



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

ANA CHRISTINA SOARES PENAZZI COELHO

**O TELEOLOGISMO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E O
LAXISMO DA ELITE: PUNIR OS POBRES?**

JOÃO PESSOA – PB

2019

ANA CHRISTINA SOARES PENAZZI COELHO

O TELEOLOGISMO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO E O
LAXISMO DA ELITE: PUNIR OS POBRES?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas

Área de concentração: Direitos Humanos.

Linha de Pesquisa: Fundamentos Teóricos e Filosóficos dos Direitos Humanos

Orientador: Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho

Coorientadora: Prof.^a Dr.^a Lorena de Melo Freitas

JOÃO PESSOA – PB

2019

Está autorizada a reprodução parcial ou total deste trabalho para fins acadêmicos ou de pesquisa de qualquer área de conhecimento, desde que mencionada devidamente sua fonte.

João Pessoa, _____.

Ana Christina Soares Penazzi Coelho

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C672t Coelho, Ana Christina Soares Penazzi.

O Teleologismo do Sistema Penal Brasileiro e o Laxismo da Elite: punir os pobres? / Ana Christina Soares Penazzi Coelho. - João Pessoa, 2019.

113 f.

Orientação: Enoque Feitosa Sobreira Filho.

Coorientação: Lorena de Melo Freitas.

Dissertação (Mestrado) – UFPB/CCJ.

1. Direitos Humanos. 2. Sistema Prisional Brasileiro. 3. Teleologismo Penal. 4. Laxismo Social. 5. Seletividade Punitiva I. Sobreira Filho, Enoque Feitosa. II. Freitas, Lorena de Melo. III. Título.

UFPB/CCJ

Ana Christina Soares Penazzi Coelho

O Teleologismo do Sistema Penal Brasileiro e o Laxismo da Elite: punir os pobres?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba para a obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho (orientador)
UFPB / Centro de Ciências Jurídicas

Prof^a Dr^a Lorena de Melo Freitas (coorientadora)
UFPB / Centro de Ciências Jurídicas

Prof. Dr. Mamede Said Maia Filho
UnB / Faculdade de Direito

Prof. Dr. Robson Antônio de Medeiros
UFPB / Centro de Ciências Jurídicas

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, Sérgio (*in memoriam*) e Rosário, por me transmitirem o valor precioso do estudo.

Aos meus filhos, Marina, Marcella, Ana Beatriz e Luiz Eduardo, por serem força de constante motivação em busca do meu desenvolvimento pessoal, quer intelectual, quer emocionalmente.

Ao meu marido Gustavo, pela paciência, pela devoção e por fazer seus os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Enoque Feitosa, por me (re)apresentar à perspectiva do saber jurídico acadêmico, embasado científica e socialmente, por sempre proporcionar a livre troca de ideias e por instigar um aprendizado contínuo e comprometido com a realidade social.

À minha coorientadora, Prof^ª Dr^a Lorena Freitas, por dispor de ensinamentos valiosos e de conselhos precisos, que ajudaram a enfrentar as dificuldades ao longo desta pesquisa.

Ao Prof. Dr. Robson Antão, pela leitura paciente de meus escritos e pelas distintas notas e observação que muito o melhoraram.

Aos professores do programa de pós-graduação, Dr. Fredys Sorto e Dr. Luciano Maia, pelas excelentes reflexões transmitidas em sala de aula.

À amiga especial, Roberta Cirne Loureiro, pelo suporte atencioso nas horas cruciais nessa trajetória de aprendizado.

Que nenhum crime cometido escape ao olhar dos que têm que fazer justiça: nada torna mais frágil o instrumento das leis que a esperança de impunidade; como poderia estabelecer no espírito dos jurisdicionados um laço estreito entre um delito e uma pena, se viesse afetá-lo um certo coeficiente de improbabilidade?

Michel Foucault¹

¹ FOUCAULT, 2014, p. 95.

RESUMO

O objeto de análise investigativa, no âmbito desta pesquisa, centra-se na realidade do sistema penal brasileiro, sob sua ótica teleológica, perquirindo-se a vinculação existente entre punição e estrutura social, para verificar se há uma práxis de benevolência conferida a criminosos oriundos de classes sociais economicamente privilegiadas, traduzida como laxismo da elite, de forma a direcionar a punição sob os moldes da influência do estrato social do infrator. Neste viés, haveria, assim, uma seletividade do sistema penal brasileiro, beneficiando os criminosos de colarinho branco, denominados de elite do crime, centrando-se a punição para as camadas pobres e marginalizadas, o que implicaria em uma leitura do direito penal como instrumento para a manutenção do *status quo* da elite dominante. Esta hipótese pretende ser solucionada à luz da contextualização dos aportes teóricos com os registros estatísticos oficiais dos órgãos públicos, no mapeamento do sistema carcerário. A pesquisa tem um viés descritivo, com método bibliográfico de abordagem hipotético-dedutivo, utilizando-se dos métodos de procedimento histórico e estatístico.

Palavras-chave: Sistema Penal Brasileiro. Laxismo da elite. Criminosos de colarinho branco. Seletividade. Punição dos pobres.

ABSTRACT

The object of investigative analysis, within this research, focuses on the reality of the Brazilian penal system, from its teleological point of view, inquiring the link between punishment and social structure, to verify if there is a praxis of benevolence conferred to criminals from economically privileged social classes, translated as laxism of the elite, in order to direct the punishment under the molds of the influence of the social stratum of the offender. In this bias, there would thus be a selectivity of the Brazilian penal system, benefiting white-collar criminals, called the crime elite, focusing punishment for the poor and marginalized, which would imply in a reading of criminal law as an instrument for maintaining the status quo of the ruling elite. This hypothesis intends to be solved in the light of the theoretical contributions contextualization with the official statistical records of public agencies, in the mapping of the prison system. The research has a descriptive bias, with a bibliographical method of hypothetical-deductive approach, using historical and statistical procedures.

Key-words: Brazilian penal system. Laxism of the elite. White-collar criminals. Selectivity. Punishment for the poor.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

INFOPEN - LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

COANA - COOPERATIVA AGRÍCOLA DE CONCILIAÇÃO AVANTE LTDA

ADECON - ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA DE TRABALHADORES RURAIS

LISTA DE GRÁFICOS E TABELA

Gráfico 1: Escolaridade dos apenados.....	102
Gráfico 2: Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016.....	105
Gráfico 3: Taxa de aprisionamento por Unidade da Federação	107
Gráfico 4: Evolução da população prisional provisória entre 2000 e 2016.....	109
Gráfico 5: Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime.....	110
Gráfico 6: Percentual de presos sem condenação com mais de 90 dias de aprisionamento...	112
Tabela 1: Taxas de mortalidade para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade no primeiro semestre de 2016 por natureza da morte e Unidade da Federação.....	114

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	17
1 SISTEMA PENAL BRASILEIRO E SUAS PECULIARIDADES.....	25
1.1 PUNIÇÕES NA BAIXA IDADE MÉDIA E NO PERÍODO MERCANTILISTA .	28
1.2 A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL, O CAPITALISMO E A PENA DE PRISÃO....	36
1.3 OS REFORMADORES E A EVOLUÇÃO DA PENA DE PRISÃO.....	40
1.4 O PASSADO COLONIAL BRASILEIRO E SUA INFLUÊNCIA NA ESTRUTURA SOCIAL DO BRASIL CONTEMPORÂNEO	44
1.5 A HISTÓRIA DO DIREITO PENAL NO BRASIL E SUAS PUNIÇÕES	49
2 O TELEOLOGISMO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	53
2.1 AS ESCOLAS PENAIAS E AS TEORIAS JUSTIFICADORAS DO CRIME E DA PENA	55
2.2 A SELETIVIDADE PENAL NO BRASIL À LUZ DO <i>LABELING APPROACH</i> .	62
2.3 O PODER PUNITIVO BRASILEIRO NA SOCIEDADE DE CLASSES: A LEGITIMAÇÃO DO CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO SISTEMA PENAL.....	70
2.4 <i>SUTHERLAND</i> E A CRIMINALIDADE DE COLARINHO BRANCO	76
2.5 <i>LOÏC WACQUANT</i> E A PUNIÇÃO AOS POBRES.....	82
3 A CONTEXTUALIZAÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO: O CONTROLE SOCIAL PELA SELETIVIDADE PENAL, PELO LAXISMO DA ELITE E PELA PUNIÇÃO DOS POBRES	87
3.1 O ESTADO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS PENALMENTE RELEVANTES	90
3.2 OS DESPOSSUÍDOS NO BRASIL E O CONTROLE DO SISTEMA PENAL.....	93
3.3 A DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL NA TESE DE GÜNTHER JAKOBS.....	97
3.4 A REALIDADE BRASILEIRA: ANÁLISE DOS DADOS DO INFOPEN / CNJ	101
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	116
REFERÊNCIAS	120

INTRODUÇÃO

A dissertação tem, como objeto de pesquisa, o laxismo da elite criminosa, a partir de uma investigação do teleologismo do sistema penal brasileiro. O problema da investigação está voltado para perquirir sobre a vinculação existente entre punição e estrutura social, buscando verificar se existe um tratamento privilegiado de pessoas oriundas das classes altas e dominantes, traduzido como laxismo penal, de forma a selecionar a conduta criminosa e direcioná-la para as camadas pobres da sociedade, tornando desigual a aplicação da lei, no universo do sistema punitivo. Nesse sentido, perguntam-se: É possível que o sistema penal brasileiro selecione as condutas criminosas das pessoas, analisando-as sob os moldes da influência de seu estrato social, de maneira a beneficiar os criminosos de colarinho branco, assim denominados de elite do crime, e a etiquetar como “classe perigosa” e, portanto, criminosa, os indivíduos oriundos das camadas sociais marginalizadas?

De logo, esclareça-se que, ao tratar do teleologismo, buscou-se empregar o termo em sentido restrito e não no sentido da Escola Hermenêutica. O teleologismo aqui é trazido à luz da criminologia crítica, tendo a Escola de Frankfurt² por base, na perspectiva de se perceber a finalidade do sistema penal no âmbito da sociabilidade humana, questionando-se a legitimidade do processo punitivo contemporâneo, do ponto de vista de sua igualdade no tratamento entre as pessoas de diferentes classes sociais.

Todavia, o horizonte crítico do trabalho se traduz pela linhagem de uma pesquisa de natureza descritiva, a qual se constrói analisando o contraponto entre o ideal que o sistema penal busca proteger e os fins que acaba objetivando com a materialização do direito. Assim, o laxismo penal se apresenta como expressão da própria hipótese da pesquisa, na medida em que a realidade judiciária revela-se voltada para punir os pobres, olvidando-se de uma cifra oculta da criminalidade, composta por uma elite delituosa que se denomina, a partir de Edwin Sutherland, a criminalidade de colarinho branco.

² A expressão “Escola de Frankfurt” surgiu na década de 1950, para rotular os adeptos da teoria crítica, vinculados ao Instituto de Pesquisa Social (*Institut für Sozialforschung*), núcleo ligado à Universidade de Frankfurt. Esses pesquisadores acreditavam na limitação das ideias marxistas, usualmente voltadas para a defesa dos partidos comunistas, em adequadamente explicar as transformações e o desenvolvimento social das sociedades capitalistas do século XX. De maneira que, a teoria crítica seria a construção ideológica que visava superar o marxismo tradicional.

