



**SOCIEDADE
CRISE E RECONFIGURAÇÕES**

VII CONGRESSO PORTUGUÊS DE SOCIOLOGIA

19 a 22 Junho 2012

Universidade do Porto - Faculdade de Letras - Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação

ÁREA TEMÁTICA: Direito, Crime e Dependências

POBRES DELINQUENTES

REIS, Cristiane de Souza

Pós-Doutoranda no Centro de Estudos Sociais – CES

Doutora em Direito, Justiça e Cidadania – Universidade de Coimbra

Mestre em Ciências Criminais

Professora Auxiliar no Instituto Superior Bissaya Barreto - ISBB

csouzareis@gmail.com

cristianereis@isbb.pt

Resumo

Com a atual crise econômico-financeira reinante no mundo ocidental, podemos observar que cada vez mais o fosso social amplia-se. Setores sociais que ainda possuíam algum contato/proximidade com o Estado Social, alteram seus status.

A pobreza tende a ser identificada com o crime. Há um grupo preferencial do sistema penal, sendo resultante do próprio processo de estigmatização social. O processo de criminalização amplia-se. No entanto, o próprio sistema prisional, com a mencionada socialização dos corpos, carrega em si o fenômeno da prisionização, criando, na verdade, um grande círculo vicioso e de recriação da própria criminalidade.

Preende-se neste artigo discorrer sobre a possibilidade de as etiquetas sobre setores sociais ampliarem-se, fazendo com que o Estado Penal assuma maior força e rigor, sendo reforçado ainda o medo contra aqueles que são cada vez mais excluídos socialmente, comprovando-se os fundamentos da Criminologia Crítica.

Importa-nos discorrer brevemente sobre a evolução do sistema punitivo. Sob o pretexto de humanização da pena, várias teorias surgiram e foram superadas, desde a clássica à positivista até aos novos modelos de análise do fenômeno criminal, por meio da Criminologia Crítica, que vem demonstrar a falência total não só das teorias precedentes como também o fracasso do próprio modelo punitivo.

Abstract

With the current economic and financial crisis prevailing in the western world, we can observe that the social gap expands more and more. Social sectors that still had some contact / proximity with the welfare state, have changed their status.

Poverty tends to be identified with crime. There is a preferential group of the penal system, as result of the social stigmatization process itself. The process of criminalization expands. However, the prison system itself, with the referred gentling of bodies, carries within the phenomenon of prisoning, creating, in fact, a big vicious circle and the recreation of the criminality itself.

It is intended, with this article, to discuss the possibility of expanding labels on social sectors, causing the Penal State to increase its strength and accuracy, being reinforced the fear against those who are more socially excluded, which confirms the foundations of Critical Criminology.

Therefore, we mean to briefly discuss the evolution of the punitive system. Under the pretext of humanization of the criminal penalty, many theories have been overcome, since the classical theories to the positivism up to new types of analysis of the criminal phenomenon, through Critical Criminology, which demonstrates not only the total failure of previous theories as well as the failure of the punitive model itself.

Palavras-chave: "Crime; pobreza; delinquência; estigmatização; crise".

Keywords: "Crime; poverty; delinquency; stigmatization; crisis".

1. Notas Introdutórias

A atual crise económico-financeira reinante no mundo ocidental faz com que as desigualdades sociais ampliem-se. Setores sociais que ainda possuíam algum contato/proximidade com o Estado Social, alteram seus *status*, saindo do círculo da sociedade civil estranha para a incivil¹.

A pobreza tende a ser identificada com o crime. Há um grupo preferencial do sistema penal, sendo resultante do próprio processo de estigmatização social. Os pobres são preferencialmente os clientes “não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos” (Andrade, 2004, p. 32).

Pretende-se demonstrar que o Estado Penal assume maior força e rigor contra aqueles que são cada vez mais excluídos socialmente, sendo reforçado ainda o medo contra estes grupos, pois o temor vende e rentabiliza para o mercado, que, em crise, precisa se movimentar e encontrar soluções de manutenção, apontando para a falência das instâncias prisionais enquanto mecanismos de (re)socialização e indicando a maior perversidade do sistema, que é a criação de novos clientes preferenciais.

Para tanto, buscar-se-á revisitar a literatura mais autorizada nesta temática, temos por referencial teórico básico Irving Goffmann, Alessandro Baratta, Boaventura de Sousa Santos, Luigi Ferrajoli outros, pretendendo demonstrar que os fundamentos da Criminologia Crítica se comprovam ainda mais em tempos de crise, na medida em que setores da sociedade, dentro do duplo processo de definição e seleção criminal, sofrem forte estigma e são etiquetados como criminosos.

2. Fases Do Direito De Punir

Importante será discorrer brevemente sobre o desenvolvimento do direito de punir no decorrer dos tempos.

