber. O poder, longe de impedir o saber, o produz. Se foi possível constituir um saber sobre o corpo, foi através de um conjunto de disciplinas militares e escolares. E a partir de um poder sobre o corpo que foi possível um saber fisiológico, orgânico. (FOUCAULT, 1979, P. 84)

Mais que isso, o filósofo aponta semelhança entre a escola militar de 1751 com a estrutura carcerária conhecida atualmente, alegando que os primeiros modelos desse tipo de isolamento teriam sido colocados em prática nos “(...) dormitórios da Escola Militar de Paris, em 1751. Cada aluno devia dispor de uma cela envidraçada onde ele podia ser visto durante a noite sem ter nenhum contato com seus colegas, nem mesmo com os empregados”. (FOUCAULT, 1979, p. 116)

A própria estrutura escolar, que é captada pelo ser humano desde cedo, demonstraria ideias de submissão entre alunos e professores, havendo, também, lugares determinados para serem ocupados, fixamente. Lugares marcados, saída autorizada somente por meio de consentimento da autoridade escolar, os alunos dispersos são colocados separados, de forma a se juntarem com alunos comportados. As “celas”, os “lugares” e as “fileiras” são organizados pela disciplina, tornando os espaços arquiteturais, funcionais e hierárquicos. Fixam e circulam e retalham comportamentos individuais, indicando lugares e valores para que a obediência seja garantida. (FOUCAULT, 1979)

Os alunos devem pronunciar poucas palavras, não havendo muitas explicações, o silêncio é interrompido por sinais como sinos, palmas, gestos, olhar, ou ainda por aparelhos de madeira utilizados nas Escolas Cristãs. (FOUCAULT, 1979)

Tanto nas oficinas, como nas escolas e no exército existe de forma repressora uma espécie de micropenalidade do tempo que remete aos atrasos, ausências, interrupções das tarefas, assim como da atividade, remetendo a desatenção, negligência, falta de zelo, da maneira de ser, desobediente e grosseiro, dos discursos, a tagarelice e insolência, do corpo, da sexualidade.

Sendo utilizado, com sutileza, pequenas punições como castigo físico leve, privações e algumas humilhações, assim, frações mais brandas da conduta são penalizadas, atribuindo função punitiva a situações aparentemente indiferentes do aparelho disciplinar, levando ao extremo, para que tudo possa servir para punir a mínima coisa. (FOUCAULT, 1979)

Dessa forma, o indivíduo, desde cedo, estaria familiarizado com a ideia de castigo/punição a partir do descumprimento das normas postas em determinado ambiente, fazendo com que haja normalidade nas ideias de submissão.

4.3.2 Religião

Como já visto anteriormente, a religião fora utilizada como forma de moralizar as condutas dos indivíduos proletariados no momento em que estes tiveram, a partir do processo de industrialização, acesso direto aos bens da classe dominante. Os processos de cristianização dos operários dessa época tinham o objetivo de afastá-los da delinquência, assim, a ideia de que os delinquentes eram prejudiciais a todas as classes, inclusive ao proletariado, era disseminada amplamente. “O que furtava não furtar mais; antes trabalhe, fazendo algo de útil com as mãos, para que tenha o que repartir com quem estiver em necessidade”. (A BÍBLIA SAGRADA, Efésios, 4:28)

Antes disso, tivemos outros episódios que consagraram a tentativa de impor as classes de estratos sociais mais baixos essa opressão ligada à moralidade e à religiosidade, como ocorreu na cristianização forçada aos escravos que ganhavam a carta de alforria.

Sabe-se que, desde sempre, a religião teve grande influência na construção das normas sociais e do direito, sendo, como já exposto, até mesmo confundido com o próprio direito, em que regras morais cristãs, em muitos momentos, se tornaram leis em vigor.

Karl Marx, em “Contribuição à Crítica da Filosofia do Direito de Hegel”, referiu-se à religião como “ópio do povo”, alegando que esta não era apenas forma de domínio da classe dominante contra os operários, mas, acima disso, mantinha discurso capaz de fazer com que os indivíduos oprimidos se sentissem bem nessa situação. Ele afirma que a religião é produzida pelo Estado e pela sociedade,

funcionando como uma espécie de teoria geral, em que seu resumo enciclopédico, a sua lógica popular, entusiasmo, sanção moral, base geral de consolação e de justificação são consagrados na sociedade. (MARX, 1843)

Em nome da religião, muitas barbáries foram cometidas, principalmente na idade média em que se utilizava tal respaldo para concretizar torturas, corrupções, exploração dos povos. Inclusive, fala-se na venda de indulgências da Igreja Católica, que teria negociado crimes por valores daqueles que pouco tinham.

Além disso, a igreja também lançou uma lista de livros proibidos, visando manter sua supremacia e coibir pensamentos contrários aos que pregava. O que demonstra a utilização da censura como forma de restringir as ideias dos indivíduos, alimentando o temor da punição divina, de forma a consolidar a sua dominação.

4.3.3 Política

Aqueles que detêm o poder pretendem manter a distribuição deste no formato que existe em um determinado momento da história. São aceitas alterações, desde que o elo principal do controle permaneça inalterado.

