

INTRODUÇÃO

O estudo se baseia uma análise qualitativa de obras e dados, iniciando com a exposição da teleologia do sistema punitivo, nomeadamente sublinhando a sua utilização como forma de manutenção do poder soberano e, pois, da ideologia predominante; passando-se à análise das principais funções atribuídas à pena e dos discursos que a legitimam.

Em um segundo momento será traçado um paralelo entre criminalidade e o sistema econômico capitalista, invocando-se, para tanto, o caráter excludente do individualismo liberal, o estabelecimento de fins socialmente almejados e a restrição dos meios lícitos para alcançá-los.

Ainda, no que se refere à relação entre marginalização social e a prática delituosa, será abordado o caráter seletivo das condutas passíveis de sanção pela via das instituições formais de controle social, bem assim a predileção pelo apenamento de determinadas ações transgressoras próprias daqueles que compõem os extratos inferiores da pirâmide social.

Destarte, as ponderações deste trabalho culminam na existência de uma cultura excessivamente repressiva, voltada precipuamente ao cárcere como instrumento lógico à redução da criminalidade. Pensamento este que, invariavelmente, resulta no tão conhecido problema da superpopulação carcerária.

1. DA PUNIÇÃO

Neste primeiro tópico iremos expor e analisar algumas das questões envolvendo o sistema carcerário hodierno, ponderando desde as funções que se atribui à reprimenda, passando pelo aspecto histórico da privação de liberdade enquanto resposta ao cometimento de uma conduta antagônica à ordem jurídica ou à moral de um dado povo/civilização, até chegar ao sistema penal contemporâneo, expondo e dialogando acerca de alguns dos problemas a ele inerentes.

1.1. Considerações acerca da teleologia do sistema punitivo

Ao se realizar uma digressão histórica pode-se verificar que a punição é um contraponto lógico a todas as condutas subversivas no âmago de um dado grupo de indivíduos, seja pelo fato do indivíduo não comungar com a moralidade vigente ou o senso de justiça predominante, assim como consta em excerto da obra Ciropedia, na qual XENOFONTE aduz que:

A educação persa procurava prevenir o crime antes que punir a infração. Baseava-se num absoluto senso de justiça que os levava a ponto de punir a ingratidão (...) Pensavam que os ingratos não poderiam amar aos deuses, nem a seus pais, a sua pátria, aos seus amigos (XENOFONTE, 1949, p. XIII).

Ou então se punia em virtude da necessidade de se manter uma dada ordem político-social. De toda forma, por óbvio que não haveria de ser diferente, pois o convívio intersubjetivo encontra-se sujeito a conflitos das mais variadas naturezas, dentre as quais figuram aquelas cuja atuação de outras searas não se coaduna como resposta satisfatoriamente eficaz, daí surgindo a fragmentaridade do Direito Penal. O conflito, como se vê, se faz inerente à pluralidade, havendo, inclusive, quem o considere como elemento próprio da fisiologia social.

Assim,

(...) o desvio é um fenômeno normal de toda estrutura social (...) somente quando são ultrapassados determinados limites, o fenômeno do desvio é negativo para a existência e o desenvolvimento da estrutura social, seguindo-se um estado de desorganização, no qual todo o sistema de regras de conduta perde valor, enquanto um novo sistema ainda não se afirmou (esta é a situação de “anomia”). Ao contrário, dentro de seus limites funcionais, o comportamento desviante é um fator necessário e útil para o equilíbrio e o desenvolvimento sociocultural. (BARATTA, 2011, pgs. 59-60)

Todavia, a resposta do soberano à violação de suas regras é que se mostra mutacional de acordo com o período vivenciado e com o pensamento dominante em uma dada civilização. Isso, como é bem de se ver, nada mais é do que corolário lógico do *zeitgeist*.

Ao se investigar os registros que constam de épocas pretéritas, notadamente na antiguidade, verifica-se que a finalística da prisão, tal como a concebemos no período contemporâneo, não encontra similaridade com aquilo que se empreendia naquela época.

De fato, como assevera Pedro Rodolfo Bodê de MORAES, a existência da prática do encarceramento, antes da prisão moderna, detinha outra função e uso social (MORAES, 2005, p. 129). Ao invés de utilizar a privação de liberdade como sanção, esta servia “de depósito – contenção e custódia – da pessoa física do réu, que esperava,

geralmente em condições subumanas, a celebração de sua execução” (BITENCOURT, 2011, p. 28).

Com efeito,

A antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal. Embora seja inegável que o encarceramento de delinquentes existiu desde tempos imemoráveis, não tinha caráter de pena e repousava em outras razões. Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes (BITENCOURT, 2011, p. 28).

Certamente, em paralelo à finalidade “pacificatória”, o juízo punitivo em decorrência da inobservância de alguma norma – considerada em sua acepção ampla – detinha outros intentos ademais do reestabelecimento do *status quo ante*. Dentre eles, pode-se mencionar a punição face aos chamados crimes de lesa-majestade, praticados contra o soberano, ou aquele que lhe faz às vezes (como, v.g., o senhor feudal, a comuna, os cardeais etc.), passíveis de causar danos ao príncipe e ao Estado (DAL RI JÚNIOR, 2006, pgs. 89-90). Deveras, diante da amplitude do conceito, praticamente tudo aquilo quanto se pretendesse poderia ser inserido no conceito de crime de lesa-majestade.