Ademais, em que pese se tratar de uma proposta de cunho nitidamente teórico, a pesquisa reproduz um contexto prático, ao analisar dados concretos, o que importa na aproximação entra a teoria acerca da realidade brasileira, saindo, nesse viés, de um posicionamento meramente descritivo, com assento bibliográfico, para enveredar por uma perspectiva indutiva, no universo da criminologia crítica, dando ao direito uma análise interdisciplinar nas bases que conduz o problema da pesquisa.

No que tange aos métodos, predominam o procedimento histórico, diante do apanhado evolutivo temporal acerca do sistema penal, e o estatístico para o teste da hipótese. As técnicas de pesquisa serão a bibliográfica (discussão da literatura) e documental, dados estatísticos dos relatórios oficiais do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN.

Assim, o primeiro capítulo estará dedicado à análise histórica do sistema punitivo, desde a Baixa Idade Média até a Revolução Industrial, quando há a prisão como uma opção principal para a punição dos desvios. Uma análise crítica do sistema penal revela a face punitiva continuamente ligada aos interesses da classe dominante, qual seja, a burguesia em ascensão, no nascedouro do sistema capitalista, estimulando-se, através do cárcere, a exclusão e a cultura de subserviência dos criminosos pertencentes ao meio economicamente desfavorecido, em prol do ideal burguês de acúmulo de capital.

Ao trazer esse mapeamento do sistema prisional europeu, o trabalho já fará o contraponto das influências que nortearam e se fixaram no Brasil, de maneira a moldar a realidade do direito criminal brasileiro, traçando, assim, a evolução das penas sob a óptica da estrutura social no Período Colonial, no Brasil Império e na Era Republicana, firmando o controle social do comportamento delitivo pela elite dominante e personificando o laxismo penal ao longo do tempo.

Observar-se-á, pela análise histórica, que o direito penal iluminista, engendrado a partir das lutas burguesas que eclodiram na Revolução Francesa, legitimou-se como estandarte da sociedade civil contra as arbitrariedades e as atrocidades ordinárias do Estado absolutista, de maneira a constituir um sistema de técnicas protetivas das liberdades individuais dos senhores. Esse novo direito, tão logo gestado, cuidou de meticulosamente guardar e proteger os interesses da nova classe em ascensão, ao tempo em que combatia delitos contra a propriedade, uma das principais preocupações da burguesia emergente.

Apesar da propagação dos valores de igualdade, de liberdade e de fraternidade, verifica-se que, na realidade, a burguesia em ascensão não estava disposta a ceder privilégios, para atender ao ideal de equidade material. Assim, a consolidação da classe burguesa trouxe a antiga

confluência conservadora da justiça criminal de manutenção vertical dos estratos sociais, agora, tomada, como base na conveniência dos seus próprios interesses políticos e econômicos, não nos ideais da nobreza feudal.

O trabalho aborda, no contexto das punições, as ideias dos reformadores contra o excesso das penalidades e a necessidade de tornar as penas mais humanas e proporcionais ao crime praticado, livrando-se dos resquícios das arbitrariedades absolutistas, ainda, em certos aspectos, conservadas. Ao analisar as principais questões que envolveram os princípios humanitários dos reformadores, a pesquisa levanta uma argumentação diferenciada, na medida em que estabelece um novo parâmetro motivador da punibilidade, atrelado à conveniência de fatores econômicos e sociais do contexto histórico.

De fato, como base nos aportes teóricos mais críticos, percebe-se outra faceta ligada às crueldades das penalidades, diversa da simples visão humanizadora propagada pelos reformadores, e que funcionou como catalisador, no processo de humanização das punições: o caráter pragmático das prisões. Isso porque o encarceramento trazia, à tona, uma mão de obra apta a atender aos novos modos de produção capitalista, facilitando o acúmulo de riquezas, que interessava à classe dominante e fortalecendo, ainda, a seletividade do sistema penal, ditada pela influência do poder econômico.

O final do século XIX, particularmente, é considerado um período de intensas transformações sociais que afetariam a orientação da lei penal. A burguesia já havia alcançado a estabilidade necessária para o controle da máquina estatal, de maneira que seus ideais libertários foram gradativamente modificados em prol da questão da luta contra as classes subalternas, sendo o sistema criminal um vetor de controle social das massas. Os métodos punitivos, diversamente da propagação tradicional, não estavam projetados para promover soluções através de uma proporção justa entre o crime e a pena; ao contrário, sedimentaram uma análise focada no ponto de vista do criminoso, e, a partir dele, nas precauções que deveriam ser tomadas a respeito do que se considera como “antissocial”.

Percebe-se, então, dentro da realidade brasileira, uma transição que viabiliza as bases da exclusão social, por via do sistema penal, no momento em que o cárcere passou a representar a parcela da mão de obra não mais aproveitada, dada a abundância de trabalhadores disponíveis, nas fases do capitalismo industrial e financeiro, em que se potencializou o processo de globalização. A prisão, então, transformou-se em um problema irresolúvel para o Estado, principalmente quando se percebeu a sua máxima utilização para depósito dos socialmente

indesejados, na ditadura do Estado penal, conforme será abordado no tópico direcionado à contextualização da hipossuficiência do Estado de providência.

Nesse diapasão, verifica-se que o Estado liberal e democrático que se instaurou à luz de um regime capitalista, não solucionava o vácuo entre as classes sociais; de maneira oposta, acentuava a desigualdade e a exclusão social. Esses institutos chegam aos dias atuais, com uma nova roupagem, amoldando-se aos mecanismos de regulação e de controle, em limites toleráveis pelo Estado brasileiro, compondo, assim, uma gestão moderna e capitalista de tais fenômenos, sem que haja risco para a solução de continuidade do sistema. É certo que os expedientes de controle, nesse panorama, estão voltados preferencialmente para a classe pobre e politicamente fragilizada, gerando um descompasso do sistema penal, imolador dos ideais de uma justiça igualitária. Essa matriz desordenada acompanha a política hodierna de encarceramento, tornando-a legalmente arbitrária e a legitimando, através a aplicação da lei penal, de acordo com a posição social do condenado.

No segundo capítulo, apresentam-se os critérios norteadores da fundamentação teórica, calcados, em primeiro tomo, na teoria do *labeling approach*, em segundo, no pensamento de Edwin Sutherland, direcionando as balizes da criminalidade de colarinho branco, e, finalmente, no pensamento de *Loïc Wacquant*, como referencial de contextualização da punição da classe pobre e controle das massas, a direcionar o modelo punitivo do século, especialmente no tocante ao teleologismo do sistema penal brasileiro.

Assim, dentre as teorias desenvolvidas pela criminologia contemporânea, firmou-se, nesta pesquisa, a teoria do *labeling approach*, eis porque se preteriu o discurso da antiga sociologia criminal, cujo referencial teórico preconizava o estudo do crime como realidade ontológica³, passando-se a entendê-lo como fruto de uma realidade social, construída à luz dos valores elitistas ditados pela sociedade e abalizados pelo próprio sistema penal, em que os elementos constitutivos do crime estão delimitados de acordo com *status* social do criminoso.

Com esse arcabouço teórico, buscam-se as bases teleológicas do sistema penal brasileiro, a partir do novo paradigma trazido pelo *labeling approach*, também conhecido como Teoria do Etiquetamento, centrando a ideia de que a criminalidade é produto da sociedade, e, portanto, o crime e o criminoso são construções societárias, influenciadas pelos fenômenos

³ A realidade ontológica atribuída ao crime e combatida pela criminologia crítica é entendida como uma realidade pré-constituída, em que o crime não é um fenômeno, por si, empiricamente verificável, mas nasce fruto de uma construção e, como tal, afeta critérios socialmente variáveis, de tal sorte que um fato hoje considerado crime, pode não sê-lo amanhã.

culturais e econômicos, cujos valores ditam a aplicação da norma penal. Nessa perspectiva, a pesquisa constrói uma teoria explicativa do sistema penal, mostrando um lado oculto, convenientemente encoberto pelas bases tradicionalistas que insistem em traduzir a finalidade do sistema à mera realização e manutenção da ordem e da paz social, para revelar a sua faceta de manipulação e de controle das classes marginalizadas, consideradas “perigosas” e, simultaneamente, promover a imunização da elite dominante, cujos comportamentos criminosos passam, muitas vezes, alheios ao poder punitivo do Estado.

No âmbito da Teoria do Etiquetamento, é possível perceber uma sintonia entre o sistema penal e a estrutura social, na medida em que ocorre a projeção daquele como mecanismo de manutenção do *status quo*, reproduzindo desigualdades e assimetrias sociais, através da seletividade, da rotulação dos indivíduos e dos processos distintos de criminalização: primário, quando da tipificação legal das condutas criminosas, e secundário, com a estigmatização e o etiquetamento daqueles considerados criminosos pelas instituições sociais.

Observar-se-á, dessa forma, que o cárcere desempenha um papel de estigmatização às camadas pobres da sociedade, produzindo um efeito negativo de marginalização, à revelia de qualquer função social da pena, de forma a desconsiderar tais indivíduos como integrantes sociais e a classificá-los como indesejados pelo Estado.

É importante salientar que a opção de enveredar por nuance focada na criminologia crítica, fugindo-se dos preceitos da clássica criminologia, justifica-se pela compreensão firmada, com base nas ideias de Georg Rusche e Otto Kirchheimer, de que a punição sempre esteve ligada à estrutura social, traduzindo, assim, uma perspectiva funcionalista do Direito Penal, reforçada pelo contexto de opressão, referendado na visão marxista de utilização do direito como instrumento de dominação.

Sob essa abordagem ideológica, investigar-se-ão, neste trabalho, as matrizes do sistema penal brasileiro, identificando se há uma justiça criminal voltada para punir os despossuídos e para sublimar os desvios dos poderosos, gerando, através de uma disfuncionalidade sistêmica, no âmbito da sociedade de classes, a legitimação do controle social. Outrossim, ao respaldo das teses sociais de Edwin Sutherland, a pesquisa analisará o firmamento do perfil da criminalidade de colarinho branco, desenvolvida de forma a destacar o *modus operandi* da elite criminosa e as razões por que os agentes, oriundos de estratos sociais elevados, conseguem escapar impunes à malha do sistema penal. Assim, através da construção de um novo perfil criminoso, realizado com bases elitizadas, busca-se observar que algumas condutas criminosas, dependendo do

infrator, podem ser toleradas pelo Estado, gerando, dessa maneira, um descompasso na aplicação da lei penal.

A construção teórica de Sutherland, evidenciando a criminalidade da classe rica, converge com a hipótese da pesquisa acerca do laxismo penal do estrato dominante brasileiro e com as bases de Loïc Wacquant, na acentuada punição dos pobres, desmistificando a relação etiológica entre o crime e a pobreza.

Com lastro no pensamento de Wacquant, a pesquisa destaca o endurecimento generalizado das políticas policiais, judiciárias e penitenciárias, com a mutação paulatina do *welfare state* em Estado Penal. Neste cenário, questões centrais do pensamento criminológico passam a voltar sua base de reflexão para um sistema de controle social, materializado em um encarceramento desmedido das classes carentes, para, desta forma, alicerçar as bases de uma penalização desaguada historicamente na pobreza.