Na política, vemos que quando o cenário brasileiro ameaça mudar, sobrevivendo operações que visam encarceramento de criminosos detentores de grandes riquezas e poder, percebemos, ao mesmo tempo, movimentação política para perpetuação do *status quo* que é favorável a estes. O exemplo disso, temos o Congresso Nacional, recentemente, trabalhando para intimidar juízes, procuradores e policiais, além de lançar projetos de lei sempre favoráveis ao interesse que está sendo ameaçado, como os projetos de lei que visavam impedir acordo de delação com pessoas presas, e outros que visam alterar decisão do Supremo de que condenados em segunda instância podem ser presos.

A partir dessa reconhecida impunidade no Brasil, os magistrados e os tribunais, ainda que dotados de capacidade e qualificação para aplicar as leis, lidam com grandes dificuldades para torná-las eficazes, visto que existem diversos recursos existentes no processo penal brasileiro em favor desses réus. Isto é, sem mencionar quando os próprios julgadores fazem parte de esquemas montados para beneficiar políticos em suas sentenças.

Não há interesse político em mudar essa realidade. Assim, ao passo que a corrupção atua de forma a manter no poder aqueles que lá se encontram, estes, de forma cíclica, mantêm a corrupção.

Através da corrupção, campanhas eleitorais são realizadas de forma ampla, a custo do dinheiro público desviado. Empresas internacionais são favorecidas através de pactos entre políticos que se utilizam de tal favorecimento para maquiar os valores desviados. Ainda, o tráfico de influência que ocorre no setor político, fomenta a troca de favores nas quais algum poder da esfera política, em prol de interesses individuais, tome decisões, apoie, ou deixe de apoiar políticos ou projetos.

4.3.4 Prisões

Sabe-se que as instituições prisionais não conseguem atingir, de forma efetiva, a finalidade de ressocialização a qual se destinam, e que o cárcere ocorre com muitas violações à direitos fundamentais dos cidadãos reclusos.

Para reintegrar o preso à sociedade, os meios de comunicação e o acesso à informação deveriam ser estendidos, porém, o contrário acontece já que o acesso à informação ajuda a formar o indivíduo socialmente. A regra imposta para a existência do próprio presídio já relativiza direitos básicos como a liberdade de ir e vir, bem como o devido processo legal e muitos outros direitos são violados por essa instituição.

Longe de promover qualquer ressocialização ou melhora no indivíduo, sabe-se que os presos costumam sair das cadeias mais perigosas do que quando entraram. Ainda, podemos afirmar que as prisões funcionam como forma de manter o status quo social. O público da prisão, em geral, é bem definido, funcionando, assim como uma nova redefinição do que tínhamos como senzala.

Foucault, na obra *Vigiar e Punir*, aduz que: “As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta”. (FOUCAULT, 1987, p. 292)

Com a história, a forma de punir ganhou novas roupagens, conforme a necessidade da época, assim, o capitalismo culminou com esse modelo de controle social que conhecemos.

A respeito da sociedade econômica desenvolvida no século XIX, Foucault infere que eram de acordo com a necessidade demográfica ou social, urbanização, deslocamento de populações do campo para as cidades, acumulação da riqueza, sendo que quando tal riqueza é acumulada em forma de estoque, de mercadoria armazenada, de máquinas, surge a necessidade de guardar, vigiar e garantir a segurança daquele patrimônio. (FOUCAULT, 2002).

Dessa forma, levando em consideração a necessidade de vigilância para proteger o capital, verificamos o Estado moderno originando uma sociedade baseada no controle e vigilância moral de seus membros, no qual estabeleceu a prisão como meio adequado para controlar o indivíduo.

Assim, o modelo econômico oriundo do capitalismo e a ideia de proteção dos bens de produção, impulsionaram os conflitos de classes que foram usados como justificativa para a atuação do poder repressivo.

FOUCAULT aponta o problema enfrentado pela sociedade e autoridades públicas que se utilizaram, ao longo do tempo, de vários processos punitivos até consagrarem o Direito Penal na sociedade, que de forma implícita, se utiliza deste para “consertar” os indivíduos desviados. Tanto a vigilância como a punição são poderes, tem a intenção de educar indivíduos para que cumpram normas e leis de acordo com a vontade daqueles os quais detêm o poder. Vigilância seria, assim, uma forma para se observar indivíduos, fiscalizando-os para saber se realmente respeitam as normas vigentes. (FOUCAULT, 1987).

O nosso atual modelo econômico de sociedade, pautado no lucro e no acúmulo de riquezas, perpetua com a realidade de que diversas pessoas serão banidas para que os interesses da elite continuem invioláveis. Nesse contexto, o Direito Penal, enquanto mecanismo de controle social, administra e estabelece comportamentos a serem seguidos para que se possa viver com “dignidade” em uma sociedade marcada pela busca desenfreada por poder e dinheiro.

5 LEGITIMIDADE DO SISTEMA PENAL

Como se verifica na prática, a prisão tem fracassado como instrumento de ressocialização. Contrariamente, temos o aumento das situações de risco, vulnerabilidade social, insegurança, em que o aumento dos investimentos públicos em ações repressivas demonstra o âmbito político-social do sistema penal como instrumento de contenção das massas.