Diz Michel FOUCAULT ao tratar dos suplícios que a punição também se configura como um ritual político, cujas cerimônias servem à guisa de manifestação do poder (FOUCAULT, 2001, p. 41). Prossegue, ainda, afirmando que “o crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como a vontade do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe” (FOUCAULT, 2001, p. 41). Assim, pode-se afirmar seguramente a existência de um caráter político na resposta estatal ao ato transgressor, afinal, todo delincente é um subversor da ordem vigente.

Invariavelmente, sempre é bom ressaltar as palavras de Cesare BECCARIA, segundo o qual:

O déspota espalha o medo e o abatimento na alma dos seus escravos, mas esse medo e esse abatimento voltam-se contra ele próprio, logo lhe enchem o coração e o tornam presa de males maiores do que os que ele causa (BECCARIA, 1999, p. 118).

Ao se falar da persecução penal e do sancionamento como meios de controle político, imperioso se ressaltar o papel da Igreja Católica e da *inquisitio* medieval:

Deflagrada através da denúncia acerca da suposta prática de algum delito – precipuamente contra os interesses da instituição eclesiástica –, o procedimento

inquisitório tinha por escopo obter a verdade acerca do fato criminoso cuja autoria houvera sido imputada por alguém a outrem. Cumpre dizer que a necessidade da devida acusação para o início do procedimento inquisitório “não representa(va) o humanismo do procedimento, mas somente o fato de que as pessoas deveriam denunciar as outras, como forma da Igreja conhecer e controlar os atos de poder” (CRESPO, 2009, p. 23).

É cristalino o caráter político e o desiderato dominatório contido na *inquisitio* promovida pela Igreja Católica. Pois, nessa esteira se coaduna que,

A necessidade do domínio sobre todos os fatos ocorridos nas cidades fazia com que os bispos percorressem a comunidade para identificarem os autores de crimes, para que se procedesse a uma investigação, segundo regras do Direito Canônico. Tais crimes eram representados, em grande maioria, pelas práticas de bruxaria, adultério, lesamajestade, conhecidas como heresias. O fato é que, no século XIII, o Papa Bonifácio VIII determinou o procedimento inquisitorial para todos os crimes contra a Igreja, e o Rei Clemente V admitiu o referido procedimento para os crimes comuns (CRESPO, 2009, p. 23).

No que tange ao sistema punitivo empregado, “durante todo o período da Idade Média, a ideia de pena privativa de liberdade não aparece (...) a privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial” (BITENCOURT, 2011, p. 32). Não obstante, surgem, nesse período, as figuras da prisão de Estado, na qual eram recolhidos os considerados inimigos do poder, isto é, basicamente aqueles que praticavam os delitos de lesa-majestade; e a prisão eclesiástica, cuja destinação voltava-se aos clérigos subversivos com o intuito de que estes, através da penitência e meditação, obtivessem alguma epifania moral, reconhecendo e corrigindo seus pecados (BITENCOURT, 2011, pgs. 32-33).

Vigia, na seara punitiva, um Direito ordálico, também conhecido como *judicium dei* (juízo de Deus), consistente em submeter o indivíduo a provações extremas como:

...as provas de água quente (imersão da mão ou do braço) e do ferro em brasa (carregava-se na mão um ferro em brasa por determinado número de passos), segundo as quais, após cumprida a tarefa, enrolava-se o membro exposto em ataduras e esperava-se por um período de três dias. Teria razão aquele que apresentasse os ferimentos curados nesse espaço de tempo, caso ficassem infeccionados ou não evoluíssem para a cicatrização, estava provada a sua culpa (MORAIS, 2010, p. 43).

De todo modo, é de indelével reconhecimento às contribuições do Direito Canônico e da própria prisão eclesiástica àquilo que se compreende como sendo o sentido da prisão no pensamento hodierno; tal como se verifica ao se considerar o significado de penitência cristã e a denominação que atribuímos às instituições correcionais, vale dizer, penitenciárias. Aliás, ao se reportar à ressocialização ou terapêutica penal – como adiante será analisado –, estar-se-á invocando a exegese canônica de “pena medicinal (da alma)... nas quais a reclusão tinha como objetivo induzir o pecador a arrepende-se de suas faltas

e emendar-se graças à compreensão da gravidade de suas culpas” (BITENCOURT, 2011, p. 35).

O processo subsequente de transação do medievo para a Idade Moderna trouxe consigo uma série de mudanças tangíveis na vida dos súditos do Estado, tanto em termos políticos como também socioeconômicos.

Tal pensamento deflagrou questionamentos que por sua vez resultaram em verdadeiras alterações de paradigma no âmbito da relação Estado-indivíduo, dentre as quais, importante mencionar, a validação do poder soberano através de sua contenção sob a égide da legalidade precedida de discussão e aprovação parlamentar.

Nessa seara, ao mencionar a Declaração de Direitos Inglesa, também conhecida como *Bill of Rights* (1689), Aderlan CRESPO comenta que:

Este momento é de grande relevância para a transição entre sociedade medieval e sociedade moderna, posto que a separação de poderes, entre o ato de legislar e executar, iluminava uma nova figura do poder político, como algo que possuía natureza pública, uma vez que deveria prevalecer o interesse coletivo. Além do que, para os historiadores, constituiu um marco histórico das relações interpessoais, e a relação entre indivíduo e o poder político (CRESPO, 2009, p. 26).