A pesquisa, no seu desenvolvimento Wacquiano, traz o endosso de uma política criminal com reflexões materialistas do pensamento marxista, descortinando os ideais construtivistas do pensamento criminológico clássico, para mostrar que a vertente da punibilidade, embasada na busca da ressocialização do criminoso e de sua recuperação, é uma realidade distante daquilo realizado pelo sistema punitivo.

No terceiro capítulo, busca-se sistematicamente delinear a face oculta do sistema penal brasileiro, estabelecendo as gradações existentes entre o ideal e o real, no tocante à punibilidade, especialmente se encarregando de demonstrar a seletividade que permeia a responsabilidade penal e seu foco em torno da pobreza, destacando uma sintonia fina voltada para priorizar a punibilidade dos pobres e a desviar a atenção dos criminosos de colarinho branco.

A partir da polêmica sobre a atividade de coleta de realizada pela população pobre da província do Reno, na Alemanha, à época, considerada como direito consuetudinário, que se tornaria um crime de furto, o pensamento marxista, em torno dos debates sobre a referente lei de furto de lenha, reforçou a linha reflexiva segunda a qual a construção das leis penais, instituindo novas formas de delinquência e de criminalidade, busca atender aos interesses privados dos grupos dominantes em cada época histórica. Com efeito, através de casos concretos, busca-se destacar a incoerência que resulta da tensão entre a sociedade civil, fundada nas relações sociais em que se destacam os interesses privados, e o Estado, que supostamente deveria representar, de modo racional, o interesse geral em torno do bem comum.

Além disso, ao longo do segundo e terceiro capítulo, alguns exemplos da realidade carcerária brasileira, os quais levaram o Brasil a ocupar o banco dos réus no cenário internacional, permitirão uma reflexão crítica em torno do teleologismo do sistema penal brasileiro, desmistificando as punições como medidas ressocializadoras, para trazê-las ao patamar de instrumentos de contenção social, na medida em que representam tão somente o formalismo legal, sem qualquer cunho de reinserção para os reclusos.

A abordagem dialética entre o formal e o material, na frente expositiva do Estado de Direito, diante da atual situação do globalismo dinamizado pela hipertrofia do Estado penal, permite a análise de questionamentos teóricos que visam regular estados de exceção a direitos fundamentais. Nessa seara, esta pesquisa também traz uma análise dedicada à tese alemã de Günther Jakobs sobre o direito penal do inimigo, cujos fundamentos delineiam a seletividade do sistema penal, diante da dicotomia engendrada em seus fundamentos, de modo a separar a regulação penal em dois polos distintos: um, destinado ao cidadão, e outro, ao inimigo. De fato, o cidadão que feriu o ordenamento jurídico terá de sofrer as consequências penais, através da sanção, pagando sua dívida com o Estado. Já o inimigo, descaracterizado do conceito de pessoa, ante sua inadequação ao contrato social, transcende suas ações ao simples ato de lesar uma norma penal, para fabricar um estado de periculosidade social permanente, autorizando o ordenamento jurídico a legitimar essa permanência, através da flexibilização de alguns direitos e garantias fundamentais. E, partindo de uma realidade penal de extrema seletividade do poder punitivo, a teoria de Jakobs, sob a ótica desta pesquisa, permite alastrar a arbitrariedade da criminalização secundária, imbricada nos menos favorecidos economicamente.

Observar-se, através da análise de dados oficiais coletados do sistema carcerário brasileiro, que há a fabricação de inimigos materializados em indivíduos indesejáveis armadilhados no sistema prisional. Muitos desse “inimigos” sequer possuem uma condenação definitiva, ou seja, não sofrem uma punição formalmente imposta pelo Estado, com o seguimento regulamentar das condenações, mas estão dispostos no sistema por meio da prisão cautelar. Por interesse do próprio Estado, esse acautelamento indefinido torna a prisão um verdadeiro depósito de seres humanos indesejáveis socialmente.

Por fim, busca-se estabelecer uma conectividade entre o teste da hipótese desenvolvida pelo arcabouço teórico e os dados estatísticos fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, através dos relatórios de informações oficiais do sistema penitenciário coletados do INFOPEN, para traçar um panorama do sistema penal brasileiro, de maneira a credenciar a abordagem investigativa que referenda o elo entre punição e estrutura social, à luz da criminologia crítica.

Com efeito, impôs-se a conclusão galgada no aparato ora coletado, a qual atestou a favor da hipótese discutida ao longo da pesquisa, visto que o aporte teórico se contextualiza à análise estatística dos dados, trazendo exatamente a adequação da teoria à prática, ao corroborar que o sistema penal brasileiro reproduz um cenário de seletividade punitiva, em que se torna evidente, de um lado, o direcionamento das punições para as classes sociais vulneráveis economicamente, e, de outro, o favorecimento da elite criminosa, por intermédio de um laxismo penal.

1 SISTEMA PENAL BRASILEIRO E SUAS PECULIARIDADES

Observar-se-á, ao longo deste capítulo, que o sistema penal brasileiro recepcionou valores originários do sistema europeu, notadamente no que tange à desigualdade que impera na aplicação da lei penal, variando a punição e os métodos punitivos consoante a classe social a que pertence o criminoso, sendo tal condição determinante para se definir os ditames ou não dos rigores da lei.

Assim, a pesquisa caminhará, primeiramente, pelos aspectos particulares das formas punitivas do sistema penal europeu, antes de enveredar pelo sistema brasileiro, a partir das Ordenações Filipinas, legislação vigente no Brasil Colônia, passando pela Constituição do Império e alguns aspectos das Constituições Republicanas, até chegar aos dias atuais.

Verificar-se-á, não obstante a herança de certas características da sociedade europeia, que a sociedade vigente do Brasil Colônia, notadamente através da sua peculiar organização social, contendo uma rígida divisão de classes sociais, influenciará a formação de um sistema penal brasileiro comprometido com o despotismo e regrado através de um direito penal opressivo, extraído de uma forte tendência à resolutividade dos conflitos sociais, pela preponderância de um critério político-penal instrumentalizado para satisfazer os interesses das classes poderosas.

Pode-se dizer que o pioneirismo da exploração portuguesa, aliado ao espírito de superioridade própria dos colonizadores, trouxe raízes indeléveis para a formação da sociedade brasileira, cuja consolidação se fez fruto, no dizer de Holanda (2014, p.54), “da vontade criadora um pouco arbitrária dos colonos portugueses”, resultando daí um cenário que inibe o espírito social de igualdade e traz marcante o sentimento original de dominação.

O sistema penal brasileiro, nesta perspectiva, resta assentado à sombra de uma habitualidade hegemônica, como reflexo do empreendedorismo do Governo português voltado para a exploração máxima das atividades que formavam a composição da economia colonial, quais sejam, primeiramente a produção agrícola da cana-de-açúcar, já que o açúcar era mercadoria em franca valorização no comércio europeu, além de outros produtos tropicais, como o tabaco, em menor proporção, e, posteriormente, a mineração, especialmente de aluvião. Ambas as atividades envolviam grandes capitais e vasta mão de obra, sendo utilizada a escravidão dos índios nativos e negros oriundos do continente africano, para suprir o numerário

humano recrutado para a contingência do trabalho árduo e necessário para o esperado e rentável desenvolvimento econômico.

A peculiar forma exploratória que se construiu pelo latifúndio agrário, em regime de monocultura, destacou-se, com primazia, como modelo lucrativo aos olhos do colonizador europeu, tornando o Brasil uma colônia valiosa para a expansão de riquezas da Coroa Portuguesa. Esse sucesso é atribuído, segundo Holanda (2014, p.55), devido à boa qualidade das abundantes terras férteis e mal desbravadas do Nordeste, propícias à lavoura lucrativa da cana-de-açúcar, aliada à abundante mão de obra escrava dos negros africanos que aportavam em terras brasileiras, para serem explorados nos latifúndios.

De fato, a formação social do Brasil Colônia se processou tendo a família rural como referência e reunindo uma variedade de funções que se mostraram presentes desde a base econômica, através da riqueza agrícola e do trabalho escravo, aos fatores políticos, estereotipados nos oligarquismos dos senhores de engenhos e nas outras variadas funções sociais, externadas pela miscigenação que atraíam os portugueses à nudez afrodisíaca das índias nativas ou à pele negra das escravas. Os interesses advindos da atividade econômica escravocrata geraram um elo que se propagará na forma de exploração comum, e nunca através de um senso de igualdade e bem-estar coletivo. Freyre (2006, p.93) retrata bem esta peculiaridade disseminada na sociedade brasileira ao longo dos séculos:

A igualdade de interesses agrários e escravocratas que através dos séculos XVI e XVII predominou na colônia, toda ela dedicada com maior ou menor intensidade à cultura do açúcar, não a perturbou tão profundamente, como à primeira vista parece, a descoberta das minas ou a introdução do cafeeiro. Se o ponto de apoio econômico da aristocracia colonial deslocou-se da cana-de-açúcar para o ouro e mais tarde para o café, manteve-se o instrumento de exploração: o braço escravo. Mesmo porque a divergência de interesses que se definiu, a diferença de técnica de exploração econômica entre o Nordeste persistentemente açucareiro e a capitania de Minas Gerais, e entre estes e São Paulo cafeeiro, de algum modo compensou-se nos seus efeitos separatistas pela migração humana que o próprio fenômeno econômico provocou, dividindo entre a zona açucareira do Nordeste e a mineira e a cafeeira ao Sul um elemento étnico – o escravo de origem africana.

A verdade é que os colonizadores não inovaram, ao se nortear por princípios predatórios, para fomentar a exploração das riquezas extraídas das terras do Novo Mundo. Contudo, no Brasil, o espírito de desigualdade penetrou na vida social, promovendo um sentimento separatista entre a elite dominante e os demais membros da sociedade, e essa segregação, particularmente de cor, a princípio, mas também de padrões econômicos, originou várias leis discriminatórias, impositivas de barreiras sociais, por exemplo, a ordem régia de 1726, citada por Holanda (2014, p.64), que “vedava a qualquer mulato, até a quarta geração, o

exercício de cargos municipais em Minas Gerais, tornando tal proibição extensiva aos brancos casados com mulher de cor”.

Percebe-se que esse espírito de desigualdade, próprio da divisão em classes sociais, teve um sentido mais prejudicial no âmbito da sociedade brasileira, porquanto desconhece a “igualdade humana básica”, que é a igualdade de cidadania, como explica Marshall (1967, p.62):

[...] há uma espécie de igualdade humana básica associada com o conceito de participação integral na comunidade – ou, como eu diria, de cidadania – o qual não é inconsistente com as desigualdades que diferenciam os vários níveis econômicos na sociedade. Em outras palavras, a desigualdade do sistema de classes sociais pode ser aceitável desde que a igualdade de cidadania seja reconhecida.