O poder público estabeleceu as punições sob o discurso de regular as relações sociais, promover a segurança e a defesa social, garantindo a ordem, a liberdade e o cumprimento das normas. Assim, hodiernamente, as prisões funcionam como instrumento de controle social e dominação de uma classe sobre a outra, sendo legitimada por discursos incoerentes e sem qualquer efeito prático, como o que remete à revitalização de pessoas e de melhoria de comportamentos ante a conduta social pretendida.

Com a Criminologia Crítica, a crise no sistema penal e sua incapacidade de promover a ressocialização dos indivíduos deslegitimaram as finalidades defendidas pelo Direito Penal. Aceita-se, então, que o sistema penal atue mais como mantenedor da verticalização social, subjugando as classes mais baixas no intuito de manter o poder sob a égide da classe dominante, que é responsável por fazer as regras e definir a quem estas serão aplicadas.

Nesse sentido, somos remetidos à ideia da pena retributiva, na qual considera-se a religiosidade, representada através da vingança e pautada na justiça divina, e na retribuição da lei penal, em que o legislador estabelece que o juiz deva aplicar a pena conforme se faça necessária e suficiente para reprovação do crime. A teor da retribuição da lei penal, vejamos o artigo 59 do código penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, CP, 1940)

Assim, temos que a nossa legislação penal consagrou a reprovação do crime, ou seja, a censura do ato praticado pelo indivíduo, bem como a prevenção, que trata das finalidades que a pena alcançaria, conforme será visto adiante.

5.1 TEORIAS LEGITIMADORAS DA PENA

O discurso legitimador do Sistema Penal se respalda através da retribuição e ressocialização, que Zaffaroni e Pierangeli consideram buscar a ressocialização do preso e, ao mesmo tempo, advertir toda a população sobre a inconveniência de agir de forma igual. (ZAFFARONI; PIERANGELI. 2004)

Assim, a gênese do discurso legitimador da pena privativa de liberdade seria que a pena se trata de uma retribuição equivalente ao mal causado pelo crime, sendo necessária ainda para que o indivíduo seja ressocializado e não mais volte a delinquir.

5.1.1 Teoria Absoluta/Retributiva

A respeito das teorias que legitimam (ou não) a pena, temos a teoria absoluta ou retributiva, revelando que a pena se justifica por si só, não existindo qualquer motivação para sua aplicação, além do que merecer recebe-la, fazer justiça.

Para Kant, a justiça retributiva vigora como lei inviolável, imperativo categórico, em que a pena era aplicada por questões de justiça, o mal que o indivíduo recebe decorre do mal que cometeu, sendo essa a justificativa. (KANT, 2004).

Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt estabelece a função da pena como forma de buscar a justiça, retribuindo o mal causado pelo ofensor, já que este optou pelo cometimento do crime, devendo, portanto, ser responsabilizado pelo ato praticado, conforme vejamos:

Segundo este esquema retribucionista, é atribuído à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, é o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para

distinguir entre o justo e o injusto. Isto se entende quando lembramos da substituição do divino homem operada neste momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal. (BITENCOURT, 2004, P. 74)

Dessa forma, podemos estabelecer uma relação entre a teoria retributiva e a vingança ocorrida nos tempos primitivos, já que se pretende com ambas que o infrator seja punido unicamente para que pague o mal que cometeu.

João Farias Júnior apud Bernard SHAW infere que a punição retributiva ao homem necessita que ele passe por injúrias e aviltamentos, enquanto que sua melhora depende da reforma deste, não sendo possível reformar o homem por meio de injúrias e aviltamentos. (FARIAS JÚNIOR, 2009).

A respeito disso, temos que o livre-arbítrio do homem é relacionado ao seu caráter, de forma que se o homem não tem sua moralidade formada, haverá pré-disposição para o cometimento de crimes. Assim, o crime não foi escolhido por este, mas fora contraído a partir de circunstâncias criminosas, exógenas ou endógenas. (FARIAS JÚNIOR, 2009).

A retribuição penal seria, dessa forma, uma estratégia do poder público para respaldar a utilização da força e da segurança pública, não assumindo quaisquer benefícios ao indivíduo, tampouco à sociedade, mas de forma contrária, degradando seus destinatários, e, conseqüentemente, tornando-os piores no contexto social.

5.1.2 Teoria Relativa/Preventiva

De forma contrária, a teoria preventiva ou relativa afirma que deve haver finalidade específica para justificar a aplicação da pena. Podendo ser essas finalidades, gerais ou especiais. As gerais, como o próprio nome sugere, defende que a pena tem função não sobre o indivíduo penalizado, mas para a sociedade como um todo, a pena agiria como um exemplo para as demais pessoas. Já na especial, a finalidade é atingir o agente especificamente, seja para afastá-lo do convívio social ou para integrá-lo à sociedade. As duas teorias, relativa geral ou especial tem, portanto, aspectos positivos ou negativos.