Com efeito, à diminuição do papel social atribuído à nobreza, aliado ao relativo desprestígio de que o dogma clérigo gozava junto ao povo em comparação ao seu poder no medievo, tinha-se que, muito embora formalmente tais instituições ainda ocupassem o ápice social, o verdadeiro poder passou a concentrar-se nas mãos da burguesia (LEFEBVRE, 1989, pgs. 31-32). Em tal conjuntura encontrou terreno fértil a Revolução Francesa de 1789.

Nesse contexto, a dominação social alternou-se, passando a ocorrer principalmente sob a égide do poderio econômico, de forma tal que se observou exurgirem políticas criminais dirigidas predominantemente ao controle social dos extratos sociais dotados de carência econômica, daí em diante marginalizadas.

Diz a doutrina que,

O que se tem constatado, efetivamente, é que o projeto liberal da burguesia francesa, instaurado a partir da revolução de 1789, permitiu a elaboração de um projeto econômico, cada vez mais sólido, e facilmente administrável no futuro, desde que a meta não fosse alterada, isto é, busca incessante pelo lucro, no qual o Direito deveria constituir a base para a legitimidade, posto que, tornando-se legais os objetivos da sociedade burguesa, o controle social através de um Direito Penal seria fundamental (CRESPO, 2009, p. 33).

Dai em diante verifica-se a utilização do Direito a serviço da legitimação de uma sociedade estratificada de acordo com parâmetros quantitativamente apreciáveis, na qual

a mesma lei que tece os fundamentos do sistema sociopolítico em vigor atribui direitos e deveres – normalmente relacionados à preservação dessa mesma ordem –, que, conquanto concebida como legítima expressão dos anseios populares (apesar de em sua realidade exprimir os desejos de grupos com influência econômica e política), mantém-se vigente.

Assim, pode-se rematar dizendo que é nessa esteira que se constata a instrumentalização do Direito como subserviente à estrutura política erigida sob o viés da dominação, escondida por detrás do sentimento de proteção e garantia que este traz ínsito à sua concepção. Trata-se de legitimar uma sociedade que, conquanto nascida da desigualdade, assim deverá permanecer (CRESPO, 2009, p. 34).

1.2. Funções atribuídas à pena

Ao longo do processo de desenvolvimento e evolução do sistema punitivo formal – cujo escopo precípua dirige-se à repressão e controle de condutas – justificou-se seu funcionamento conferindo à sanção imposta ao cidadão ao fim e ao cabo da persecução penal, um significado que a legitimasse enquanto agressão e relativização dos direitos mais elementares inerentes à pessoa humana.

Não obstante, em um primeiro momento, pode-se falar não em uma funcionalização propriamente dita da reprimenda, mas sim uma justificativa moral à incidência da pena como resposta ao ato transgressor. Nesse sentido, estar-se-á a referir-se acerca das teorias ditas absolutas, às quais figuram como sustentáculo à pena enquanto retribuição ao mal exercido.

Dentre os pensamentos nos quais se arrima tal preposição, figura-se a filosofia de Immanuel KANT, ao tratar a imposição da pena como um “imperativo categórico”, de forçosa aplicação pelo Estado face ao seu súdito em virtude do cometimento – por parte deste – de um ato criminoso (KANT, 2003, pgs. 174-175). Não há que se falar, pois, em instrumentalização da reprimenda, já que para KANT não se concebe finalidade outra ademais da resposta estatal frente ao delito.

Assim, expõe que:

A punição (...) jamais pode ser infligida meramente como um meio de promover algum outro bem a favor do próprio criminoso ou da sociedade civil. Precisa sempre ser a ele infligida somente porque ele cometeu um crime, pois um ser humano nunca pode ser tratado apenas a título de meio para fins alheios ou ser colocado entre os objetos de direitos a coisas: sua personalidade inata o protege disso, ainda que possa ser condenado à perda de sua personalidade civil (KANT, 2003, pgs. 174-175).

Pode-se mencionar, também, como arrimo teórico das vertentes retributivas da pena, a dialética Hegeliana, na qual o Direito, ao rechaçar a conduta a si violadora, está em uma verdadeira contraposição ao ato que lhe arreda validade, reafirmando sua legitimidade e eficácia, inicialmente negadas pelo ato transgressor (HEGEL, 1997, p. 80).

Noutro giro, têm-se as teorias relativas da pena, também conhecidas como preventivas, que fornecem um contraponto à finalística propugnada pelo retributivismo. Tal vertente, cumpre mencionar, reconhece – tal como as fundadas no ideário absoluto de retribuição – a pena como um mal necessário face à infração penal. Sem embargo, funcionaliza-a na medida em que a imbuí da finalidade de consecução outra que não apenas retribuir o mal. Trata-se, como se observa, da prevenção de futuros delitos. Eis por que nomeadas sob a rubrica de teorias preventivas.

A teoria preventiva se subdivide em duas vertentes, a saber: prevenção especial e prevenção geral. No que se refere à prevenção especial – que por sua vez cinge-se em positiva e negativa – esta visa coibir futuros delitos voltando sua atenção ao infrator. Pode tanto trata-lo, mediante terapêutica penal, sendo “uma consequência lógica da teoria preventivo-especial ressocializadora (...) o tratamento do delinquente” (BITENCOURT, 2011, p. 148), quanto neutralizá-lo, valendo-se para tanto de penas de caráter perpétuo ou até mesmo capitais (prevenção especial negativa).