De fato, a desigualdade que impera no Brasil, desde a época colonial aos tempos atuais, desarticula a cidadania, e, quando se projeta essa característica para o sistema penal, percebe-se que este é construído através de uma consciência que não pondera a proteção da sociedade, mas apenas a parte não inserida no contexto da pobreza social. Assim foi a herança portuguesa que ressaltou a escravidão e a grande propriedade rural, fechada à ação da lei, mas submetida ao capricho dos senhores de engenhos, que, por fim, resultou na formação de uma república comprometida com o poder privado, forjada em fatores exógenos descredenciadores da cidadania e influenciadores da legislação criminal, arraigada ao ranço de sobreposição do mais forte sobre o mais fraco.

Ao proclamar a independência em 1822, o Brasil herdou uma tradição cívica pouco encorajadora, com a significativa maioria da população excluída de seus direitos civis e órfã de um sentido de nacionalidade, não havendo cidadãos brasileiros e nem pátria brasileira, já que “os portugueses tinham construído um enorme país dotado de unidade territorial, linguística, cultural e religiosa, mas tinham também deixado uma população analfabeta, uma sociedade escravocrata, uma economia monocultora e latifundiária, um Estado absolutista” (CARVALHO, 2006, p.18).

Os valores de segregação e de desigualdade sociais, aliados ao forte sentimento de exploração das pessoas mais fragilizadas economicamente, ficaram entranhados, como critérios orientadores da sociedade, em todas as regiões do Brasil, a despeito de suas diversidades culturais, especialmente no Nordeste, onde o coronelismo, típico dos senhores de engenhos e latifundiários, deixou o seu maior legado de opressão. Essas condições representam o prolongamento do velho sistema senhorial da casa-grande, levado à desenvoltura das cidades e a da propriedade urbana, assinalando as funções próprias das classes: trabalhos servis às classes

operárias, os subempregos aos pobres e a vadiagem aos miseráveis, sem perder de vista a dominação das elites através das instituições republicanas. Destarte, mantinha-se a pujança dos antigos hábitos que malsinavam a consciência coletiva em prol das aspirações privadas e contaminavam os Poderes da República com a aparente igualdade de todos perante a lei.

Como não poderia deixar de ser, esse desequilíbrio singular desenvolveu-se, pela via punitiva, trazendo a antiga seletividade existente no velho continente, pois nem todos os que realizavam o fato considerado criminoso sofriam a mesma punição. Evidente que havia um processo de seleção herdado do modelo europeu, mas o modelo brasileiro, adaptado à realidade dos donatários, dos senhores de engenho, dos coronéis, e assim sucessivamente, a depender dos donos do poder, em vista do personalismo típico desenvolvido das terras tropicais, gerou peculiaridades mais hostis e opressoras, havendo uma cisão, camuflada por artifícios legais, entre aqueles que devem ou não estar enquadrados nos rigores da lei ou em sua flexibilização.

1.1 PUNIÇÕES NA BAIXA IDADE MÉDIA E NO PERÍODO MERCANTILISTA

As relações entre a punição, enquanto pena legalmente imposta pelo Estado, dada a incidência de um desvio, previsto como crime pelo ordenamento jurídico, e a estrutura social, enquanto meio pelo qual se desenvolve as forças produtivas do sistema econômico-social, tem merecido especial atenção no âmbito da Escola de Frankfurt, objetivando-se construir os pilares ideológicos predominantemente existentes na sociedade capitalista do século XX e deste início de século, os quais exerceram influência nos métodos de punição.

Para se entender a evolução histórica do sistema penal, faz-se mister enveredar por uma abordagem que contenha uma identificação entre os métodos de punição e as relações sociais, porque, segundo Rusche e Kirchheimer (2004, p.20), esse processo evolutivo do sistema pode ser explicado somente pelas demandas da luta contra o crime. Na verdade, torna-se necessário pesquisar o porquê de certas punições, em determinado período da história, e sua estreita relação com as forças sociais, especialmente as forças econômicas e fiscais.

Sob a óptica do penalista Aníbal Bruno (1959, p.57), há uma verdadeira interação entre o direito e as sociedades humanas, já que aquele nasce das necessidades fundamentais ditadas pela convivência social. O Direito disciplina as sociedades, e estas recebem dele a estabilidade essencial à sobrevivência. Nesse contexto, é perceptível se deduzir que a força do Direito Penal se origina das estratégias que conduzem e direcionam o modelo social, sendo, portanto, legitimado e condicionado pela realidade do modelo vigente que o institui. Esta relação torna-

se marcadamente acentuada, na medida em que se percebe ser o ordenamento jurídico um efetivo instrumento de controle social.

As finalidades do Direito Penal, os objetivos da criminalização de determinadas condutas desviantes, praticadas em dado momento histórico, por determinados agentes, e os fins da pena e de outras medidas constritivas aplicadas como reação ao crime merecem uma análise que vincule esses vetores à classe social, pontuando-se quem são os beneficiados com a “paz social” efetivada pelo sistema penal e quem são os alvos da malha punitiva do Estado. Nesse sentido é que a criminologia crítica, cuja pretensão teórica visa empreender uma compreensão da sociedade, para a emancipação da dominação, permite enveredar por um comportamento que se destine a uma ação transformadora, como quebra de paradigma do conformismo da dominação.

A pena, conforme a criminologia crítica, deve ser analisada como um fenômeno autônomo, desvinculada de qualquer concepção jurídica, não podendo atrelar-se aos parâmetros traçados pelas correntes do pensamento iluminista das escolas clássica e positivista ou limitando-se ao aspecto psicanalítico do fenômeno criminoso, sob pena de restringir o saber empírico que envolve o sistema penal e seu aparato a partir do crime, da pessoa do criminoso, dos métodos de punição e, finalmente, do controle social do comportamento delitivo.

Para fins de centralização do objeto desta pesquisa, no sentido de questionar sobre a seletividade do sistema penal e sobre seus ditames teleológicos na estrutura da sociedade brasileira, optou-se por buscar, no discurso da criminologia crítica, fugindo-se da linha tradicional, as nuances ocultas do fenômeno criminológico e os mecanismos de poder ditados pelas classes sociais que influenciam a mudança de paradigma nos métodos de punição e a sua diversidade, ao longo da História. Bretas (2010, p.43) delimita a esfera diferenciada de atuação da criminologia crítica e de sua influência para uma forma de pensar diferenciada do sistema penal:

A inclinação ideológica da criminologia crítica estriba-se numa premissa categórica: a de que a criminalidade e o criminoso não são realidades ontológicas preconcebidas, conforme supôs o paradigma etiológico, mas sim construções atribuídas por um grupo dominante a um grupo dominado, que estigmatizam, com isso, uma massa de excluídos com a pecha de punição. Neste processo, insere-se o cárcere – elemento nodal para a manutenção da verticalidade entre estereótipos maniqueístas (bom e mal, superior e inferior, mocinhos e bandidos). Assim, a função do instituto prisional se bifurca: de um lado, a desculturação dos condenados em relação aos valores e o *modus vivendi* da sociedade civilizada; de um outro lado, a aculturação dos presos consistente na introjeção de valores vivenciados no cárcere. Essas duas vertentes convergem a um ponto comum: a relação entre mercado de trabalho e sistema punitivo, tão bem observada por Rusche e Kirchheimer, Melossi e Pavarini.

A partir da perspectiva desenvolvida em sua obra, Rusche e Kirchheimer (2004, p.19-20) conseguiram compilar as ideias engendradas no âmbito da criminologia crítica, tomando, como parâmetro, o desenvolvimento dos sistemas produtivos ao longo da História e sua interferência no tocante ao sistema punitivo, de forma a traçar uma confluência entre ambos, demonstrando que essa íntima relação entre a punição e a cultura que a produz traz a formação de um sistema penal ditado por valores da classe dominante e a serviço dela. Essa nova abordagem quebra a antiga ideologia que concebia o crime como um fenômeno ontológico pré-constituído, vinculado a patologias congênitas do indivíduo delinquente, traçando a pena pelo viés da proteção social, cuja natureza simplista não define outras faces importantes da punição como consequência do crime. As formas de punição são estudadas e vistas como instrumentos que asseguram os valores introduzidos pela cultura das classes dominantes e servem, principalmente, para manter a hegemonia do sistema produtivo vigente, tendo o sistema penal o fim oculto de legitimar consciência social dos poderosos.

Correlacionando o sistema punitivo à ideologia das forças produtivas, divorciado das clássicas teorias, verifica-se que, na Baixa Idade Média, quando já colapsava o sistema feudal, e a burguesia começava a sua ascensão, a relação entre o crime e a sanção correspondente variava consoante a condição social do condenado, na mesma proporção da severidade do castigo imposto, o que possibilita se averiguar, desde então, uma seletividade do sistema penal. O capital, por seu turno, ganhou vida própria e tornou-se independente do trabalho pessoal de trabalhadores qualificados, surgindo um proletariado já imerso em uma força de trabalho exploratória e opressora, prevalecendo os baixos salários contributivos para os altos índices de miséria.

As penas, entre os séculos XV e XVI, passaram a ter um endurecimento, desdobrando-se entre castigos corporais amplamente conhecidos e cruéis, à vista das execuções, e financeiros, como forma arrecadatória do Estado, ambos aplicadas distintivamente, de acordo com o *status* social do condenado, merecendo destaque, como ponderado por Rusche e Kirchheimer (2004, p.33), a criação de lei específica de combate a delitos contra a propriedade, uma preocupação constante da burguesia urbana emergente.

Não existia, no período medieval, problemas relacionados à escassez de mão de obra, havendo, por tal motivo, um certo desdém com a vida humana, dada a abundância da força produtiva. Esse panorama dificultava, ainda mais, as condições de vida das classes subalternas, que viviam em condições de miserabilidade e de opressão e eram alvos das perseguições, sendo

o endurecimento das penas uma estratégia de política criminal utilizada para a manutenção da cultura e dos valores sociais favoráveis aos grupos hegemônicos.

Os castigos corporais eram executados de forma pública, como exemplo àqueles que, porventura, tivessem o desejo implícito de cometer um crime, pois se acreditava no efeito dissuasivo produzido pela expiação. Havia um sadismo latente, uma crueldade que, muitas vezes, levava o condenado à morte, em especial, se o criminoso fosse acusado de *bruxaria*, fosse um fora-da-lei ou um judeu.

Rusche e Kirchheimer (2004, p.43) apontam algumas mudanças significativas nos métodos de punição vinculadas à era do mercantilismo, cujo período será marcado pelo aparecimento de grandes centros urbanos e pela ampliação do fluxo de bens de consumo, fomentada por conquistas coloniais e por importação de metais preciosos às metrópoles europeias, frutos das grandes navegações transatlânticas. O crescimento econômico, tomado a partir do aumento da demanda de trabalho, dada a ampliação dos mercados consumidores, impôs uma transformação social favorável às classes subalternas, uma vez que produziu um aumento nos salários, porque a mão de obra disponível tornou-se insuficiente, para atender aos novos mercados consumidores, e os trabalhadores puderam instituir uma série de exigências para a aceitação dos empregos.

Esse impasse em prol das classes desfavorecidas logo seria solucionado, através de contramedidas impostas, visando desembaraçar a acumulação de capital. Dentre elas, estavam: o estímulo fiscal para o aumento da taxa de natalidade; a fixação de um salário máximo, limitando o poder de decisão do proletariado e impedindo os aumentos exorbitantes; a proibição da emigração dos trabalhadores nacionais e o incentivo à imigração dos estrangeiros; a implementação do trabalho infantil, com o escopo de suplantar a escassez da mão de obra, porém com a remuneração bem aquém do que se pagaria a um adulto, majorando os lucros fabris.