Sabemos que o direito de punir pertence ao Estado. No entanto, nem sempre assim foi. Primariamente, a auto-tutela predominava, pertencendo ao próprio ofendido o direito de punir o seu ofensor, ou, em sua falta, à sua família. Predominava a lei de talião, consubstanciada na máxima “olho por olho, dente por dente”.

Nos Estados Absolutistas, o Rei passou a deter este direito. Na Idade Média, presenciamos os suplicios corporais, para além das penas de banimento ou multa, que surgiam como penas acessórias. Não raras vezes, a pessoa era condenada e sofria penas atrozes sem sequer poder defender-se, pois todo o processo dava-se em total sigilo. Apenas a execução da pena era pública, tornando-se o verdadeiro espetáculo e acontecimento da localidade, que, em sua maioria, brandia em contentamento pelo “entretenimento”.

A norma violada (ou até não, posto que o processo corria de forma secreta e unilateral, sem possibilidade de defesa do condenado, não raras vezes com confissões arrancadas sob tortura) consistia numa afronta ao próprio Rei, que exibia seu *poder* de punir, e o fazia com maestria e requintes de crueldade.

A pena recaía sobre o corpo do condenado, sob os olhares da população, que assistia a tudo entre lágrimas, gritos e euforia. O Direito Penal era o verdadeiro Terror. Conforme Foucault (1988, p. 36-61), o controle social dava-se pelo medo que era imposto e a própria população se comprazia com os suplicios, posto que não só assistia à vingança régia, como igualmente queria ter a certeza de que o supliciado era mesmo o condenado e queria participar desta retaliação real, como garantia da punição.

A ideia de retribuição do mal causado era muito forte, mas pior do que o mal causado à sociedade, estava presente o mal causado por enfrentamento ao poder real e absoluto, por meio da violação da norma estabelecida.

Em meados do século XIX, os suplicios finalmente chegavam ao fim. Passava-se da pena corporal ao aprisionamento da alma, conforme indica-nos Foucault. No entanto, seguindo o raciocínio deste filósofo (1988, p. 5), podemos imaginar a prisão sem atingir ainda o corpo do condenado? Não se crê. Entende-se que além do aprisionamento da alma, como afirmava o autor de Vigiar e Punir, a punição mantém-se contra o corpo, com suas celas superlotadas e precárias condições de sobrevivência.

Antes ainda já surgiam críticas ao sistema prisional que ainda hoje se levantam, como, por exemplo, ser a prisão um método punitivo muito brando ou que muitos dos que estão presos tem vida mais digna do que muitos dos que estão fora do sistema prisional, posto receberem comida, não passarem frio, como muitos pobres “livres”. E pergunta-se: é por ser condenado, por ter o indivíduo cometido crime, que não merece que cumpra a pena com dignidade? Deve ele ser ainda supliciado, mesmo que de modo diferente, mas ainda suplicio?

Sob o pretexto de humanização da pena, a punição passou para as “mãos” do Estado e várias teorias surgiram e foram superadas, desde a clássica à positivista até aos novos modelos de análise do fenômeno criminal, por meio da Criminologia Crítica, que vem a demonstrar a falência total não só das teorias precedentes como também o fracasso do próprio modelo punitivo, nomeadamente o prisional, que ao invés de ressocializar, contribui fortemente para a reincidência, tendo em conta a famosa expressão “escola de crime”.

Foucault (1988, p. 228-239) aponta justamente a diferença entre as finalidades que são anunciadas em relação à prisão, qual seja a prevenção e a redução da criminalidade, e as reais finalidades, aquelas que realmente se constata, qual seja a repressão seletiva da criminalidade e a organização da delinquência.

Discorda-se de Santos (2005, p. 8) quando afirma que o sistema prisional fracassou posto não reprimir a criminalidade e nem evitar a reincidência, pois entende-se que este sistema foi criado para cumprir a sua função de seletividade e organização e que a cumpre perfeitamente, negando-se, pois, a ideia de fracasso do sistema penal.

No seguimento, o autor supracitado afirma, com o qual se concorda inteiramente, que:

a lei penal é instrumento de classe, produzida por uma classe para aplicação às classes inferiores; a justiça penal constitui mecanismo de dominação de classe, caracterizado pela gestão diferencial das ilegalidades; a prisão é a instituição central da estratégia de dissociação política da criminalidade, com repressão da criminalidade das classes inferiores e imunização da criminalidade das elites de poder econômico e político (Santos, 2005, p. 8) (grifos nossos).

Rusche e Kirchheimer (1999) correlacionaram os sistemas punitivos aos de produção, afirmando que a produção de mais riqueza foi o real fundamento para as punições privativas de liberdade, dando utilidade econômica ao corpo que passará a representar uma mais-valia por conta da mão-de-obra barata.

Foucault (1988, p. 43 e ss.) identifica que em meados do século XVIII, ocasião em que os críticos ao sistema dos suplícios estavam mais exaltados, a criminalidade mudou. “Passou-se de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude”, passou-se para os delitos patrimoniais aumentando-se também a intolerância contra os crimes econômicos e o direito penal passou a atuar mais fortemente.