Haroldo Caetano da Silva afirma que para essa teoria, a pena teria finalidade de evitar o cometimento de novas infrações, seja através do caráter geral em que a intimidação atinge todos os destinatários da lei, inibindo a prática de crimes potenciais, seja pelo caráter especial, afastando o indivíduo infrator da

sociedade para que não cometa outros crimes e seja corrigido. (SILVA, Haroldo Caetano da. 2002).

A respeito de a pena ter finalidades gerais e/ou especiais, Carnelutti estabelece a contradição da pena em ser favorável ao acusado e à sociedade reciprocamente:

[...] A pena não serve somente para a redenção do culpado, mas também para a advertência dos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e por isso deve os assustar; e não é este um discurso que deva se tomar por chacota; pois ao menos deriva dele a conhecida contradição entre função repressiva e a função preventiva da pena: o que a pena deve ser para ajudar o culpado não é o que deve ser para ajudar os outros; e não há, entre esses dois aspectos do instituto, possibilidade de conciliação. (CARNELUTTI, 2006, P. 103)

A teoria relativa geral tem aspecto positivo quando estabelece que a pena tem a função de manter valores sociais. A punição demonstra a importância de certos valores para a sociedade, como a vida. A teoria relativa geral tem aspecto negativo ao defender a ideia de intimidação, pois a sociedade deve ter o infrator como exemplo para que aquela conduta não se repita, havendo uma coação psicológica para evitar que as pessoas delinquam. A teoria relativa especial de aspecto positivo afirma que a pena serve para beneficiar o indivíduo, melhorá-lo socialmente, ressocializá-lo, reeduca-lo, enquanto a teoria relativa especial de aspecto negativo prega que a finalidade da pena é a contenção do agente.

Dessa forma, é possível constatar que Sistema Penal não ascendeu, nem ascenderá suas principais funções legitimadoras, qual seja, a prevenção e a ressocialização.

5.1.2.1 A pena como prevenção especial

A Prevenção Especial é direcionada ao próprio indivíduo, com o objetivo de evitar que o mesmo volte a praticar o delito, e, ainda, visando sua ressocialização e reeducação ante as normas sociais impostas. O aspecto positivo da funcionalidade da pena, portanto, trata da correção representada pela ideia de ressocialização do criminoso enquanto a pena é cumprida.

Baratta, a respeito disso, expõe a incapacidade Preventiva da pena, inferindo que a legitimidade da pena através do discurso do controle e da redução da criminalidade e defesa social são promessas que não se cumprem. Ele alega que a

prisão “(...) consolida verdadeiras carreiras criminosas cunhadas pelo conceito de ‘desvio secundário’. O cárcere, ao invés de ser um método ressocializador, é um fator criminógeno e de reincidência”. (BARATTA, 1993, p. 50-51).

A respeito dos programas de ressocialização, ainda que fossem corriqueiros, precisariam respeitar a autonomia do preso, não restando ao Estado a prerrogativa de decidir sobre o “melhoramento” moral das pessoas da forma que desejar.

O aspecto negativo da prevenção especial trata da segurança social, em que o preso estaria impedido de praticar novos crimes contra a sociedade enquanto a pena está sendo executada, ela se dá através da neutralização do criminoso.

No entanto, é sabido que a privação de liberdade produz maior reincidência, exercendo influência negativa na vida do condenado, como a degradação social; formação da autoimagem de criminoso; sendo que a execução da pena privativa de liberdade por si só representa desintegração social do condenado. Sem falar que, em muitos casos, os crimes são cometidos dentro do próprio cárcere, ou comandados através dele.

A respeito da forma como a prisão age ante ao preso, Zaffaroni aduz que a prisão tem como efeito a submersão do indivíduo na cultura da cadeia que não corresponde à vida em liberdade, alegando que não se pode justificar pela reeducação ou tratamento já que a forma como se dá o instituto prisional ocorre de forma contrária à tais justificativas. Aponta, ainda, a estatística de que 70% dos presos não estariam condenados, o que evidencia a falsidade do discurso de ressocialização.

Para Zaffaroni, a prisão age dessa forma para condicionar o indivíduo, de forma a exigir os papéis que também são formulados por outras agências de controle, agindo como uma “lavagem cerebral”. No entanto, e embora a prisão seja sempre deteriorante, é possível observar que nem sempre o resultado é eficaz como reprodutor de clientela. Efetivamente como já vimos, os diferentes graus de sensibilidade às exigências do papel dependem da maturidade do indivíduo que, se não puder distinguir muito nitidamente os limites do seu mundo exterior, será rapidamente invadido. Em um pequeno número de casos, esta invasão terá um efeito desestruturante e a deterioração do indivíduo será em direção à psicose ou ao suicídio; em um número muito maior o indivíduo se deteriorará assumindo o papel de acordo com as exigências; em um pequeno número de casos resistirá e sua

deterioração não se desenvolverá em nenhum dos dois sentidos. “Há ainda um pequeno número de hipóteses nos quais o indivíduo, mesmo na prisão, não ‘se vê’ como ‘criminoso’, e, portanto, as exigências do papel são diferentes”. (ZAFFARONI, 2001, p.136).

A crise na aplicação da pena confronta princípios, como o devido processo legal, demonstrando a seletividade do sistema que se torna irreversível, tendo em vista que a prisão faz com que o preso passe a conviver com a cultura da prisão, se adaptando ao ambiente em que está inserido, através da sua autoimagem como criminoso, e, ao mesmo tempo, perde a convivência social.