A escassez da mão de obra produtiva também gerou um olhar diferenciado sobre a questão social da mendicância e da caridade, inclusive sobre a questão do trabalho, enquanto fator essencial à vida social, ideologia tipicamente burguesa que se chocava com os valores da nobreza feudal decadente.

Com efeito, o trabalho não era considerado algo que dignificava o homem. Nobres nasciam e viviam do trabalho alheio e entendiam que a prosperidade era algo já intrínseco à hereditariedade. Pobres, por sua vez, estavam atrelados à necessidade de trabalhar por sobrevivência e tinham a consciência de que não ascenderiam socialmente através de seu labor.

Essa estagnação, típica da sociedade medieval, passou a ser contestada pela burguesia, que entendia a prosperidade como algo plenamente possível, através das oportunidades oriundas do empreendedorismo. A mendicância, para a classe burguesa, era uma questão social natural e existia exatamente para justificar a “caridade” pregada na vida cotidiana, como algo capaz de justificar o valor moral de “sucesso” da emergente classe, cujo lema era fulcrado no trabalho como chave para uma vida próspera, acessível a qualquer pessoa que desejasse sair da linha da pobreza. Assim, não deixar pobres à míngua fazia parte da atividade caritativa burguesa.

De igual forma, o estilo de vida austero, inspirado nos ideais do ascetismo protestante, consubstanciado na disciplina, no apego ao trabalho e na valorização da poupança, foi, sem dúvida, um ideal que convergiu com o espírito capitalista e fez do lucro uma realização dos negócios. Destacaram-se, como fator influenciador do capitalismo nascente, as ideias protestantes da doutrina calvinista, que enaltecia o trabalho e o ideal de austeridade, partindo da percepção de que a prosperidade era um sinal da bondade divina, razão pela qual o pobre deveria ser valorizado como instrumento de Deus, para estimular a generosidade e a caridade dos mais afortunados em prol dos desvalidos.

As novas ideias religiosas favoreceram a prática do acúmulo de capital, moldando os valores da sociedade capitalista que ascendia, rompendo com as velhas doutrinas da Igreja Católica e da nobreza decadente. Também foram igualmente úteis na legitimação da desigualdade social, na medida em que estimulavam a buscar, cada vez, maiores lucros e ganhos negociais, como bênçãos divinas, e enalteciam, nos desfavorecidos, o conformismo próprio das classes subalternas, de forma que os estímulos ao trabalho e à melhoria de vida somente eram interessantes, quando necessários para o suprimento das forças produtivas. Contudo, no final do século XVI, a questão da mendicância e a prática da caridade tiveram um novo olhar pela classe burguesa, diante da necessidade premente de se suprir a escassez alarmante da mão de obra. Não havia mais interesse em permitir que os pobres optassem pela mendicância, ao invés de se submeterem às duras jornadas laborais, e, com essa filosofia, restou sedimentada a ideia de que era preciso a utilização da força de trabalho advinda do campo, como novo proletariado a ser utilizado na ampliação do ritmo econômico imposto pelo processo manufatureiro.

Na era mercantilista, muitos camponeses migraram para as cidades, em busca de melhores condições de vida, mas não estavam preparados para enfrentarem a opressão da iniciativa privada, com precárias condições de trabalho e optavam pela mendicância ao trabalho regular:

Nessa época, o pagamento a mendigos, como os seguros-desemprego de hoje em dia, ficavam abaixo do limite a que os salários podiam chegar. Frequentemente trabalhadores tornavam-se mendigos quando queriam férias por um período longo ou curto de tempo, ou quando recuperavam o fôlego enquanto procuravam um emprego melhor ou mais agradável. (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p.66).

A ruptura dos laços feudais, da rotina e dos costumes do campo exigia uma vertiginosa adaptação dos camponeses recém-chegados. Estes nem sempre conseguiam adaptar-se subitamente ao modo de vida imposto pelas manufaturas e acabavam se transformando em mendigos, vagabundos ou bandidos de pequenos furtos. As classes dominantes, em vista desse quadro, passaram a instituir programas visando impedir que os trabalhadores optassem pela mendicância em vez de se submeterem à exploração trabalhista.

O Decreto de Bruxelas de 1599 estabelecia penalidades para mendigos e para serviçais domésticos que optavam por abandonarem seus empregos. Igualmente, um decreto francês de 1724 legitimava a punição de vadios (RUSCHE e KIRCHHEIMER, 2004, p.67).

Dessa maneira, proliferou-se uma legislação contra a vagabundagem, tratando os novos habitantes das cidades como delinquentes. Logo, a administração da pobreza, segundo os interesses dominantes, focados no suprimento do mercado de trabalho e, conseqüentemente, na manutenção e aumento dos lucros, passou da tolerância e benevolência à mendicância, ressaltando-se o estímulo à caridade, para a negação de tais práticas, sempre tendo, como objetivo, a preservação do suprimento da mão de obra, dentro da economia capitalista.

As casas de correção, por sua vez, perfizeram uma estratégia política, em um primeiro momento de varredura de mendigos e de vagabundos que perambulavam pelas cidades, debelando o comportamento de ociosidade e de vadiagem. Contudo, naturalmente, logo se verificou que essas instituições poderiam desempenhar outro papel importante: habilitar a massa de camponeses emigrados do campo, para atender as manufaturas de produção, suprimindo a escassez de mão de obra, através desse contínuo municiação de pobres, a baixo custo salarial. As instituições prisionais faziam dos desvalidos uma força de trabalho útil ao sistema capitalista, tanto pela possibilidade de se adestrá-los à disciplina laboral, desencorajando a ociosidade e o crime, pelo recrutamento a baixo custo dos empregadores, com aumento dos lucros.

Remonta à Inglaterra, em 1555, o registro da primeira casa de correção, a *Bridewell*⁴, mas foi, na Holanda, com as *Rasp-huis*⁵, em 1596, onde melhor se desenvolveu a ideia desses estabelecimentos. Visto que havia um capitalismo em níveis mais avançados, a ideia solucionava, a contento, a questão da mão de obra faltante e o consequente aproveitamento da pobreza ociosa. Na França, surgem os *hôpitaux généraux* com os mesmos objetivos de disciplinamento e de treinamento dos novos meios de produção, tornando apta a mão de obra, para as manufaturas existentes. Nessas instituições francesas, dava-se ênfase também ao trabalho de catequização através dos jesuítas, com comparecimento obrigatório aos serviços religiosos, nos domingos e dias santos. Havia um rigor na rotina dos internos, e, como forma de estimulá-los à eficácia dos serviços da manufatura, dava-se uma participação nos lucros do produto da produção.

Salientam Dario Melossi e Massimo Pavarini (2006, p.50) que a passagem da sociedade camponesa medieval para a burguesa industrial trouxe ao trabalhador uma aparente liberdade, moldada aos ditames da força econômica, que, por sua vez, impulsionava a subordinação pessoal e perpétua do explorado ao explorador, sendo essa a base estrutural de toda a dialética entre o princípio da liberdade e o princípio da autoridade, ditado pela produção capitalista, dentro das fábricas.

A massa de pobres ociosos que seria alvo das casas de correção era constituída por mendigos, vagabundos, inválidos sob a tutela da *poor law* da Rainha Elizabeth, prostitutas, rebeldes, delinquentes, estrangeiros e até crianças. Todos representavam, naquele momento, uma valiosa mão de obra, cujo potencial estava apto a ser desenvolvido disciplinamento institucional, de forma a qualificá-los como “proletariado produtivo”, dentro da exigência da lógica capitalista.

Por sua vez, Bretas (2010, p.157) afirma que a performance das casas de correção exigia uma vigilância direta dos internos, priorizando-se sempre os interesses econômicos em detrimento das condições de desumanidade a que eram expostos. De maneira que, ou o interno era controlado pela autoridade pública gestora da instituição, ou era utilizado por empresas privadas que, por sua vez, trabalhavam sob a sistemática de terceirização.

⁴ Por solicitação de expoentes do clero inglês alarmados com as proporções alcançadas pela mendicância em Londres, o rei autorizou o uso do castelo de Bridewell, para acolher vagabundos, ladrões e autores de delitos de menor importância. (MELOSSI; PAVARINE, 2006, p.36).

⁵ Conhecida pelo termo *Rasp-huis*, porque a atividade laboral consistia em rapar, com uma serra de várias lâminas, um certo tipo de madeira até transformá-la em pó, do qual faziam tinturas têxteis.

Desde a “Utopia” de Thomas Morus, havia a ideia de aproveitamento de criminosos e de malfeitores em trabalhos forçados, uma vez que a morte daqueles não trazia benefícios para o Estado nem era economicamente rentável. Contudo, a finalidade do trabalho compulsório tornou-se real no final do século XV, devido às guerras navais travadas entre algumas potências e a dificuldade de recrutamento para as galés. Essas naus, principal embarcação de guerra europeia, eram sinônimo de poder e de prestígio para alguns governantes, como Luís XIV, e exigiam remadores, colocados a apenas um metro da linha d’água. Era uma prova de força e de resistência, pois remavam por horas a fio, molhados e tendo a pele consumida pela salinidade. Devido às condições desumanas, tornou-se, cada vez, mais difícil conseguir voluntários que se submetessem ao degradante trabalho.

O uso das galés como método de punição é uma prova de que o sistema punitivo se modificou para suprir os interesses econômicos dos governantes. Na França, à época de Jean-Baptiste Colbert, os tribunais passaram a condenar grande número de prisioneiros ao trabalho forçado, convertendo a pena de morte de delinquentes perigosos em trabalho naquelas embarcações. Era uma forma de se recrutar uma força de trabalho necessária e difícil, nas condições menos onerosas que se poderia considerar. Segundo Bitencourt (2011, p.40), as galés funcionavam como uma espécie de prisão flutuante: “Grande número de condenados a penas graves e de prisioneiros de guerra era destinado como escravo ao serviço das galés militares, onde eram acorrentados a um banco e permaneciam, sob ameaça de um chicote, obrigados a remar”.

Na verdade, o trabalho forçado representava uma pena capital, apenas consumida de forma gradual e sofrida, impondo um desgaste físico e emocional maior no condenado, mas com boa rentabilidade para o Estado, visto que supria o recrutamento ordinário por contratação: “a sentença para as galés era o caminho mais racional para obter-se mão de obra para um serviço que seria rejeitado por um trabalhador livre, mesmo quando enfrentasse péssimas condições econômicas” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p.89).

Na mesma época, foi implementada, como forma de punição, a deportação de criminosos para colônias e outros lugares distantes de destacamento militar. Igualmente, essa modalidade punitiva buscava atender aos interesses estatais, sem qualquer função humanitária, tendo seu declínio com o desenvolvimento da escravidão negra e a remessa dessa força de trabalho, em condições mais lucrativas, para as terras colonizadas.

A forte oposição dos colonos foi um fator determinante para o declínio da deportação de delinquentes, uma vez que desejavam melhores condições de vida e haviam migrado com propósito de formar uma nova sociedade, sendo, portanto, para eles, um constrangimento receber criminosos, já renegados e degredados pela metrópole.