Rusche & Kirchheimer (1999, p. 30 e 31) já nos apontava, quando do surgimento do capitalismo, a necessidade de proteção dos bens patrimoniais tornou-se na mais precípua atividade, sendo essencial a criação de leis específicas para tutela destes bens, devendo-se lembrar que à própria burguesia pertencia o poder de elaborar as leis, dominando igualmente o Poder Judiciário, sendo pois clara a diferença de tratamento que o próprio sistema penal atribui às parcelas sociais, conforme demonstram os autores ao afirmar que “a fiança evoluiu de uma compensação à parte prejudicada para um meio de enriquecimento de juizes e oficiais de justiça. Na prática, era reservada aos ricos, enquanto o castigo corporal tornou-se a punição dos pobres. Quando o crime crescia entre as massas, as diferenciações na punição tornava-se mais marcante”.

Podemos verificar esta permanência feudal em nosso sistema atual, no que se refere às penas de multa, na medida em que, em caso de não substituição por trabalho a favor da comunidade, e nem pagamento coercitivo, é imposta ao condenado a pena de prisão subsidiária (art. 49º, 1, Código Penal Português). A distinção entre as classes sociais é clara, posto que quem tem dinheiro paga a multa e o problema está resolvido, enquanto quem não possui a pena privativa de liberdade é o único caminho para “cumprir a finalidade da punição”.

Com o advento do Mercantilismo, o corpo humano tornou-se força produtiva. Assim, toda força que não pudesse ser utilizada como força de trabalho era e continua sendo banida, reprimida. Foucault (1977) nos

ensina que a burguesia sempre se interessou pelas técnicas e pelos próprios procedimentos de exclusão, denominadas pelo filósofo de *micromecânica do poder*. Foram estes mecanismos que criaram, que produziram, certo lucro econômico, certa utilidade política, que solidificaram o sistema e o fizeram funcionar no conjunto. Do conjunto dos mecanismos pelos quais o delinquente (ou aquele ao qual se atribui o rótulo de delinquente) é controlado, seguido, punido, reformado, resulta para a burguesia um interesse que funciona no interior do sistema econômico-político geral. O aprisionamento como pena surge no início do século XIX, como instituição de fato e muda de enfoque: A prisão passa a visar mais a reforma psicológica e moral das atitudes e do comportamento dos indivíduos *e menos a defesa geral da sociedade*.

O aprisionamento tornou-se um instrumento de controle sobre o que os indivíduos, tidos como criminosos, poderiam fazer. A prisão passou a ser cabível pela simples potencialidade de cometimento de infrações penais por aquele já previamente definido como criminoso. Neste sentido, Foucault (2003, p. 85) afirma que a noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado “não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam”.

Passou-se da “vingança do soberano à defesa da sociedade” (Foucault, 1988, p. 50), da pena contra o corpo, que antes era objeto real, para a apropriação da própria alma do condenado, posto que a disciplina imposta aos mesmos dentro do sistema prisional tem o condão de moldar seus corpos, tornando-os dóceis para facilitação da própria produção capitalista, objeto final do sistema, ligando-se à utilidade econômica do mesmo.

Associada à esta mudança de mentalidade, emergiram diversas teorias acerca do porquê punir, teorias que foram desde a ideia de retribuição do mal causado às mais recentes viragens no pensamento criminológico.

3. Os Fundamentos Da Punição

Importa, neste momento, discorrermos sobre as escolas clássicas e contemporâneas acerca da *iuspuniendi*, por meio de revisão de literatura, para assim demonstrarmos um panorama sobre o quadro atual de debate sobre o tema.

A sociedade sempre discutiu acerca da ideia dos motivos que levam ao cometimento de delitos. Passou-se por diversas teorias voltando atenção ora ao delinquente, ora ao fato delituoso e suas consequências, ora à própria noção de crime e criminalização.

Apontaremos apenas algumas das escolas que teorizaram e teorizam acerca dos fundamentos da punição.

3.1. Das Clássicas Às Contemporâneas Teorias Acerca Da Punição

3.1.1. A Escola Clássica

Beccaria, com sua obra “Dos Delitos e das Penas”ⁱⁱ, baseou-se nos ensaios de John Locke (“Tolerância”, “Governo” e “Entendimento Humano”), que tinham por base um contratualismo entre os homens e o Estado. Diversas outras posições filosóficas como Rousseau, Grócio e Kant inspiraram este momento de transição com sopro de humanismo, sob os ideais de liberdade, fraternidade e igualdade, dando-se ênfase também ao direito natural. Surge a Escola Clássica do Direito Penal em meados do Século XVIII.