5.1.2.2 A pena como prevenção geral

A Preventiva Geral tem a pena com caráter ameaçador, como aduz Cezar Roberto Bittencourt, “com a ameaça de pena, avisando os membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; e, por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada”. (BITENCOURT, 2000, p. 76).

O aspecto negativo da prevenção geral funciona com o Estado desestimulando as pessoas a praticarem crimes, pela ameaça da pena. Porém, não é a gravidade da pena que desestimula a prática do crime, mas a certeza da punição. Até porque, pela análise social que fizemos, a grande maioria do público encarcerado desconhece as leis em termos quantitativos.

Além disso, princípios como a dignidade da pessoa humana são violados, em prol do aumento do sofrimento dos acusados, visando desestimular o comportamento criminoso por outros indivíduos da sociedade.

Conforme aduzem Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista: “a criminalização assumiria uma função utilitária, livre de toda consideração ética e, por conseguinte, sua medida deveria ser a necessária para intimidar aqueles que possam sentir tentação de cometer delitos”. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003; p. 117).

Já o aspecto positivo da prevenção geral seria representado através da confiança na norma, do reconhecimento da pena como intimidação legítima causada pela reprovação do descumprimento da norma, gerando consequências ao criminoso, o que é aceito pela sociedade que acredita que somente serão punidos

os que delinquem. Refletindo, portanto, na fidelidade jurídica dos cidadãos ante ao sistema posto.

A prevenção geral, na sua corrente positiva, afirma que a função do direito penal é dar afirmação aos valores, e, devido a essa afirmação, os sujeitos se absterão da prática de delitos. (BRANDÃO, 2008)

A conduta da sociedade é direcionada a partir da demonstração do valor dos bens jurídicos, criando-se os tipos penais, com suas penas e critérios de gravidade e reprovação. Ainda, ocorre relação de confiança entre indivíduo e Estado, no qual aquele acredita que o Direito é aplicado de forma efetiva. E, também, através do sentimento ante a sanção aplicada, a partir da ideia de que o conflito foi solucionado.

Sobre essa teoria, Zaffaroni e Batista estabelecem que:

A partir da realidade social, essa teoria se sustenta em mais dados reais que a anterior. Segundo ela, uma pessoa seria criminalizada porque com isso a opinião pública é normalizada ou renormalizada, dado ser importante o consenso que sustenta o sistema social. Como os crimes de “Colarinho Branco” não alteram o consenso enquanto não forem percebidos como conflitos delituosos, sua criminalização não teria sentido. Na prática, tratar-se-ia de uma ilusão que se mantém porque a opinião pública a sustenta, e convém continuar sustentando-a e reforçando-a porque com ela o sistema penal se mantém: ou seja, o poder a alimenta para ser por ela alimentado. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, P. 122)

Nossa legislação é pautada em tais teorias, de forma unificada, o que é consagrado ao determinar a aplicação da pena, como já vimos no artigo 59 do Código Penal: “(...) conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Isto é, a reprovação representa a retribuição da culpabilidade; enquanto que a prevenção do crime abrange a relativização. (BRASIL, Código Penal, 1940).

Sobre as teorias unificadas da pena, podemos concluir que tal unificação não suprime suas inexatidões individuais. Além disso, ao aceitar funções heterogêneas da pena, culminando com a convergência de teorias contraditórias, deixa-se margem à preferência da punição hipoteticamente mais adequada ao caso concreto.

Dessa forma, o direito penal parece funcionar de forma simbólica na população, ocultando a legitimação do poder político do Estado, o viés de política social do direito penal, e a legitimação do poder político do Estado em virtude da eficiência repressiva no confronto com o crime.

5.2 TEORIAS DESLEGITIMADORAS DA PENA

5.2.1 Teoria agnóstica

A teoria agnóstica estabelece um conceito que restringe o poder punitivo a partir dos modelos ideais de Estado de Direito e Estado de Polícia. Trata-se de negativa, porque nega qualquer função positiva à pena, conforme será verificado.

Aqui, haveria dificuldade na aceitação da pena como cumpridora das funções conferidas a ela pelo discurso oficial. Para Salo de Carvalho, a negação das teorias das penas minimiza os danos do sistema punitivo e elimina tal discurso, trazendo à tona seu viés político e de manifestação do poder. (CARVALHO, 2008)

Para essa teoria, o poder estatal dita as funções oficiais da pena, no entanto, essas não coincidiriam verdadeiramente com o que ocorre na realidade social, como se vê na fala de Zaffaroni:

Na criminologia de nossos dias, tornou-se comum a descrição da operacionalidade real dos sistemas penais em termos que nada a ver com a forma pela qual os discursos jurídico-penais supõe que eles atuem. Em outros termos, a programação normativa baseia-se em uma "realidade" que não existe e o conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente. (ZAFFARONI, 2001, P. 12)

Dessa forma, essa teoria, deslegitimando os discursos oficiais que fundamentam a sanção penal, tem o intuito de minimizar o poder punitivo do Estado, minimizando o sofrimento causado pela pena e transferindo o caráter jurídico da pena em detrimento da sua verificação como ato político de forma a funcionar como limitador da política, contendo as instâncias judiciais ou administrativas, estabelecendo a segurança jurídica e a maximização do estado democrático de direito. (CARVALHO apud BARRETO, 2008).