Particularmente no Brasil, a aristocracia colonial, desenvolvida nas casas-grandes, como um prolongamento da vida europeia e de seus valores morais e religiosos, relutava em receber delinquentes, pois via, na base colonizadora, a extensão portuguesa além-mar. Gilberto Freyre (2006, p.79) havia identificado que “o colonizador português do Brasil foi o primeiro entre os colonizadores modernos a deslocar a base da colonização tropical da pura extração de riqueza mineral, vegetal ou animal – o ouro, a prata, a madeira, o âmbar, o marfim – para a de criação local de riqueza”. Com isso, evidente que se preservava um espírito de proteção à sociedade e à colônia, averso a aventureiros e delinquentes.

1.2 A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL, O CAPITALISMO E A PENA DE PRISÃO

Até o século XVIII, as prisões não eram consideradas formas de punições e existiam tão somente enquanto reduto em que o criminoso aguardava o seu julgamento. De forma que, em um primeiro momento, a prisão resumia-se em uma modalidade provisória, de custódia, antecipada à modalidade principal a ser aplicada.

Verifica-se que o primeiro modelo prisional, de fato, surgiu com as casas de correção inglesa e holandesa, anteriormente analisadas, sendo um passo facilitador para as transformações necessárias advindas do novo sistema capitalista, de forma a qualificar o interno como operário, moldando-o à disciplina fabril, minando a resistência e a capacidade de oposição às regras do regime, ditadas pela classe proprietária dos bens de produção. O objetivo principal dessas instituições, portanto, não estava voltado à recuperação dos internos, mas à exploração da força de trabalho, de forma que a duração da segregação também ocorria de forma arbitrária, mantendo os interesses da administração: quanto mais rentável fosse o trabalhador, maior tempo deveria passar detido, potencializando-se, assim, a exploração e o adestramento ao trabalho servil.

Nesse ponto, merece destaque a ponderação feita por Bitencourt (2011, p.45) acerca do efeito de prevenção geral, ou melhor dizendo, de *intimidação*, através da qual o trabalhador livre, temendo as *workshouse* e a prisão, preferia aceitar as condições de exploração de seu trabalho impostas pela classe burguesa.

Assim, as instituições segregatórias mantêm uma simbiose com o mercado de trabalho, destacando-se outros componentes ditados pelas forças de dominação socioeconômica que se perpetuaram até hoje, como subterfúgio de justificativas variadas que vão desde uma perspectiva da prisão como instrumento de defesa social até a falsa ideia de ressocialização revestida no contexto da pena.

A tutela dos presos, nos cárceres, até o final do século XVIII, era considerada um negócio lucrativo e já viciado pela seletividade dos estratos sociais: “Os prisioneiros mais ricos podiam barganhar condições mais ou menos toleráveis a preços altos. A maioria dos prisioneiros pobres mantinha-se mendigando e recebendo a caridade das irmandades religiosas fundadas com esse propósito” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p.95). O encarceramento foi implementado como punição gradual, para atender a determinadas necessidades pontuais. A exemplo, tem-se a punição das mulheres cujos crimes deveriam ser sentenciados com a escravidão nas galés, entretanto, ao invés desta punição extrema, as detentas eram alocadas nas casas de correção, para exercerem os trabalhos de maior serventia ao Estado. Igualmente o aprisionamento poderia privilegiar as classes mais abastadas, poupando-as do trabalho humilhante das galés.

Observa-se que, da mesma forma que o trabalho forçado nas casas de correção, a escravidão nas galés e a deportação constituíram punições que substituíam a pena capital, para atender a interesses socioeconômicos, assim, pode ser dito sobre o encarceramento como método de punição. O fim lucrativo, tanto de fazer produtiva a instituição, como de tornar o sistema penal parte do programa mercantilista do Estado, foi a mola propulsora, para modificar o encarceramento de seu caráter provisório, para o fim principal, enquanto resposta ao *jus puniendi* (RUSCH; KIRCHHEIMER, 2004, p.103).

De certa forma, havia uma resistência à prisão como forma de punição, por se entender que a segregação não cumpria o papel intimidador similar aos castigos corporais, mais cruéis e mais vexatórios para os condenados, e à pena capital, com seu potencial efeito intimidador. Todavia, essa ideologia se modificou, na medida em que os interesses da classe dominante convergem às finalidades lucrativas das atividades comerciais.

Não se pode olvidar que, paralelo aos interesses da burguesia, também as ideias iluministas atreladas aos fundamentos de razão e de humanidade instigaram a necessidade de uma reforma no sistema penal, haja vista que as leis em vigor se inspiravam em excessiva crueldade corporal e em penas capitais. Fatalmente, o Direito estava a serviço de uma seletividade na aplicação da lei penal, na qual sobrepujava o estrato social do criminoso, sendo

certo que as instabilidades desse sistema e as regras variáveis e incertas traziam uma insegurança geral à população e, particularmente, incomodavam a sociedade burguesa, ainda com certa variante de poder.

Rusche e Kirchheimer (2004, p.146) estabelecem uma simetria entre o cárcere e as mudanças havidas com a Revolução Industrial, afirmando que a prisão, no mundo ocidental, tornou-se a principal forma de punição, quando as mudanças econômicas tornaram desinteressante as casas de correção, sendo o cárcere um meio atrativo, para se fazer valer as gradações da pena, de acordo com a gravidade do crime, e a relevância da posição de condenado, distinção sempre importante para o seletivo sistema penal.

Registre-se que, não obstante às ideias humanitárias dos reformadores e aos parâmetros de igualdade e de liberdade, como direitos individuais dos cidadãos, tais princípios não foram completamente absorvidos pelas sociedades da época, havendo uma considerável diferença entre a teoria e a práxis social, eis que as classes dominantes não estavam dispostas a abandonar privilégios, em prol do bem comum, para a construção de uma sociedade justa e com menos desigualdades sociais. De maneira que, a distorção entre o *dever-ser* social, enquanto materialização do direito posto, e a prescrição formal do ordenamento jurídico já se revelava um desafio a ser enfrentado pelas sociedades industriais.

A Revolução Industrial trouxe mudanças significativas ao sistema penal. Partindo-se do princípio de que a máquina a vapor exigia menos mão de obra do que a manufatura existente, o que permitia, inclusive, a utilização de mulheres e de crianças no trabalho, os avanços tecnológicos criaram um exército reserva, massa de trabalhadores em abundância, que, pela lei da oferta e da procura, gerava baixos salários e empobrecimento do proletariado, em oposição ao maior enriquecimento dos empregadores capitalistas. Dentro dessa nova realidade, tornou-se um problema o trabalho no cárcere, já que, ao contrário das manufaturas, os prisioneiros não poderiam ser úteis, se alheios ao ambiente industrial.

O trabalho prisional, diante do exército reserva de desempregados, oriundos da produção em larga escala, com a utilização crescente das máquinas, ameaçava os trabalhadores livres e ainda ociosos. Gustave de Beaumont e Alexis de Tocqueville (1833, p.157), ao analisarem o prejuízo para os trabalhadores livres, em razão das atividades desenvolvidas pelos prisioneiros no cárcere, asseveraram que, ao contrário da realidade norte-americana, em que o preço da hora laboral era alta e não havia nenhum prejuízo entre o trabalho carcerário e o livre, na maioria dos outros países, já se tinha uma redução considerável nos preços das mercadorias, e a produção havia forçado o nível mais baixo de salário.

Ora, se os preços caem, o contratante paga menos por mão de obra, e, no caso dos prisioneiros, o governo arcaria com mais pelo seu sustento, ao passo que o trabalhador livre só sobrevive às custas de seu próprio trabalho, e, se os preços estavam baixos, não haveria lucros e o estabelecimento tenderia a fechar, deixando mais desempregados, havendo, então, um perigo à sobrevivência do proletariado. Dizem eles, em resumo, comparando as duas realidades do trabalhador livre e do encarcerado, que “o capital de uma manufatura livre é limitado e não pode arcar com todas as perdas, enquanto o capital de uma prisão – o tesouro público – é infinito”. Assim, a máquina trouxe, paulatinamente, o desincentivo ao trabalho remunerado no cárcere, tornando-o pouco atraente e aflorando, para as punições, o viés repressivo e intimidatório, em detrimento à conotação da pena como meio de recuperação para o condenado.

O trabalho no cárcere deixou de ser fonte de lucro, não havendo mais interesse das classes dominantes em preparar a mão de obra encarcerada para o processo fabril, o que culminou na falta de investimentos no ambiente prisional, tornando-o precário e degradante. Essa abordagem do labor carcerário tornou a pena de prisão uma realidade adstrita ao seu aspecto desumano e punitivo, assumindo um efeito intimidador para as classes subalternas. O prisioneiro estava agora suscetível a péssimas condições de vida, e o trabalho forçado⁶, imposto pelas instituições, era tão árduo e desgastante, que acabava prejudicando a saúde dos condenados, assumindo, assim, um caráter de tortura e levando muitos presos à morte.

A problemática envolvendo a questão carcerária, desde as precárias condições dos ambientes prisionais à falta de alimentação adequada e assistência à saúde, nasceu da falta de investimentos do próprio Estado que, através da classe dominante, passara a descredenciar o sistema carcerário, já que não o enxergava como vetor de fomento à economia do sistema capitalista e fonte de lucros almejados pelos investidores.

De fato, os capitalistas não demonstravam interesse na alimentação e no bem-estar dos prisioneiros, alastrando-se, pela maioria dos países europeus, a fome, diante da falta de ração suficiente e adequada, e a proliferação das doenças entre os condenados, mazelas potencializadas pelos trabalhos forçados impostos pela nova política. O cárcere, nesse ponto, funcionava como depósito dos indesejáveis, dos pobres e dos excluídos do sistema capitalista.

⁶ Além de carregar pedras pesadas e cavar poços de água, os prisioneiros moviam moinhos sem função alguma. Este último engenho foi elaborado por William Cubitt, em 1818, para ser usado no condado de Suffolk, em Bury, e espalhou-se por outras localidades, pois “possibilitava um método barato e fácil de forçar os prisioneiros ao trabalho, mas também porque ele dissuadia as pessoas que poderiam ver a prisão como um lugar para o seu último refúgio”. (RUSCHE; RICHHEIMER, 2004, p. 159).

Paulatinamente, a prisão, visionada para ser resposta ao crime e mecanismo para se atingir a ressocialização do delinquente, tornou-se um instrumento de estigmatização e etiquetamento das classes oprimidas. Essas sequelas, no meio prisional, chegam à contemporaneidade não como uma característica de sociedades pouco desenvolvidas, mas como uma problematização generalizada que engloba os países economicamente desenvolvidos, como os Estados Unidos, bem como os subdesenvolvidos países sul-americanos.

A prisão, relacionada ao surgimento do capital mercantil e amoldada aos mecanismos de regulação e de controle social, demonstra que o sistema punitivo vem sendo construído sob um discurso repressivo falacioso de estigmatização penal e de criação do *status* de criminoso das classes menos favorecidas economicamente, enquanto a elite, ditando as regras que legitimam o encarceramento, vem escapando, em sua grande parte, à ação punitiva do Estado, projetando-se uma potencial cifra oculta à criminalidade de colarinho branco – fenômeno analisado na segunda parte desse trabalho.