A Escola Clássica do Direito Penal possuía os seguintes pilares, identificados por Savino Filho (s.a, p. 6 e 7):

- a) Fundamentava a responsabilidade penal do agente no seu próprio livre-arbítrio, no sentido de que o indivíduo é livre para escolher entre o Bem e o Mal, devendo responder pelos atos cometidos, em especial tendo em vista à adesão ao pacto social como membro da sociedade na qual está inserido, de modo que a prática do delito viola o mesmo. Esta concepção é a base para o fundamento do que atualmente denominamos por “culpabilidade”, posto que o ato criminoso advém de um ato consciente e voluntário (base do livre-arbítrio), sendo, pois, uma “vontade culpável”, segundo Andrade (2003, p. 55-56).
- b) Para esta Teoria, o crime é visto como consequência, isto é, a prática do ato viola a norma penal, sendo “o sistema penal baseado sobre a objetividade do delito (Baratta, 1999, p. 38).

- c) Entendiam o criminoso como um homem normal, igual ao comum dos indivíduos, capaz de entender a sua conduta. No entanto, não se interessava diretamente na pessoa do criminoso, mas sim no fenômeno crime.
- d) Viam a pena como resultado da própria Justiça, como resposta da sociedade.

Tendo em vista o caráter retribucionista do mal causado pelo indivíduo contraposto ao mal que a própria sociedade impinge, é que Flaustina etalli (2004, p. 31), afirma que a prática jurisdicional “reduz-se a adequar a vontade do legislador ao caso concreto”.

Importante frisar que esta Escola surgiu num momento de transição política e mesmo por ela motivada, inspirada por princípios humanistas, mas mais do que isso, por mudança no contexto sócio-político-econômico, com a derrocada do Antigo regime e ascensão da burguesia, fazendo-se necessário preservar os privilégios, as posses e as propriedades deste novo poder emergente.

3.1.2. A Escola Positivista

Surge no século seguinte, a Escola Positivista do Direito Penal, contraposta à anterior, que a princípio negava a noção de livre-arbítrio do sujeito, posto que o próprio indivíduo sequer possuía vontade própria, na medida em que esta vontade era um somatório de várias forças externas e internas. Dava-se ênfase à responsabilização pela conduta criminosa.

Principais representantes desta corrente doutrinária era Cesare Lombroso (L'Uomo Delinquente_1876), com sua determinação antropológica e determinante do criminoso, desenvolvendo uma teoria bastante estigmatizante, baseada na frenologia, que é uma teoria que entende ser possível determinar o caráter, a personalidade e o grau de criminalidade pela forma da cabeça, e Enrico Ferri, trazendo grandes contribuições à Antropologia Criminal, estando ligado à Sociologia Criminal, para além de Raffaele Garófalo, com teses insertas da psicologia.

A Escola Positiva, como também era chamada, propunha estudar o crime de modo empírico, sob um paradigma etiológico, desenvolvendo cinco categorias de criminosos, a saber: natos, loucos, habituais, de ocasião e por paixão. Passa-se a olhar diretamente, antropológicamente, ao próprio delinquente, para o agente que comete o delito. Estas categorias podemos claramente observar no reflexo da nossa dogmática jurídico-penal ainda nos dias atuais.

O criminoso era entendido como um ser de difícil adaptação à sociedade, devido às suas anormalidades que lhes são inerentes e o crime surge, pois, da natureza delituosa do homem. Cometer crime é algo que, se presente no indivíduo certas características, não conseguiria evitar. Neste sentido, passa-se a entender o homem delituoso como um doente e a pena é a cura, num sentido de defesa da própria sociedade.

A noção de retribuição cai por terra, abrindo espaço à prevenção. Importava “curar” o indivíduo de modo que o mesmo não mais voltasse a cometer infrações penais. Neste sentido, a pena de prisão, que mais se assemelhava à própria natureza e razão de ser da medida de segurança, não tinha limitação em termos quantitativos, posto que só se extinguia quando findava as causas que levaram o indivíduo a ser privado de sua liberdade.

Apesar de ter influenciado o pensamento dogmático penal ocidental por muitas décadas, foi a indeterminação da pena que residiu a maior crítica formulada à esta Escola, tanto que apenas no fim da década de 60 do Século XX é que houve nova mudança paradigmática: do estudo das causas do crime para a reação social.

3.1.3. A Escola Eclética

No Século XX, surge a Escola Eclética do Direito Penal, primando pela junção entre as duas Escolas anteriores, tendo por um dos precursores principais, Von Liszt, período no qual a Ciência Penal passou a ser integrada no conceito de dogmática jurídica, antes relegada apenas à esfera da Sociologia Criminal.

Esta Escola permaneceu negando o livre-arbítrio, mas afirmava haver uma responsabilidade moral, apresentando o crime como sendo um fenômeno social e individual, mesclando a observação sobre a criminalidade e o próprio agente criminoso, presente na Escola Positiva, como manteve o discurso de defesa social, noção própria da Escola Clássica (Andrade, 2003, p. 73). Esta última ideia surge de modo fortalecido e garante domínio no pensamento criminológico e penal.