As críticas às teorias justificadoras da pena convergem com o modelo garantista do Direito Penal, posto que, ainda que seja a primeira direcionada à negação enquanto que a segunda trata da redefinição das teorias, ambas admitem doutrinas a respeito dos limites da pena, no intuito de reduzir os danos e minimizar a violência das instâncias punitivas. (CARVALHO, 2008)

Nesse sentido, como vimos, a teoria agnóstica da pena tende a negar legitimidade às doutrinas oficiais e declaradas que buscam motivos justificantes para a imposição da pena, sem, contudo, negar o direito de punir do Estado.

Assim, podemos concluir que a teoria agnóstica da pena se direciona à transmutação da finalidade do direito e do processo penal, fundamentadas a partir da negação dos discursos oficiais de retribuição e prevenção, da consagração da pena como ato político, da análise diferencial entre estado de polícia e do estado de direito, e do direito do indivíduo em se opor à punição do Estado, visando a máxima garantia dos direitos fundamentais individuais e a mínima intervenção estatal.

5.2.2 Teoria materialista/dialética

Essa teoria analisa a realidade material, isto é, a forma como o mundo externo é capaz de definir nossas ideias e pensamento. As respostas para as questões sociais, portanto, estão no próprio mundo.

Nesse sentido, as sociedades capitalistas contemporâneas, que se fundamentam na relação entre capital e trabalho, demonstram funções reais da pena com correspondente retribuição, assegurando as relações sociais e o predomínio da classe dominante.

CIRINO DOS SANTOS estabelece que a categoria geral explicativa do Direito poderia esclarecer relações entre suas funções aparentes e suas funções reais, devendo-se ao modo de produção da vida material em que se pretende proteger a igualdade no meio da circulação e ocultar a dominação política e a exploração econômica de classe no sistema de produção. (CIRINO DOS SANTOS, 2008)

O Direito, como relação social objetiva, realiza funções ideológicas aparentes de proteção da igualdade e da liberdade e funções reais ocultas de instituição e reprodução das relações sociais de produção: “a desigualdade das relações de classes (exploração) e a coação das relações econômicas (dominação) é o conteúdo instituído e reproduzido pela forma livre e igual do Direito”. (CIRINO DOS SANTOS, 2008, p. 129).

Essa teoria aponta a retribuição enquanto fenômeno social inerente às sociedades capitalistas, ou seja, a função de retribuição corresponde aos fundamentos materiais e ideológicos das sociedades capitalistas. Fundamenta-se na

tese de que o sistema de produção direciona a punição adequada às suas relações produtivas, numa clara relação entre mercado de trabalho e o sistema penal em vigor, como a adoção de métodos punitivos que visam o aproveitamento da mão-de-obra, a exemplo da escravidão por dívidas.

FOUCAULT, em *Vigiar e Punir*, infere que devem ser consideradas as funções sociais positivas dos mecanismos de dominação, que associam o sistema penal à subordinação social, visando a *docilidade e utilidade dos seus destinatários*, havendo uma política do corpo nas relações sociais. Traz, ainda, a concepção da disciplina ou microfísica do poder como ideologia de submissão utilizada pela classe dominante para utilizar o sistema penal como “gestão diferencial da ilegalidade”, pressionando alguns, tolerando outros, excluindo, neutralizando, dando utilidade, o que seria administrado pelo próprio sistema. (FOUCAULT, 1987).

De outro lado, podemos concluir que os discursos fundadores da desigualdade social e da opressão de classe se utilizam do sistema punitivo para justificar a correção/neutralização do indivíduo e a intimidação/reforço jurídico da sociedade ante o sistema.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante disso, podemos perceber que a pena longe de ter qualquer função de ressocialização do aprisionado, ou mesmo de proibir que o indivíduo proceda com o cometimento de crimes (levando em consideração as reincidências e os crimes que ocorrem dentro do próprio presídio), funciona como ferramenta de imposição dos interesses da classe dominante e consolidação do seu poder no âmbito social.

Foi possível perceber a força moral imposta pela religião desde a antiguidade, que culminou com a defasagem das liberdades individuais. Sendo assim, os direitos humanos fundamentais foram afirmados visando a proteção de bens jurídicos relacionados à dignidade, liberdade de pensamento, igualdade, o que gerou a segregação da relação Estado-igreja. A partir disso, houveram movimentos que contribuíram com a evolução do Direito Penal, através da criação do Estado Democrático de Direito.

A partir de um longo processo, composto por normas, teorias, reprodução de pensamentos, cultura, ideologia, moral, discursos, repressão e estigmatização, a sociedade é capaz de contribuir para a manutenção da estratificação social estabelecida. O sistema penal, como grande instrumento de controle social, funciona como legitimador da força repressora do Estado, consagrando políticas institucionais seletivas e tendenciosas.