1.3 OS REFORMADORES E A EVOLUÇÃO DA PENA DE PRISÃO

A partir da segunda metade do século XVIII, intensificaram-se as obras de pensadores que, abertamente, traziam ácidas críticas ao modelo legal do sistema penal vigente, enaltecendo os princípios da dignidade do homem, das liberdades individuais e da proporcionalidade em pena e delito. Dentre esses arautos, destacam-se Cesare Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham, cujas ideias, sob a influência das correntes iluministas e humanitárias das quais Voltaire (François-Marie Arouet), Montesquieu (Charles-Louis de Secondat) e Jean-Jacques Rousseau figuram como expoentes, inspiraram as principais mudanças do sistema punitivo e fixaram bases importantes das escolas criminológicas.

Os reformadores, em seus discursos, criticaram o excesso de castigo e a existência de uma gama de privilégios envolvendo os tribunais, as partes litigantes e até os delitos, a qual a tornava incerta a própria justiça. A função exemplar dos castigos, na óptica reformadora, seria de prevenir o cometimento de novos crimes, ou seja, punir o suficiente e na medida exata, para se impedir reiteradas infrações, sendo imperativo que nenhum crime escape ao olhar da Justiça, pois a impunidade ou a sua sensação estabelece um espírito de instigação, (FOUCAULT, 2014, p.95).

A espinha dorsal do movimento iluminista, sob a esfera do sistema penal, era o ataque à crueldade e ao excesso de punições, buscando-se a proporcionalidade e a civilidade nas penas, contudo olvidaram os iluministas de que a erva daninha que precisava ser extirpada era a seletividade punitiva. Esta, utilizando-se das mutações socioeconômicas, nunca deixou de existir no âmbito penal e chega aos dias atuais, com nova roupagem, mas com a mesma envergadura: a repreensão acentuada das classes subalternas e o escape dos mais poderosos, elitizando-se o *jus puniendi*.

Nessa mudança de paradigmas, Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, através da sua obra “*Dei Delitti e Delle Penne*”, exerceu um papel relevante na construção de um sistema criminal baseado nos ideais de justiça, de igualdade e de humanização, com parâmetros voltados à ressocialização do criminoso. No seu ensaio introdutório, Costa (2017, p.7) afirma que as reflexões de Beccaria são consideradas um manifesto do garantismo, no sentido de fixar um rol de direitos e de garantias do cidadão perante o *jus puniendi* do Estado, os quais são perenes e atuais, pois norteiam o “dever-ser” de toda política criminal, em busca de um constante equilíbrio que deverá sempre traduzir a própria postura estatal em fazer leis que tratem o indivíduo como pessoa e não como instrumento de determinados objetivos perquiridos com a criminalização ou a condenação.

Adepto à teoria do contrato social de Thomas Hobbes, Beccaria fixou a base liberal do Direito Penal moderno, estabelecendo, como justificativa para a pena, o contrato entre cidadãos e Estado, sob a visão de que a penalidade é imposta àquele que viola as regras do pacto social, pois sua função é proteger e assegurar a própria sociedade. Aduzia que os limites do justo e do injusto, ou seja, do que é útil ou prejudicial à sociedade, diz respeito ao próprio Estado, a quem compete dimensionar a gravidade do dano oriundo da infração. Nesta seara, ao final do século XVIII, já antevia que “as leis, embora sejam ou devam ser pactos de homens livres, a maior parte das vezes foram apenas instrumento das paixões de uma minoria, ou nasceram tão-só de uma fortuita e passageira necessidade” (BECCARIA, 2017, p.61).

Embora considere a prevenção como objetivo primordial da pena, não se aceitava que existisse, na sua execução, qualquer caráter aflitivo, pois se apostava na reabilitação social, defendendo-se sempre o caráter humanitário e compassivo na administração da justiça penal (BECCARIA, 2017, p.115). Afirmava, com convicção, que um dos maiores freios dos delitos não é a crueldade dos suplícios, mas sua infalibilidade, pois a certeza do castigo moderado causaria sempre maior impressão do que o temor de condenação mais terrível, porém incerta.

Não obstante as ideias beccarianas se fundarem na necessidade de uma reforma do sistema penal, para abarcar uma postura humanitária na administração da justiça, deve-se considerar que seus ideais demarcaram os parâmetros e os fundamentos da cárcere, em seu sentido punitivo, como pena privativa de liberdade. Beccaria não se absteve de criticar as prisões de seu tempo, apontando a falta de higiene e as condições indignas dos locais de segregação como impróprios à custódia de condenados e incompatíveis com os princípios de ressocialização, já apontados por ele, como um fim basilar para a pena.

O inglês John Howard, nomeado xerife de Bedford, visitou inúmeras prisões, não somente na Inglaterra, como em outras partes da Europa, dedicando parte de sua vida à defesa da humanização dos cárceres. Segundo Bitencourt (2011, p.63), Howard defendia uma evolução administrativa e arquitetônica para o sistema punitivo, eclodindo, de suas ideias, o nascimento da penitenciária como estabelecimento adequado para o cumprimento de prisões, com parâmetro de racionalidade na execução das penas.

Nasceu com Howard, então, o penitenciarismo, inaugurando-se um importante contributo para as desafiadoras reformas contra a desumanidade do sistema penal. Bitencourt (2011, p.59) salienta que, de acordo com a análise marxista sobre a função da prisão, as péssimas condições, relatadas por Howard, sobre os cárceres ingleses estão conectadas às necessidades ditadas pela economia dominante. Com efeito, como o desenvolvimento econômico da Inglaterra não exigia mais que os institutos prisionais cumprissem um papel voltado aos interesses do sistema de produção, já não era interessante que o Estado investisse em uma função socializadora ou “docilizante” para adestramento da mão de obra carcerária em prol do sistema fabril, reduzindo-se às funções vigilante, punitiva e terrorífica.

O penitenciarismo idealizado por Howard apontava o trabalho obrigatório como a pedra de toque para o sistema, servindo de caráter regenerador. Igualmente a religião, sob a inspiração calvinista, levou-o a considerá-la indispensável à transformação moral do delinquente, necessitando de isolamento para a reflexão e para o combate à promiscuidade. Também vislumbrava a separação entre os presos preventivos e os presos sentenciados, bem como a imprescindibilidade da existência de carcereiros honrados e com formação humanitária.

Jeremy Bentham, outro importante reformador, considerava a prevenção dos delitos o fim principal da pena, e, para tanto, acreditava em um sistema punitivo voltado ao controle social do comportamento humano (BITENCOURT, 2011, p.65). A partir desse princípio, fundamentou a teoria da pena no utilitarismo, que se traduziria pela procura da felicidade da maioria nos atos praticados, de maneira que a pena deveria ser de tal gravidade, que o delito

cometido não compensaria. Acreditava que, em muitos casos, não se poderia remediar o mal cometido, mas se mitigaria a vontade de fazê-lo novamente. Daí resultaria, para Bentham, uma grande qualidade da pena: servir como recuperação do delinquente, não somente pelo temor, mas também pela mudança de seu próprio caráter.

Bentham, também se origina a ideia do famoso “panóptico”, um modelo de prisão em formato circular que proporcionaria, através de sua arquitetura, a possibilidade de olhar tudo o que acontece no interior do local, permitindo, desse modo, uma supervisão integral de controle e de segurança. Essa idealização buscou projetar, na visão de Bretas (2010, p.206), uma estrutura de custódia que priorizasse o controle absoluto concomitante à intimidação pela vigilância constante. A severidade se justificava, porque se entendia que a sanção penal deveria intrinsecamente conter, no seu âmbito, um efeito preventivo estigmatizado através do comando estatal.

Foucault (2014, p.77) aduz que a passagem gradual de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude, a partir do século XVII, fez parte das transformações geradas pelo desenvolvimento do sistema de produção, pelo aumento e acúmulo de riquezas da burguesia, com a consequente valorização das relações de propriedade, e impôs ao sistema penal métodos mais rigorosos de vigilância e de punição e policiamento mais estreito e ajustados à descoberta e à captura dos criminosos. Em sua obra *“Vigiar e Punir”*, Foucault analisa o desenho do panóptico de Bentham, aduzindo que a figura arquitetural cumpriu simbolicamente uma função domesticadora, contribuindo para criar e manter uma relação de poder, já que o dispositivo panóptico organizaria unidades especiais, como jaulas isoladas, através da construção em anel, com uma torre de vigilância central que permitiria a vigilância total das celas, mas não proporcionaria ao isolado essa mesma visão, ou seja, o interno era visto, mas não veria, produzindo-se daí a função mais significativa: “induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos mesmo se é descontínua em sua ação” (FOUCAULT, 2014, p.195). A modalidade panóptica do poder cumpre um papel elementar como apelo disciplinar extremamente útil à economia capitalista, pois, historicamente, o processo pelo qual a burguesia se tornou a classe politicamente dominante utilizou da construção de uma estrutura jurídica e política apenas formalmente igualitária, constituídos os dispositivos disciplinares como uma outra vertente obscura deste processo.

Com efeito, a forma jurídica geral garantiu um sistema de direitos calcado em princípios igualitários, de maneira a engendrar a construção de uma representatividade soberana que se utiliza da disciplina como instrumento útil à garantia de submissão das classes subalternas e de hegemonia das lideranças. No dizer de Foucault (2014, p.214), “as luzes que descobriram as liberdades inventaram também as disciplinas”, isto é, as disciplinas têm um papel específico de introduzir assimetrias insuperáveis e de excluir reciprocidades, pois criam a desigualdade de posições entre os diversos parceiros, em relação ao regulamento comum, funcionando como um contradireito.

A visão foucaultiana sobre a prisão e suas técnicas corretivas já destacava a seletividade do sistema penal, assim como o ponto obscuro de sua teleologia ligada à manutenção do *status quo*, estruturando as bases hegemônicas da classe dominante. De fato, essa seletividade é ressaltada ao analisar a genealogia da sociedade moderna, relatando a existência das relações de poder que sustentam o mecanismo social e a desigualdade de posições em que se encontram as classes, o que permitiria exatamente falsear o laço contratual que as projetavam. Foucault (2014, p.216) menciona sobre a estreita relação entre a seletividade e o poder de punir do Estado:

E, para voltar ao problema dos castigos legais, a prisão com toda a tecnologia de que se acompanha deve ser recolocada aí: no ponto em que se faz a torção do poder codificado de punir, em um poder disciplinar de vigiar; no ponto que os castigos universais das leis vêm se aplicar seletivamente a certos indivíduos e sempre aos mesmos; no ponto em que a requalificação do sujeito de direito pela pena se torna treinamento útil dos criminosos; no ponto em que o direito se inverte e passa para fora de si mesmo, em que o contradireito se torna o conteúdo efetivo e institucionalizado as formas jurídicas. O que generaliza então o poder de punir não é consciência universal da lei em cada um dos sujeitos de direito, é a extensão regular, é a trama infinitamente cerrada dos processos panópticos.

Dessa feita, manifestamente se operou uma mudança de paradigmas para a transformação das penas do corpo para as penas da alma, amoldando-se a prisão à ideologia do controle das massas, sobretudo dos pobres que constituíam uma ameaça ao sistema capitalista incipiente, ávido por manter o acúmulo de riquezas e produção em escala industrial.