Paralelamente, ao se falar em prevenção geral, estar-se-á dirigindo o escopo preventivo à coletividade de pessoas que integra determinado grupo social, tendo como traço marcante o fato de que “na prevenção geral a pena surte efeito sobre os membros da comunidade jurídica que não delinquiram, enquanto na prevenção especial age sobre o apenado” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2008, p. 108).

Igualmente vista sob duas vertentes, a prevenção geral dirige-se à coletividade, com o desiderato de prevenir futuros comportamentos transgressivos, seja através da reafirmação dos valores sociais que foram lesados com a conduta criminosa (prevenção especial positiva), de forma tal que Émile DURKHEIM chega a descrever que a verdadeira função da pena é “manter intacta a coesão social, mantendo toda vitalidade da consciência comum” (DURKHEIM, 1999, p. 81); ou, desestimulando a delinquência através de coerção psicológica negativa (prevenção geral negativa), assim estabelecendo que “as penas devem ser aplicadas visando a intimidação do sujeito, a fim de que este seja desestimulado a praticar o crime, temendo ser punido pelo Estado” (CRESPO, 2009, p. 13).

Como se pode constatar, a funcionalização da reprimenda imposta atende ao fim preconizado pelo poder de fato cuja ideologia se encontra por detrás das ações empreendidas pelo Estado. Nessa linha, tem-se a nítida influência do ideário liberal-burguês na atual gestão do Direito Penal, uma vez que o sistema, a par do fato de que se movimenta a toda velocidade para criminalizar e punir condutas ofensivas ao patrimônio privado (crimes estes normalmente praticados pelos integrantes dos estratos mais baixos da hierarquia social), se mostra lento e ineficaz quando há de punir crimes que – a despeito de mais lesivos à coletividade – são de autoria de personalidades detentoras de notório poder econômico e político.

2. DA RELAÇÃO ENTRE SISTEMA ECONÔMICO E O ENCARCERAMENTO MASSIFICADO

Como vimos, a resposta estatal decorrente da subversão face às normas do soberano veio, ao longo da história, sofrendo diversas alterações na intensidade e crueldade de sua aplicação, todavia, nunca deixou – e provavelmente não deixará – de ocorrer enquanto antítese levada a efeito por esse mesmo poder soberano em um conflito dialético realizado contra aquele que ousou insurgir-se à ordem vigente.

Dessa feita, uma vez traçada tal associação entre poder, ideologia e controle social, pretendemos agora analisar a relação entre sistema econômico, marginalização e consequente encarceramento daqueles que figuram dentre os “clientes” do sistema punitivo estatal.

2.1. O sistema produtivo e a exclusão social sob o enfoque da criminologia

O sistema econômico capitalista, apesar de suas inúmeras contribuições ao desenvolvimento da raça humana – como, *v.g.*, no aspecto tecnológico, intelectual, profissional, enfim, em tudo aquilo que o exercício da liberdade individual faculta à pessoa –, possui intrinsecamente – e pode-se mencionar como sendo seu maior demérito – o germe da desigualdade. Esta proveniente justamente do exercício da mencionada liberdade individual.

A ideologia subjacente ao capitalismo fomenta a competição e, portanto, como é óbvio, a existência de vencedores e perdedores (afinal não há como todos vencerem a

mesma contenda), e quando se age sob a ética de uma conduta exacerbadamente individualista, não se perde tempo com exercícios empáticos a respeito daqueles que, conquanto menos favorecidos, não gozaram da mesma sorte de prevalecer em um sistema com tamanho dualismo. O capitalismo é muito generoso com aqueles que nele prevalecem e excessivamente rigoroso com os que perecem no curso da sua competição. Trata-se, como dizem alguns, da aplicação da teoria darwinista no âmbito social.

E com relação aos “perdedores”? O que fazer com tais indivíduos? Afinal, estes tiveram formalmente (ressalte-se) facultado o exercício de sua liberdade individual e não foram aptos ou dedicados o suficiente para lograr o tão sonhado sucesso financeiro. Bom, para estes, há os subempregos ou, caso não se adaptem à sua miséria, existem os calabouços estatais.

É claro que, em uma sociedade regida sob a ética do consumo, onde o valor do sujeito decorre daquilo que ele possui e não do que ele é enquanto ser humano, onde tal pensamento encontra-se enraizado na mais profunda camada do subconsciente individual, a pessoa, apenas pelo fato de não ter nascido em condições privilegiadas ou de não ter gozado de certas oportunidades em sua vida, não vai deixar de almejar a vida que lhe fora prometida em uma vitrine de escandalosas desigualdades que é a realidade.

2.1.1 Teoria estrutural-funcionalista (ou da “anomia”)

Como dito, em uma sociedade regida sob o enfoque do acúmulo individual, estar-se-á diante da possibilidade de um enorme potencial de desenvolvimento pessoal, todavia, cediço que a promessa do prêmio, à grande maioria das pessoas, permanece relegada ao plano hipotético.