A ideologia da defesa social, que nasceu, segundo Baratta (1999, p. 41 e ss.), contemporaneamente à revolução burguesa, está alicerçada em alguns princípiosⁱⁱⁱ:

- a) Princípio do bem e do mal - O crime é o mal que o bem, integrado na idéia da própria sociedade, deve combater. Este princípio foi posto em causa pela teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade, que pretende compreender o comportamento desviante como parte integrante e necessária da própria estrutura social.
- b) Princípio da culpabilidade - Pune-se o crime por ser uma atitude reprovável e consciente do autor contra valores e normas vigentes na sociedade. É contraposta pela teoria das subculturas criminais, que tenta compreender a delinquência juvenil, avançando, após para a teoria das técnicas de neutralização;
- c) Princípio da legitimidade- O *iuspuniendi* estatal representa a própria sociedade legitimamente reagindo ao fato criminoso que viola a norma estabelecida. Esta concepção foi contraposta pelas teorias psicanalíticas da criminalidade, baseada sob o pilar freudiano, por um lado, rompendo com o princípio da culpabilidade, e as teorias psicanalíticas da sociedade punitiva, por outro, confrontando o princípio da legitimidade;
- d) Princípio da igualdade - O Direito penal é igual a todos, devendo ser aplicado a todos que cometem delitos. Este princípio sofreu críticas também da teoria do etiquetamento, posto que demonstra que certos setores sociais ficam de fora das estatísticas criminais, apontando para a criminalidade de “colarinho branco” e a correlata cifra negra;
- e) Princípio do interesse social e do delito natural - A proteção de bens jurídicos interessa à sociedade como um todo e é nesta medida em que se legitima a punição. Sua crítica veio por meio da teoria da sociologia do conflito, pois pondera que os bens jurídicos tutelados são aqueles que possuem relevância aos grupo social dominante, que inclusivamente controla o próprio processo de criminalização, tendo pois forte conotação política;
- f) Princípio da finalidade ou da prevenção - A finalidade da pena é retribuir, prevenir e ressocializar. Este princípio é combatido pelo enfoque da reação social, consubstanciado no *labeling approach*, que se baseia na análise do controle social como fundamento para a própria criminalidade.

A ideologia da defesa social acaba por legitimar e reforçar exclusões, gerando inclusive um aumento na produção legislativa e não raras vezes mais gravosa ao infrator, como modo de solução e de prevenção criminal, sendo claro o privilegiamento e seleção de certos grupos sociais, legitimando a maior repressão penal por parte do Estado, pois “parte de uma concepção abstrata e aistórica de sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses” (Baratta, 1999, p. 47).

3.1.4. Teoria da Reação Social

Surgem diversas teorias, a partir da década de 60 do Século XX, que mais uma vez modificaram o olhar sobre o crime. Passamos às causas da criminalização, que não mais enfocam no crime nem no agente, mas sim nas condições em que se pune certos indivíduos, no sentido de definição e seleção dos mesmos, com destino ao sistema prisional. Radica-se aqui o pensamento da Criminologia Crítica, sendo a teoria mais difundida sob esta ótica a do *labelling approach*.

Esta teoria, também denominada Teoria do Etiquetamento, desenvolveu-se nos EUA, e sofreu forte influência do pensamento sociológico do interacionismo simbólico^{iv}, inspirada em Georg Mead, que compreende que uma conduta só é crime se assim estiver estipulado, não importando tanto a violação da norma penal em si, mas a efetiva justificativa para instauração do processo penal e verificação ou não da

existência de crime, bem como nos preceitos da etnometodologia^v, que tem por base a sociologia fenomenológica de Alfred Schutz.

H. Becker, H. Garfinkel, Irving Goffmann, K. Ericson, A. Cicourel, E. Schur, Lemert, entre outros foram os inspiradores da teoria do etiquetamento, sendo a idealização da mesma atribuída a H. Becker, com a obra *Outsiders* (1963), com base na Nova Escola de Chicago e clara inspiração marxista.

A Criminologia Crítica, tendo Alessandro Baratta como seu principal difusor, surge tendo por base este paradigma, apontando o desvio como consequência da reação social a certo comportamento e não essencialmente no ato cometido. Neste sentido, alguns são eleitos a fazer parte deste rol preferencial do sistema penal, deixando outros de fora, por mais que igualmente tenham condutas que violem bens jurídicos.

Baratta (1999, pp. 160-161), para formulação da sua teoria do etiquetamento, parte dos conceitos de conduta desviada e de reação social, chegando a conclusão de que o desvio e a criminalidade não são qualidades intrínsecas da conduta nem entidade ontológica preconstituída à reação social, mas sim uma qualidade (que ele chama de etiqueta, rótulo) atribuída a certos sujeitos por meio de complexos processos de interação social (processos formais e informais de definição e seleção). Desta forma, a criminalidade é um status atribuído a certos indivíduos mediante um duplo processo: a) a definição legal de crime, que atribui à conduta o condão criminal; b) a seleção, que etiqueta e estigmatiza um sujeito como criminoso.