Podemos perceber a tendência supracitada, ao analisar que a população carcerária é composta, em sua grande maioria, por indivíduos determinados. Tais indivíduos, como foi possível notar, integram os estratos sociais mais baixos da nossa sociedade.

Esses indivíduos são selecionados através do processo de etiquetamento que, conforme já visto, penaliza de forma exacerbada as condutas realizadas por essa classe social.

Por outro lado, vimos que condutas praticadas por indivíduos da classe favorecida são flexibilizadas, tanto no sentido de criminalização, quanto no alcance aplicado ante ao cumprimento e rigor das penas.

A sociedade, através do sistema penal, seleciona os indivíduos como delinquentes, direcionada pelo momento social e pelos interesses da classe dominante, sendo que muitas condutas criminosas não são tipificadas como tal, já

que está relacionada ao controle social exercido pelos detentores do poder, que ditam as leis.

Essa realidade se sustenta através de falsos discursos de legitimação, que atuam de forma a consagrar certos valores sociais, consolidando a importância de determinados valores em detrimento de outros. Apontam, assim, a necessidade de impedir que crimes específicos ocorram, devendo, ainda, atuar no melhoramento do indivíduo transgressor, que representa o inimigo da sociedade.

No entanto, a pena, longe de ter qualquer função de ressocialização do aprisionado, ou mesmo de proibir que o indivíduo proceda com o cometimento de crimes (levando em consideração as reincidências e os crimes que ocorrem dentro do próprio presídio), funciona como ferramenta de imposição dos interesses da classe dominante e consolidação do seu poder no âmbito social.

A partir disso, vimos que não há qualquer interesse dos detentores do poder, seja no âmbito estatal, seja no âmbito privado, em enrijecer as punições voltadas aos crimes que atingem eles mesmos, bem como não se verifica intenções na melhoria das condições de vida do cárcere, posto que esse cumpre a função de ratificar a submissão da população ante o Estado. Tampouco seria viável quaisquer políticas que reduzissem a atuação estatal em prol do respeito aos princípios individuais do cidadão contra o Estado.

Assim, constatamos que os crimes praticados pela classe desfavorecida têm relação direta com a desigualdade social, podendo-se concluir, a partir disso, que a prática de crimes contra o patrimônio público fomenta o enriquecimento ilícito da classe dominante, diminuição de políticas públicas e investimentos em locais desprovidos, precariedade na saúde, educação, esporte, cultura, lazer, reduzindo oportunidades de emprego e de melhoria de vida, proporcionando o aumento da desigualdade, e, por tabela, da criminalidade.

Através do controle social abstrato, o indivíduo pertencente aos estratos sociais baixos que transgredir às normas sociais será sempre atrelado à noção de inimigo da sociedade. Ainda que os crimes praticados por estes não incluam violência física, a exemplo dos crimes de tráfico de drogas, que representam o tráfico em si, ou seja, a comercialização de substância declarada ilegal (sabendo-se, que, inclusive, usuários são por vezes tratados como traficantes já que, como já vimos, são critérios subjetivos que diferenciam um do outro), não vinculando

qualquer outro crime que venha a ser cometido dentro desse contexto, já que a estatística desse crime seria à parte.

Pelo controle social concreto, ainda, contaremos com a criação de tipos penais sempre em prol das classes favorecidas e atuação de todo um sistema que culmina com a proteção de tais interesses. Reiterando, assim, a estigmatização e a desigualdade social nos âmbitos legislativo e judiciário.

Dessa forma, o sistema atua de forma a suprimir e/ou conter comportamentos transgressores que vão de encontro ao interesse da classe dominante e ao seu maior objetivo, o acúmulo de riquezas.

A partir dessa conjuntura, resta a continuidade do “status quo”, deixando o cárcere à margem de normas sociais impostas por aqueles que sabem exigí-las quando há necessidade, e, em contrapartida, ignora tais direitos quando o público não tem sequer conhecimento destes, ou, não possuem ferramentas suficientes para fazer cumprir a lei no que diz respeito às suas garantias individuais.

Com toda essa análise político-social que envolve o sistema, torna-se fundamental defender a intervenção mínima estatal no direito penal, enfatizando o dever de cumprimento aos princípios do indivíduo e a redução do abuso de poder.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. 2 ed. Barueri – SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 1999. PÁG 208. Efésios, 4:28.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de Segurança Jurídica:** do controle da violência à violência do controle penal. 1ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1997. p. 270.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima:** códigos da violência na era da globalização. S/D. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao Direito Penal.** 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal:** introdução à Sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 165.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal:** introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

Bases de dados de 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/bases-de-dados/2016_basefinal_depen_publicacao-2016.csv>. Acesso em? 13 de julho de 2018.

BECK, Francis Rafael. **A Criminalidade de Colarinho Branco e a necessária investigação contemporânea a partir do Brasil:** Uma (Re) leitura do discurso da impunidade, quanto aos delitos do “andar de cima”. Tese (Doutorado): Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, 2013.

BIAZEVIC, Daniza Maria Haye. **A história da tortura.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1074, 10 jun. 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8505>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral. Volume 1**, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 74.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

BOBBIO, Norberto (1909). **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 7ª reimpressão. P. 22-23

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª Ed. Brasília: Editora: UNB, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16 Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Pag. 142

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848 de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 de jul. de 2018.