A criminologia, em sua vertente sociológica, analisa tal situação, cotejada à criminalidade a ela subjacente, relacionando a criminalidade – sem eventual juízo de valor neste sentido, pois para a teoria em referência o crime pertence à fisiologia social – a inaptidão dos membros do grupo social em alcançarem as metas culturalmente estabelecidas como desejáveis.

Nesse sentido, convém apontar a teoria da anomia de MERTON, a qual, derivada da teoria da anomia de DRUKHEIM, traça um paralelo entre os objetivos socialmente definidos e os meios socialmente aceitáveis para lográ-los. Assim, “pode surgir uma disjunção entre fins e meios (...) o que conduziria a um enfraquecimento do engajamento

do indivíduo ao fim culturalmente prescrito ou aos meios institucionalizados, isto é, a uma situação de anomia” (ALBERGARIA, 1999, p. 127).

Logo,

A teoria da “anomia” logicamente está vinculada com a filosofia do “sonho americano” (sociedade do bem-estar, baseada na igualdade real de oportunidades) destaca que aqueles aos quais a sociedade não oferece caminhos legais (oportunidades) para aceder aos níveis de bem-estar desejados serão pressionados muito mais e muito antes que os demais para o cometimento de condutas irregulares, com a finalidade de alcançar a meta cobiçada. Conforme Merton, a tensão entre “estrutura cultural” e “estrutura social” força o indivíduo a optar, dentre as vantagens existentes, por cinco delas: conformidade, inovação, ritualismo, fuga do mundo e rebelião, todas elas, com exceção da primeira, constitutivas de comportamentos desviados ou irregulares. Conforme citado autor, a eleição de uma das vias virá condicionada, em cada caso, pelo diverso grau de socialização do indivíduo e pelo modo em que interiorizou os correspondentes valores e normas (MOLINA; GOMES, 1997, pgs. 255-256).

Dessarte, ao Estado não restaria alternativa outra senão punir com todo rigorismo do sistema penal aqueles que não se conformam com seu papel social, ainda que – conquanto na condição de ser humano – a pessoa comungue de aspirações e sentimentos, dentre os quais a frustração por viver em um mundo onde formalmente lhe são prometidos todos os louros, mas substancialmente tenha que se contentar com subempregos, vendo aqueles que deveriam dar o exemplo praticarem os mais variados descabros em desatenção à realidade e à necessidade do povo.

De toda forma, o antigo – e sempre tão hodierno – ditado se aplica como uma luva a essa realidade, pois aquele que pretende descumprir a lei, que se certifique de ter poder para tanto (nesse caso nada ou muito pouco lhe acontecerá), do contrário, recomenda-se veementemente que a cumpra.

2.2. Pobreza X criminalidade

Conforme expusemos nas breves ponderações até então traçadas, há que se considerar seriamente a relação entre inclusão social e incidência criminal. Evidentemente que não se pode generalizar de forma irresponsável e preconceituosa, chegando à ignorância de se afirmar que toda pessoa em situação de carência econômica e cultural é um criminoso em potencial.

Até porque, na realidade, todos somos criminosos em potencial, o grande problema é que a maioria dos delitos que cometemos no dia-a-dia não são computados nos registros das instituições formais de controle social, isto é a chamada “cifra negra da

criminologia”; vide, *e.g.*, os delitos conhecidos sob a alcunha de crimes do “colarinho branco”.

Mas, tornando à questão principal, se não é possível generalizar como delinquentes todos aqueles que se encontram em situação de escassez – sob pena de incorrer-se em manifesta ignorância –, também não se pode afirmar categoricamente que a realidade social não se afigura como fator de risco a inúmeras pessoas que não gozam de situação privilegiada, sob pena, nesse caso, de atestar grande ingenuidade.

Consentaneamente asseveram Newton FERNANDES e Valter FERNANDES que:

De enfatizar, por ser a expressão da verdade, que os assaltantes, em sua quase totalidade, são indivíduos rudes, semi-analfabetos e pobres, quando não miseráveis. Sem formação moral adequada, eles são párias da sociedade, nutrindo indisfarçável raiva e aversão, quando não ódio, por todos aqueles que possuem bens de certo modo ostensivos, especialmente automóveis de luxo e mansões, símbolos inquestionáveis de um *status* econômico superior. Esse sentimento de revolta por viver na pobreza não deixa de ser um dos fatores que induz o indivíduo ao crime (contra o patrimônio, especialmente), adquirindo, não raro, um sentido de violência delinquencial muito grande. De fato, assaltantes adultos ou jovens, agindo isoladamente ou em quadrilhas, não se apiedam das vítimas, matando-as, às vezes, pelo simples esboço de um gesto qualquer de pavor ou de instintiva e desarmada defesa. Esse ódio ou aversão contra os possuidores de bens age como verdadeiro fermento, fazendo crescer o bolo da insatisfação, do inconformismo e da revolta das classes mais pobres da sociedade, que se tiverem a temperar o bolo algum hipertensor da violência e agressividade humanas, infalivelmente as levarão ao cometimento de alentado número de atos anti-sociais, desde a destruição de uma simples cabine telefônica até à perpetração dos crimes mais bárbaros, dando números maiores às altas taxas de criminalidade, que parecem incluir-se na “categoria das deseconomias de aglomeração”, como um particular custo pago pelo habitante das grandes cidades pelas vantagens da urbanização (FERNANDES; FERNANDES, 1995, pgs. 339-340).