Sob a ótica do controle social, a teoria do etiquetamento inverte a lógica e passa a analisar o fenômeno que criminaliza, passa a analisar o controlador. É nesta medida que se entende que melhor do que se falar em criminalidade é recorrer ao termo criminalização, sendo uma das maneiras de se construir a realidade social. Neste sentido, afirma Andrade^{vi} que o sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal. Em decorrência, pois, de sua rejeição ao determinismo e aos modelos estáticos de comportamento, o *labelling* conduziu ao reconhecimento de que, do ponto de vista do processo de criminalização seletiva, a investigação das agências formais de controle não pode considerá-las como agências isoladas umas das outras, auto-suficientes e auto-reguladas mas requer, no mais alto grau, um *approach* integrado que permita apreender o funcionamento do sistema como um todo. (Andrade, 2003, p. 28)

Concordamos com a autora acima mencionada, posto que verificamos fortemente os efeitos da criminalização, que se dá por diversas instâncias de controle social, formal e informal. Todo o processo de controle social, tanto formal quanto informal, reforça o estigma e o etiquetamento e um retroalimenta o outro (controle social e estigma/etiquetamento), como podemos observar, por exemplo, na ideia do filho problemático, do aluno difícil, do trabalhador preguiçoso, bem como nos estereótipos em relação aos ciganos, imigrantes, jovens de bairros sociais, sem-terra e diversos outros grupos sociais e étnicos.

Neste sentido, afirma Sell (2007):

O crime, portanto, não emerge naturalmente a partir de uma conduta proibida praticada por um agente imputável (modelo dogmático), nem resulta diretamente de uma conduta proibida praticada por um ser anti-social (modelo etiológico), mas é o resultado de uma interpretação sobre que aquela conduta, vinda daquela pessoa, merece ser classificada como crime. (Sell, 2007)

4. A Seletividade do Sistema Prisional

Na esteira do pensamento da teoria do *labelling approach*, surge a vertente da Criminologia Crítica, com clara aspiração marxista, que aponta a criminalidade como sendo desigualmente distribuída “conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-económico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos” (Baratta, 1999, p. 161), negando o autor a própria ideia de igualdade do direito penal, posto que o mesmo não defende toda a sociedade e nem todos os bens essenciais, e quando o faz, aplica-se de forma diferenciada e seletiva, sendo, na verdade, “um direito desigual por excelência^{viii}” (idem, p. 162).

Não foi por acaso que a própria pena privativa de liberdade surge com a sociedade capitalista, por ocasião do fim do sistema feudal que, com seu efeito seletivo e estigmatizador, acentua e fixa aquele setor na posição em que se encontram.

Vejam, por exemplo, a Lei brasileira n.º 11.343/2006 (Lei AntiDrogas), no parágrafo 2º, do art. 28 que determina os critérios de análise para o juiz verificar se a droga se destinava a consumo pessoal ou não. Afirma o dispositivo:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (Art. 28, da Lei n.º 11.343/2006).

O caráter seletivo é claro no supracitado dispositivo legal, em especial quando afirma “que as circunstâncias sociais e pessoais serão índices de verificação se a droga destinava-se ao consumo ou ao tráfico. Enfim, fica patente a máxima: rico é usuário e pobre é traficante”. Esta situação tem imenso relevo na medida em que a conduta do usuário foi descriminalizada, enquanto a do traficante teve a pena acirrada (Reis, 2007, p. 11).

Os clientes do sistema penal são uma resultante do próprio processo de estigmatização social. Os pobres são preferencialmente estes clientes “não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos” (Andrade, 2004, p. 32).

As próprias instâncias estatais do Poder Judiciário e órgãos da administração e controle penal, acabam por reforçar esta característica de seletividade, privilegiando-se grupos em detrimento de outros. Neste sentido, podemos observar o caso do “incendiamento do mendigo em Brasília”.

Na verdade, o dito mendigo era Galdino Jesus dos Santos, baiano, 45 anos, líder indígena brasileiro da etnia pataxó-hã-hã-hã e, que foi queimado vivo enquanto dormia em um abrigo de um ponto de ônibus em Brasília, após participar de manifestações do Dia do Índio, no ano de 1997. O crime foi praticado por cinco jovens de classe média-alta daquela cidade.

Na defesa judicial destes jovens de “boa família” (de acordo com os critérios sociais e econômicos), em 2001, os acusados afirmaram que o objetivo era “dar um susto” em Galdino e fazer uma “brincadeira” para que ele se levantasse e corresse atrás deles, tanto que nem utilizaram todo o combustível que tinham adquirido, fazendo alusão ao “cuidado e atenção” dos jovens, segundo a defesa. Um dos rapazes disse à imprensa que ele e seus amigos haviam achado que Galdino era um mendigo e que, por isso, tinham decidido perpetrar o ato, tentando, assim, desclassificar o crime em relação ao seu elemento subjetivo.