BRASIL. **Lei 11.343 de 2006**._Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 10 de jul. de 2018.

Brasília, 2015. **Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil**. Secretaria Geral da Presidência da República, Secretaria Nacional de Juventude. Qualidade gráfica editora.

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 4. Ed. Revista ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2012.

CAMARGO, Nelson José de. **História geral, história do Brasil**. São Paulo: Editora Didática Brasil, 2005, p. 37.

CANTO, Dilton Ávila. **Regime Inicial de Cumprimento de Pena Reclusiva ao Reincidente**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**. São Paulo: Editora Pillares, 2006, p. 103.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de direito criminal: Parte geral**. Volume 1. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 1ª ed. Campinas (São Paulo): LZN, 2002, p. 59.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil** (estudo Criminológico e Dogmático). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Salo de. **O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 257-258.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 21.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Volume 1. São Paulo: Editora Saraiva, 1992.

COTRIM, Gilberto. **História Global, Brasil e Geral**. 8 ed. Volume Único. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

DAHRENDORF, Ralf. **Sociedad y libertad**. Madrid: Tecnos, 1966, p. 190-191.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2. ed. Serra da Boa Viagem, 1997.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O delinquente e a Sociedade Criminógena**. 2. Ed. Serra da Boa Viagem, 1997, PÁG 09.

DIAS, José Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia**. O Homem Delinquente e a sociedade Criminógena. Coimbra, 1997. p. 293.

DONATI, Claudio. "Nobiltà". In: **Enciclopedia delle scienze sociali**. Treccani, 1996.
DURKHEIM, Émile. **Educación y Pedagogia**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1998, p. 7-73.

ENCICLOPÉDIA BARSA. Volume 6. Encyclopaedia Britannica do Brasil Publicações Ltda.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 288.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

FOUCAULT, **Microfísica do poder**. Disponível em: <https://www.nodo50.org/insurgentes/biblioteca/A_Microfisica_do_Poder_-_Michel_Foucault.pdf>. Acessado em: 26 de jun. de 2018.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao Direito**. 2. Ed. 1995.

HASSEMER, Winfred. CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción a la Criminologia y al Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, p. 54.

JORGE, Willian Wanderley. **Curso de Direito Penal**. Ed? São Paulo: Editora Saraiva, ANO.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel** (1843). Tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus. [supervisão e notas Marcelo Backes]. 2.Ed revista - São Paulo: Boitempo, 2010.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Volume 1. 29ª Edição. Editora Atlas, 2013.

NASCIMENTO, E. **Dos excluídos necessários aos excluídos desnecessários**. No meio da rua: nômades, excluídos e viradores. Rio de Janeiro: Garamond, 2003. p. 63

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: Introdução e Parte Geral**. Volume 1. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

OLIVEIRA, Claudemir Gonçalves de. **A matriz positivista na educação Brasileira: uma análise das portas de entrada no período Republicano**. V 01, N 01. Edições outubro/janeiro 2010, p. 07.

PABLOS DE MOLINA, Antônio Garcia. **Criminologia**. Rio e Janeiro: Editora RT, 1999 e 2002.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: Parte Geral**, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 327.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 78.

ROLLAND, R. **O Pensamento vivo de Rousseau**. Trad. J. Cruz Costa. São Paulo: Ed. da USP, 1975.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 198.

SILVA, Haroldo Caetano da, **Manual de Execução Penal**. 2º edição, Campinas: Ed. Bookseller, 2002, p. 35.

SORRENTINO, A. **The Chicago Area Project after 25 years**. In: Federal Probation. Washington, DC: Administrative Office of the U.S. Courts, v. 23, June, 1959, p.40.

STJ. **HABEAS CORPUS**: HC 53139 PB 2006/0014280-3. Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. DJ: 26/11/2007. JusBrasil, 2009. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8833436/habeas-corporus-hc-53139-pb-2006-0014280-3?ref=serp>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Direito Penal e Controle Social**: de como historicamente criminalizamos a pobreza em *terrae brasilis* In 20 anos de Constituição: os direitos humanos entre a política e a norma. São Leopoldo: Oikos, 2009.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Madri: La Piqueta, 1999.

TRF. **APELAÇÃO CRIMINAL**: ACR 2709 2000.02.01.073261-1. Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO. DJ: 07/11/2012. JusBrasil, 2012. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/832872/apelacao-criminal-acr-2709-20000201073261-1?ref=serp>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

VALE, Ionilton Pereira do. **O Ativismo Judicial**: conceito e formas de interpretação. Disponível em: <<https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/169255171/o-ativismo-judicial-conceito-e-formas-de-interpretacao>>. Acesso em: 20 jul. 2018

VIANNA, Túlio Lima. **Estado e religião**: Debate sobre aborto demonstra influência religiosa no STF. Revista Consultor Jurídico, 24 out. 2004. Disponível em: Colocar o link.

VIANNA, Túlio. **Um outro direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 22.

WOLKMER, Antônio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **1927- Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução Vania Romano Pedrosa. Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. 5ª edição, janeiro de 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. 4. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 43.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. V.1. 7. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 11º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2015.