Evidentemente não se está aqui a advogar a “culpa” daqueles que lograram alcançar os fins culturalmente desejáveis em um sistema tal como o que nos inserimos, mas sim ponderar que quanto mais egoísta nos portamos, corolário lógico que mais egoísta a sociedade inteira se torne, de modo que continuaremos a assistir diariamente manchetes sobre roubos e latrocínios ocorridos.

Nos parece que permanecer vivendo em uma realidade de perigo constante, como é a atual, não é o desejável para ninguém (ou quase ninguém), assim, não seria o caso – até mesmo por razões humanitárias – de se preocupar um pouco mais com o bem-estar alheio? Enfim, mesmo aqueles que defendem o aumento do rigorismo das instituições formais de controle hão de convir que, no tocante à criminalidade proveniente da exclusão social, “a repressão policial tem valor limitado, pois combatendo uma parte

maior ou menor dos efeitos, não tem o condão de eliminar as causas” (FERNANDES; FERNANDES, 1995, pg. 340).

No que se refere ao sistema penal, é bem de se ver que para alguns “cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as (...) para outros, cumprir a função de sustentar a hegemonia de um setor social sobre outro” (ZAFFARONI, 2008, p. 72). Assim, como já aventamos, é inegável relacionar punição ao descumprimento da ideologia dominante, na atualidade: o acúmulo material e a inviolabilidade do patrimônio particular.

A relação entre delitos patrimoniais e sistemas produtivos não é um fenômeno da contemporaneidade, de fato, como pontuou Michel FOUCAULT ao tratar da passagem da criminalidade de sangue à criminalidade patrimonial, esta resultou de um mecanismo complexo no qual o desenvolvimento da produção e a majoração das riquezas daí decorrentes, cotejados à necessidade de se vigiar e proteger a propriedade, deram ensejo ao maior rigorismo punitivo a tais condutas (FOUCAULT, 2001, p. 66).

E, justamente então, passou-se a codificar, controlar e punir severamente as práticas ilícitas que atentassem contra o bem jurídico mais importante para aqueles que o detinham, vale dizer, o patrimônio.

Com efeito,

A ilegalidade dos direitos, que muitas vezes assegurava a sobrevivência dos mais despojados, tende, com o novo estatuto da propriedade, a tornar-se uma ilegalidade de bens. Será então necessário puni-la. E essa ilegalidade, se é mal suportada pela burguesia na propriedade imobiliária, é intolerável na propriedade comercial e industrial (...) A maneira pela qual a riqueza tende a investir segundo escalas quantitativas totalmente novas, nas mercadorias e nas máquinas supõe uma intolerância sistemática e armada à ilegalidade (FOUCAULT, 2001, p. 72).

Assim, como se observa, o sistema punitivo passa a selecionar – dentre as condutas legalmente tipificadas – aquelas que irá reprimir com maior veemência, isto, pois, com base no comportamento que mais ofende a ideologia dominante.

Em verdade, como já se disse, o ato transgressor não é privilégio unicamente atribuível à determinada classe de indivíduos, não se limitando, portanto, àqueles que integram as camadas mais humildes da pirâmide social. A propósito, como expõe GARÓFALO ao tratar do roubo:

...es muy cierto que el robo, que es la forma más grosera de atentar contra la propiedad, se halla extendido en gran escala entre las clases más ínfimas de la sociedad; pero también lo es que se halla contrapesado por las falsedades, por las quiebras y por las concusiones de las clases superiores. Estos delitos no son sino otras tantas variedades de un mismo delito natural, formas distintas, apropiadas a las distintas condiciones sociales, en las cuales la

pasión de la codicia, llevada a un mismo grado, se manifesta de la misma manera; efecto de la falta de una contención moral de la misma naturaleza (GARÓFALO, 2005, p. 138).

Observa-se, nas palavras do autor, que o crime, conquanto fenômeno inerente à existência de toda e qualquer sociedade, é praticado por cidadãos das mais variadas estirpes, como as citadas derivações do roubo (este praticado com maior incidência pelos indivíduos mais pobres), dentre as quais as lesões ao patrimônio alheio, que, sem embargo, por estarem imbuídos de mais “sofisticação” quando de sua realização (normalmente pelos mais ricos), não exaltam tanto aos olhos quanto um furto em plena luz do dia. Muito embora ambos sejam qualitativamente a mesma coisa.

Mas se tanto o roubo quanto a fraude financeira possuem a mesma designação ontológica, então por que em termos quantitativos não são estes que abarrotam as prateleiras dos cartórios criminais, nem são seus autores que se comprimem nas celas das delegacias de polícia? Justamente porque o sistema seleciona os seus destinatários e, via de consequência, as ações em cuja autoria figuram.

2.3 O controle social pela via do encarceramento no sistema capitalista

Uma vez apresentada a “seletividade” de condutas de nosso sistema penal, fica fácil constatar que o efeito lógico daí resultante seria o encarceramento massificado daqueles cujos atos delitivos se propugna coibir a todo custo. Isto porque, “o controle penal é um mecanismo de controle social central no capitalismo globalizado neoliberal” (ANDRADE, 2009, p. 343) e, nesse contexto, o alarme social que se erige face à criminalidade resulta em uma necessidade coletiva pela punição, trata-se de uma busca incessante e obsessiva pela ilusão de segurança, mesmo que simbólica (PASTANA, 2009, p. 314).