Os quatro acusados maiores de idade foram condenados a catorze anos de prisão por homicídio qualificado. Ao rapaz menor de idade, foram aplicadas as sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). De qualquer forma, esta punição só houve devido à forte pressão popular e de organismos internacionais. Para “compensar” a punição aplicada, tiveram estes ilustres condenados diversas regalias^{viii}, além de terem cumprido apenas 4 anos de prisão, em relação aos maiores, e apenas 3 meses, em relação ao menor.

Assim, exemplificamos a seletividade do sistema penal e prisional, por meio do qual grupos sociais subalternos são arregimentados e eleitos para ingressarem ou reafirmarem a ideia do processo de criminalização.

5. Da falência da pena privativa de liberdade.

Passamos dos cruéis suplícios corporais aos suplícios da alma, buscando a docilização dos seus corpos (Foucault), tendo em vista a busca de uma utilidade econômica, posto que devemos relembrar o período histórico em que as penas privativas de liberdade tiveram sua gênese. Um corpo docilizado, domesticado, tornava-se útil ao trabalho, momento em que mais se precisava de mão de obra.

Até que ponto podemos afirmar que tal opressão estatal (que substituiu o suplício corporal pela pena de prisão) não mais ocorre nos dias atuais, como demonstração de poder frente às classes economicamente desfavorecidas?

Quando pensamos em Direito Penal, devemos ter em mente alguns princípios constitucionais, que devem ser sopesados e pensados, ainda que brevemente, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da intervenção mínima do direito penal, da proporcionalidade das penas, da legalidade estrita e o da culpa como limite da punição, devendo o Estado Democrático e de Direito seguir e atender aos princípios básicos e inerentes à esfera penal, qual seja a proteção dos direitos fundamentais, no sentido preconizado por Luigi Ferrajoli (2002), na esfera do garantismo penal.

Neste sentido, a própria Constituição é o limite, formal e material, da atuação do *iuspuniendi* estatal. No entanto, sabemos que a experiência prisional não cumpre nem suas finalidades (preventivas, como acima afirmamos) e nem os princípios básicos de direitos fundamentais.

A sensação de insegurança, a qual a indústria do medo, propiciada pelos meios de comunicação, engendra maior controle social e ainda maior repressão, que recai majoritariamente sobre as classes subalternas, sobre os clientes preferenciais do sistema penal.

Podemos verificar, em especial em razão dos meios comunicacionais, como o ritual do medo é praticado contra a sociedade, pois o medo vende: vende notícia, vende mercadorias e produtos, vende instrumentos de segurança, vende blindagem de carros, vende tudo aquilo que a nossa própria consciência aterrorizada nos impõe pelas imagens e noticiários de alto requinte de espetáculo. Serão reminiscências medievais?

Com a crise econômica que assola parte do mundo ocidental, novos clientes preferenciais deste sistema são criados ou mesmo ampliados, mas sempre dentro da mesma lógica já apontada pela Criminologia Crítica, com a ideia de etiquetamento dos grupos sociais que cada vez mais se afastam da esfera de intimidade com o Estado, aumentando o fosso existente entre os extremos sociais.

Encontramo-nos em um momento de transição, motivada pela crise econômico-financeira existente no mundo ocidental, refletindo gravemente sob vários segmentos sociais que se encontram ainda mais estigmatizados e ainda mais excluídos do contrato social, sob a égide do fascismo social, preconizado e difundido magistralmente pelo sociólogo Boaventura de Sousa Santos^{ix} (2001, 2007).

Amplia-se a esfera de fascismo social e a resposta estatal é o reforço da criminalização, buscando encarcerar aqueles que podem por em risco os já poucos bens circulantes. Não se nega a existência de crimes praticados por membros da esfera da sociedade civil íntima e, em parte, da estranha, até me relação a países mais fracos, conforme Barata (1999, p. 198-199), mas sim afirma-se que o tratamento é diferenciado.

O próprio sistema prisional, com a mencionada socialização dos corpos, carrega em si o fenômeno da prisionização^x, criando, na verdade, um grande círculo vicioso e de recreação da própria criminalidade.

Neste sentido, será que é verdade que o sistema prisional efetivamente fracassou ou ele cumpre sua real função, que é, na esteira do pensamento de Loic Wacquant (2005), punir os pobres?

6. Referências Bibliográficas

Andrade, Vera Regina Pereira (2003). A Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal”.

Andrade, Vera Regina Pereira . (2003) A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In.: Introdução crítica ao estudo do sistema penal. Florianópolis: Diploma Legal.

Andrade, Vera Regina Pereira . (2004). Do Paradigma etiológico ao paradigma da reação social: Mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista Sequência* 30, págs. 24 a 36.

Baratta, Alessandro. Filósofo de uma Criminologia Crítica. In. *Mídia e Violência Urbana*. Rio de Janeiro: Faperj. 1994.

- Baratta, Alessandro (1999). *Criminologia Crítica e a Crítica da Criminologia*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- Ferrajoli, Luigi (2002). *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. Trad. LuisFlávio Gomes *et alii*. São Paulo: RT.
- Flauzina, Ana Luiza Pinheiro et alii. (2004). A Liberdade nas Escolas Penais. *Revista da Fundação da Escola Superior do Ministério Público do DF, Brasília*, ano 12, vol. 23, p. 28-41, jan/dez/2004.
- Foucault, Michel. (1977). *Microfísica do poder* (7ª edição ed.). Rio de Janeiro. Edições Graal.
- Foucault, Michel. (1988). *Vigiar e Punir* (6ª ed. ed.). Petrópolis: Vozes.
- Foucault, Michel. (2003). *A verdade e as formas jurídicas*. Nau Editora.
- Gomes, Geder Luiz Rocha (2008). O conflito entre a defesa social e o respeito às garantias fundamentais. *A substituição da prisão – alternativas penais: legitimidade e adequação*. Ed. Podivm.
- Rusche, Georg & Kirchhmeir, Otto. *Punição e Estrutura Social* (1999). Trad. GizleneNeder, Rio de Janeiro: Freitas Bastos.
- Santos, Boaventura De Sousa.(2001). Os processos de Globalização. In Boaventura de Sousa (org.) Santos, Boaventura De Sousa. (Ed.), *Globalização: fatalidade ou utopia?* (3ª ed., Vol. 1). Porto: Edições Afrontamento.
- Santos, Boaventura De Sousa. (2002). Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 62, 237-280.
- Santos, Boaventura De Sousa.(2007). Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*(78), 3-46.
- Santos, Juarez Cirino dos (2005). 30 Anos de Vigiar e Punir. 11º Seminário Internacional do IBCCRIM (4 a 7 de outubro de 2005), São Paulo, SP.
- Savino Filho, Cármine Antônio. *Evolução do Direito Penal – Comentários*. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Editora espaço Jurídico.
- Sell, Sandro César (2007). A etiqueta do crime: considerações sobre o "labellingapproach". *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1507, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10290>>. Acesso em: 14 dez. 2011.
- Reis, Cristiane de Souza (2007). Novidades trazidas pela Lei 11.343/2006: a descriminalização do uso das drogas ilícitas e a patente seletividade do Direito Penal. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 41, 31/05/2007 [Internet]. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1846. Acesso em 14/12/2011.
- Wacquant, Loïc. (2005). *Punir os pobres*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

Legislação

Portugal, Decreto/Lei n.º 48/95, de 15 de marco (Código Penal)

Brasil, Lei Ordinária n.º 11.343/2006

ⁱ Para saber mais sobre o círculo da sociedade civil e sua proximidade com o Estado, ver Boaventura Sousa Santos (2001, 2007).

ⁱⁱ Principal obra desta Escola de pensamento.

ⁱⁱⁱ Para saber mais sobre as confrontações aos princípios da teoria da defesa social, ver Baratta (1999, págs. 49 a 133).

^{iv} O interacionismo simbólico compreendia que a realidade humana traduzia-se pelo entendimento que a sociedade atribuía a certo fato.

^v Para a etnometodologia, a sociedade baseia-se numa construção social, “obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e de grupos diversos” (Baratta, 1999, p. 87).

^{vi} Esta idéia de Andrade, é reflexo do entendimento de Alessandro Baratta(1999, p. 95).

^{vii} Para saber mais acerca da desigualdade do Direito, ver Baratta (1999, pp. 162 e segs),.

^{viii} Não ficaram detidos sequer 24 horas juntos com os demais presos, sendo transferidos para uma biblioteca desativada, onde tiveram vários direitos que um preso “comum” não tem, como banho quente, cortinas e a chave da própria cela.

^{ix} Nesta perspectiva, Santos nos informa haver atualmente quatro formas de fascismo social, que o autor denomina de *fascismo do apartheid social*; *fascismo para-estatal* (possuiduas vertentes: *fascismo contratual* e *fascismo territorial*); *fascismo da insegurança*; *fascismo financeiro*. Com base nesta identificação de fascismo social. (Em Santos , o autor admitia a existência de outras duas formas de fascismo social, já não mais tratadas nas edições posteriores, quais sejam o fascismo do estado paralelo e o fascismo populista). Tendo em conta a relação entre Estado e sociedade civil, Santos (2003) traz-nos ainda importante distinção entre três tipos de sociedade civil, característica das sociedades modernas ao longo dos tempos, sendo elas: *sociedade civil íntima*, *sociedade civil estranha* e *sociedade civil incivil*. É nesta última forma que se encontram os trabalhadores rurais sem-terra, indígenas e, na área urbana, os moradores de comunidades, isto é, os favelados. Para saber mais ver Santos

^x Este termo foi desenvolvido por Donald Clemmer e significa que os detentos acabam por adquirir comportamentos, vícios, personalidades, gírias, truques e estratégias próprias de quem encontra-se no sistema prisional, podendo ou não abranger de forma total a todos os condenados, mas ao menos parcialmente não se escapa.