E dessa busca pela segurança no seio de uma sociedade regida sob a ética do capital, na qual de certa forma se relaciona o “sucesso dos empreendimentos econômicos a nova face da política criminal” (PASTANA, 2009, p. 314), isto é, à necessidade de se reprimir com maior vigor e incisão, a consequência óbvia é superlotação dos estabelecimentos prisionais.

Com efeito, pode-se dizer que:

No senso comum do capitalismo globalizado sob a ideologia neoliberal (doravante CGN), domina uma leitura da criminalidade violenta de rua como sendo o grande inimigo causador da insegurança individual e coletiva,

responsável pela arquitetura de uma sociedade tão encarceradora quanto encarcerada. O medo, (Malaguti Batista, 2003), que vira medo do crime, e a insegurança, que vira insegurança contra a criminalidade, aparecem como a base da grande demanda por segurança pública, cujo sistema se torna o mais hipertrofiado do CGN e acarreta a saturação punitiva das agências policial (civil e militar) e prisional, que está na base de uma das mais espetaculares expansões punitivas que o capitalismo tem vindo a experimentar, dando espaço a um gigante punitivo... (ANDRADE, 2009, pgs. 342-343).

Há de se fazer, neste momento, um corte no deslinde textual e apontar algumas pertinentes observações ao quanto elencado: primeiramente reiteramos que nosso desiderato não é sustentar a ausência de punição aos infratores. Certamente que não. O que procuramos expor é necessidade da utilização do poder estatal de forma equânime aos cidadãos que o compõem. Se a finalidade do Direito Penal é reprimir condutas transgressoras, então se nos afigura necessário que todas as práticas delituosas incorram em censura. O que na realidade não se verifica.

Não adianta apenas sancionar com rigorismo exacerbado os pobres e os socialmente vulneráveis, acreditando que disso restará a pacificação social, porque se trata de uma crença ingênua na atuação simbólica de um mecanismo do Estado que deveria atuar como *ultima ratio* à resolução das situações problema no âmbito coletivo. Uma coisa é aplicar incisivamente a reprimenda em uma sociedade bem estruturada, justa e solidária, na qual o desviado seria visto como um “rebelde sem causa” (PEGORARO, 2007, p. 350), outra situação bem diversa é exigir rigorosamente o cumprimento da lei por parte daquele que tem seus direitos constantemente negligenciados, quando não violados, pelo próprio Estado.

E justamente, nesse contexto (da criminalização e repressão da pobreza) é que deve ser analisada a exposição dos comentários deste trabalho. Ao se relacionar o sistema econômico centrado na produção de bens e serviços à atuação das instituições formais de controle social como, *v.g.*, a polícia, se constata uma inexorável ligação entre exclusão social e rigorismo punitivo.

Nesse sentido, BEIRAS comenta, ao mencionar a crise do *welfare state*, bem assim o emprego de políticas de “tolerância zero” e, em decorrência, a construção de uma cultura criminológica da repressão, que “*comenzaba la ‘guerra contra la pobreza’ que pretendia proteger a las clases más acomodadas y temerosas de la in-seguridad ciudadana*” (BEIRAS, 2004, p. 333). Corolário lógico, portanto, aumento quantitativo dos cárceres e da atuação das estruturas de contenção social, como a polícia e o sistema judiciário (BEIRAS, 2004, p. 333).

Toda essa conjuntura desaguara de forma tal que:

Atualmente pode-se dizer, sem receio, que vivemos sob a mais violenta intervenção do Estado na vida dos cidadãos, materializada através de uma dominação autoritária, articulada pelo medo e pela aplicação indiscriminada da pena de prisão (...) Tal realidade adquire forma através da recorrência cada vez maior ao Direito Penal como solução em *prima ratio* de praticamente todos os conflitos sociais. Sua função, eminentemente simbólica, é atuar como mecanismo tranquilizador da opinião pública que, hegemonicamente, busca amparo e assistência ao invés de reconhecimento de seus direitos (PASTANA, 2009, p. 315).

Destarte, o que se vê é justamente o contrário daquilo que a princípio seria a postura mais adequada ao Estado para a terapêutica social necessária à “cura” (utópica quando absolutamente considerada) do problema da criminalidade. Evidentemente que sempre existirão aqueles que, em desacordo com o pacto social inovarão nos meios utilizados à consecução de seus objetivos, mas é seguro dizer que à maioria dos delinquentes, se lhes tivesse sido devidamente disponibilizados os instrumentos legítimos, não teriam recorrido ao crime para obter melhores condições de existência.

Assim, eventual política de repressão excessiva, pode, *prima facie*, atender a uma necessidade imediata de sentido securitário da maior parte da população, o que não se nega. Mas, há de se convir que sua aplicação é meramente simbólica, pois atinge os sintomas de uma patologia cujas raízes não se encontram – na maioria dos casos – no desiderato meramente subversivo e na crença de impunidade. Nessa razão, engrossar o Código Penal serve apenas à guisa de aumentar as já populosas cadeias públicas e penitenciárias do nosso País.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste breve estudo sobre controle social pela via da repressão punitiva, tivemos o escopo de expor e ponderar – sob o enfoque dos pressupostos de legitimação da estrutura punitiva, bem assim das finalidades precípuas que se atribuí à reprimenda – a relação entre controle e ideologia política.

Como vimos, em um primeiro momento, a resposta penal face à violação da norma imposta pelo soberano, conquanto desafio do infrator à este, significava a demonstração do seu poder e o restabelecimento de sua autoridade sobre os súditos. Logo mais, com a superveniência da constituição do Estado Democrático, bem assim do

contratualismo, tem-se que a repressão, analogamente, serviria à guisa de resgatar a higidez do pacto social outrora rompido pelo infrator.

Sem embargo, não sendo mais o crime um atentado à coroa (lesa-majestade), ainda assim o é ao sentimento de justiça da coletividade, que, agora subordinada à legislação democraticamente promulgada, selecionou bens jurídicos considerados de necessária proteção pelo Estado.

Mas seriam de fato tais bens jurídicos expressão da moral majoritária ou manifestação do interesse de determinados grupos detentores do poder de impor aos demais a observância aos interesses de alguns – atuando em nome da coletividade –, sob a “roupagem” da democracia representativa? É de se indagar a respeito.

Aliás, não apenas no processo de criminalização das condutas, mas, em um segundo momento, no ato de persecução e punição das mesmas, quais os crimes que efetivamente são apenados em nosso Estado de Direito? Nos parece que uma simples análise empírica pode constatar a diferença de tratamento entre delitos com base nos seus autores.

Ainda que se cogite a respeito de eventual discrepância entre o número de pessoas que praticam furtos e o número de fraudes diversas cometidas em âmbito executivo. Há de se rechaçar tal ilação pelo simples fato de que o cometimento de ações irregulares é algo corriqueiro no dia-a-dia da maioria das pessoas, seja uma ingestão de substância etílica antes de dirigir em um Estado regido sob a normativa de uma “lei seca”, seja o “irrisório” peculato de bens da repartição cometido pelo servidor público, até evidentemente, os crimes mais graves. Mas fato que a grande maioria das pessoas (para não dizer todas) em algum momento de suas vidas transgrediram alguma normativa penal. Mas a pergunta que se faz é: foram punidas? Mas defendem a política de “tolerância zero”, para os outros.

Como dito e insistido, nosso intuito não é, em absoluto, fazer apologia à criminalidade ou algo do gênero. Toda e qualquer conduta típica, antijurídica e culpável deve ser censurada de acordo com e nos limites da Lei. Mas há uma certa esquizofrenia em um Estado onde o poder público comete ilícitos (pela via da ação ou omissão) diariamente quanto aos direitos do povo, mas, em contrapartida, lhes exige estrita observância aos ditames legais.

Sabe-se que a todo direito se contrapõe um dever e vice-versa; assim, em um Estado negligente, que não oferece subsídios mínimos de dignidade aos cidadãos – principalmente àqueles que integram os estratos mais humildes da sociedade, e que

compõem a grande clientela do sistema penal –, como se exigir a estrita observância da Lei?

Novamente, a repressão incisiva é uma afronta aos sintomas, mas não à patologia em si. Se queremos uma sociedade mais segura, devemos propugnar pela atuação estatal em sentido de promover a solidariedade e a justiça sociais, não a repressão exacerbada, pois é através do respeito que se obtém respeito. Uma vez que o Estado cumpra seu papel de forma adequada e responsável, aí sim poderá exigir, logicamente, que os cidadãos atentem para os deveres que contrapõem seus direitos.

Ficam algumas ponderações a serem refletidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERGARIA, Jason. **Noções de criminologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.
- ANDRADE, Regina Pereira de. O controle penal no capitalismo globalizado. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, ano 17, n. 81, pgs. 339-355, nov/dez. 2009.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Trad. SANTOS, Juarez Cirino. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan: instituto carioca de criminologia, 2011.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. 12. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.
- BEIRAS, Inãki Riveira. *Forma-Estado, mercado de trabajo y sistema penal (“nuevas” racionalidades punitivas y posible escenarios penales)*. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, n. 48, pgs. 316-359, maio/jun. 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CRESPO, Aderlan. **Curso de criminologia**: as relações políticas e jurídicas sobre o crime. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- DAL RI JÚNIOR, Arno. **O estado e seus inimigos**: a repressão política na história do direito penal. Rio de Janeiro: Renavan, 2006.
- DURKHEIM, Émile. **Da divisão social do trabalho**. Trad. Eduardo Brandão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões.** Trad. Raquel Ramallete. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

GARÓFALO, Raffaele. *La criminología: estudio sobre el delito y la teoría de la represión.* Trad. Pedro Dorado Montero. Buenos Aires: IBdef, 2005.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito.** Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

LEFEBVRE, Georges. **O surgimento da revolução francesa.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos e introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais Criminais.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários.** São Paulo: IBCCRIM, 2005.

PASTANA, Debora Regina. Estado punitivo e encarceramento em massa: retratos do Brasil atual. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, ano 17, n. 77, pgs. 313-329, mar/abril. 2009.

PEGORARO, Juan S. Criminologia, neoliberalismo e controle punitivo. **Revista brasileira de ciências criminais**, São Paulo, ano 15, n. 64, pgs. 338-361, jan/fev. 2007.

XENOFONTE. **Ciropedia.** Trad. João Félix Pereira. São Paulo: W. M. Jackson Inc., 1949.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.