1.4 O PASSADO COLONIAL BRASILEIRO E SUA INFLUÊNCIA NA ESTRUTURA SOCIAL DO BRASIL CONTEMPORÂNEO

Partindo da premissa de que crimes e correspondentes punições mantêm relações simbióticas e históricas, faz-se necessário analisar o passado colonial brasileiro, para se

verificar os traços arcaicos ainda arraigados na formação contemporânea da sociedade e a correspondente indução valorativa para o sistema penal.

Embora o passado colonial do Brasil tenha se encerrado no alvorear do século XIX, é certo dizer que o regime de subordinação que impera na estrutura social e econômica mantém vivos alguns aspectos da velha sociedade colonial, sobretudo, nas relações de poder. Evidentemente que essa herança se apresenta transformada, com bases sociais próprias, porém seus traços delineiam as mesmas condições de explorações e de desigualdades, típicas do regime escravista daquela época.

Desde a sua chegada, os portugueses perceberam que a colonização transatlântica passava pela questão da exploração agrária e observaram que a escravidão dos nativos, para fins de mão de obra rural, não se mostrara adequada, dada a sua natureza nômade, selvagem e sedentária. Os índios, efetivamente, foram essenciais aos portugueses, visto os saberes sobre a fauna e a flora, sem os quais não se dariam as atividades extrativistas, além da caça, da pesca e do reconhecimento do território recém-descoberto. Contudo, como salienta Holanda (2014, p.55-56), não se acomodavam ao trabalho meticuloso da exploração dos canaviais e manifestavam sempre uma resistência silenciosa e obstinada à forma portuguesa de exploração. Enquanto o índio se firmara pouco adaptável à rudeza das condições escravocratas, o negro africano demonstrou que tinha uma aparente passividade, propícia à labuta agrícola, além de constituição física robusta para os duros labores desse trabalho. Foi assim que o tráfico negreiro e a própria escravidão tornaram-se marcas indelévels do processo colonizatório brasileiro, destacando-se, em larga escala, a utilização dos africanos tanto em misteres domésticos como em lavouras, porque o almejo lusitano era, sem dúvida alguma, a riqueza através da subserviência do trabalho exploratório.

Sobre esse aspecto, é possível afirmar, consoante ponderação de Prado Júnior (2000, p.277), que a escravidão brasileira teve características singulares, bem diferenciadas de outras colônias dos trópicos americanos. Primeiramente, porque, quando se diferencia o escravo destinado à atividade produtiva daquele destinado ao serviço da casa-grande, verifica-se que havia, no Brasil, um contato íntimo entre o escravo doméstico e seus senhores, projetando relações de afetividade, desde a mãe preta que cuidava dos infantes brancos às cozinheiras que produziam os quitutes da culinária afro-brasileira. Esse processo tornou o escravo onipresente nas relações da vida social, sempre resguardando uma nítida postura de superioridade social do europeu, que aflora na vida moderna ao trazer à baila valores racistas de segregação, a despeito

de o Brasil se declarar um Estado formalmente igualitário e democrático desde 1889, com a Proclamação da República.

Ademais, os negros escravizados, incluídos na sociedade colonial, eram considerados, segundo Prado Júnior (2000, p.285), “semibárbaros”, com baixo nível moral, o que levou a um processo de absorção parcial dos ex-escravos e a uma ausência de integridade nacional, estabelecendo a preponderância de vínculos humanos embasados na servilidade. A escravidão, no Brasil Colônia, projeta, assim, um caráter meramente primário nas relações sociais, limitando-se ao aspecto da subjugação do negro perante a raça branca dominante, tornando-o estéril para desenvolver suas reais habilidades:

Realmente a escravidão, nas duas funções que exercerá na sociedade colonial, fator trabalho e fator sexual, não determinará senão relações elementares e muito simples. O trabalho escravo nunca irá além do seu ponto de partida: o esforço físico constrangido; não educará o indivíduo não o preparará para um plano de vida humana mais elevado. Não lhes acrescentará elementos morais; e pelo contrário, degradá-lo-á, eliminando mesmo nele o conteúdo cultural que porventura tivesse trazido do seu estado primitivo. As relações servis são e permanecerão relações puramente materiais de trabalho e produção, e nada ou quase nada mais acrescentarão ao complexo cultural da colônia. A outra função do escravo, ou antes da mulher escrava, instrumento de satisfação das necessidades sexuais de seus senhores e dominadores, não tem um feito menos elementar. Não ultrapassará também o nível primário e puramente animal do contato sexual (PRADO JÚNIOR, 2000, p.354-355).

O sentimento de dominação e de subjugação, bem como a falta de coesão, no âmbito das relações sociais brasileira, acompanharam os negros mesmo após o fim da escravidão, trazendo uma dificuldade de integração igualitária, em vários setores. Essas peculiares distinções sociais, somadas, ainda, ao predomínio dos valores de superioridades da casta patriarcal, representada pelas figuras dos latifundiários, dos senhores de engenhos e posteriormente, no período republicano, dos ilustres coronéis, trouxeram acentuada dificuldade de vivência igualitária, mantendo-se perene os privilégios da aristocracia perante o Estado e trazendo acesa a chama nefasta do desequilíbrio social.

Em decorrência do fato de os portugueses se deslumbrarem com a abundância do solo fértil e ainda selvagem, propício para o desenvolvimento rural, o que geraria riquezas aos colonizadores, a grande propriedade rural tornou-se uma constante na colonização brasileira, trespassando não somente o período colonial como também o republicano e chegando à atualidade como vetor de conflitos agrários e de motivação para trabalho servil de pobres lavradores.

Realmente, os latifúndios representavam o símbolo de poder na vida colonial e tornavam as pequenas cidades, ainda vilas, meras extensões de suas dependências. As terras eram, sem dúvida, a moradia dos poderosos e afortunados. Estes apenas se deslocavam para as cidades em ocasiões pontuais, como festejos e solenidades. Até a vinda da família real portuguesa, em 1822, essa configuração se perpetuou, modificando-se, quando as urbes avolumaram aportes econômicos, fomentado por uma classe pujante de comerciantes prósperos que constituiriam uma nova classe em ascensão: a burguesia.

Contudo, a força dos grandes proprietários de terra, que, posteriormente, transformar-se-iam em coronéis, empreenderam, como se verá adiante, um personalismo que desvirtuou a forma imparcial e igualitária que deveria conduzir a postura do Estado moderno brasileiro frente aos cidadãos. Nesse cenário, construíram-se as bases de um punitivismo seletivo do Direito Penal brasileiro, a ser oportunamente analisada.

Assim, a estratificação colonial, notoriamente caracterizada pelo poderio dos proprietários de terra, indivíduos de tez branca advindos das casas-grandes, e pela patente categorização subumana dos negros e dos nativos, implementou, no Brasil o permanente e renitente processo escravocrata, cuja função é enriquecer os senhorios (rurais, fabris ou políticos) à custa do trabalho, da bagaceira e do sacrifício dos subalternos, quer escravos declarados, quer assalariados. Esse sistema de dominação e de exploração se perpetua, sob outras nuances, e sacrifica o pretenso progresso almejado pela maioria da população. Daí porque o Brasil Colônia tornou-se independente, passando a ser Império e, depois, República, sem deixar de existir, em sua estrutura social, a ordem do patronato:

Dentro desse contexto social jamais se puderam desenvolver instituições democráticas com base em formas locais de autogoverno. As instituições republicanas, adotadas formalmente no Brasil para justificar novas formas de exercício do poder pela classe dominante, tiveram sempre como seus agentes junto ao povo a própria camada proprietária. No mundo rural, a mudança de regime jamais afetou o senhorio fazendeiro que, dirigindo a seu talante as funções de repressão policial, as instituições da propriedade na Colônia, no Império e na República, exerceu desde sempre um poderio hegemônico. A sociedade resultante tem incompatibilidades insanáveis. Dentre elas, a incapacidade de assegurar um padrão de vida, mesmo modestamente satisfatório, para a maioria da população nacional; a inaptidão para criar uma cidadania livre e, em consequência, a inviabilidade de instituir-se uma vida democrática. (RIBEIRO, 1995, p.218).

Cumprе salientar que as mazelas da escravidão, em sequente faceta antidemocrática, engendravam sucessivos entraves à realização da justiça, o que produzia efeitos ao longo da história nacional que continuavam a se refletir nas situações triviais, como acesso à escola, a saneamento e à moradia. Os discursos abolicionistas do século XIX já pregavam a necessidade

de se aniquilar tudo o que, de fato, representava a escravidão na sociedade brasileira. Assim, pontuou Joaquim Nabuco em seu discurso a favor do abolicionismo⁷, em 1884, no Recife:

Senhores, a propriedade não tem somente direitos, tem também deveres, e o estado da pobreza entre nós, a indiferença com que todos olham para a condição do povo, não faz honra à propriedade, como não faz honra aos poderes do Estado. Eu, pois, se for eleito, não separarei mais as duas questões, — a da emancipação dos escravos e a da democratização do solo. Uma é o complemento da outra. Acabar com a escravidão, não nos basta; é preciso destruir a obra da escravidão.

Ora, como se pode observar, através da história, o Brasil não extinguiu os traços a escravidão, em especial, não auferiu a integração e a ascensão social dos negros e dos nativos, para que houvesse uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, da Constituição Federal de 1988), visto que houve um reiterado descaso estatal em relação aos excluídos, como salientou Carvalho (2006, p.52), para os quais “não foram dadas nem escolas, nem terras, nem empregos”.

De maneira que, após a publicação da Lei Áurea (Lei Imperial n.º 3.353), em 13 de maio de 1888, os libertos tiveram de enfrentar toda sorte de dificuldades e de despreparo (escolar, social e profissional) para se inserir no mercado de trabalho diferenciado das antigas lavouras, por isso muitos ex-escravos retornaram às fazendas, para, aos moldes de um servilismo *neo-escravista*, submeterem-se aos rigores de duras jornadas de trabalho, com salários baixíssimos, sem qualquer perspectiva de uma ascensão social ou de uma vida digna. É essa a realidade, guardada as proporções demográficas, que se vislumbra até hoje: a população negra e mestiça em posição inferior em todos os indicadores de qualidade de vida, em especial, na educação e nos empregos bem remunerados ou de relevância social.

O Brasil contemporâneo traz, em sua essência, um abismo na estratificação social, conservando vivos os traços do patronato que reproduz a força de trabalho forçado e servil, para criar o enriquecimento próprio à custa da exploração: “Quando ao escravo sucede o parceiro, depois o assalariado agrícola, as relações continuam impregnadas dos mesmos valores, que se exprimem na desumanização das relações de trabalho” (RIBEIRO, 1995, p.218).

⁷ NABUCO: “a propriedade não tem apenas direitos, tem deveres”. **Jornal Hora do Povo**, 12 set. 2018. Disponível em: <<https://horadopovo.org.br/nabuco-a-propriedade-nao-tem- apenas-direitos-tem-deveres/>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

1.5 A HISTÓRIA DO DIREITO PENAL NO BRASIL E SUAS PUNIÇÕES

O direito lusitano, quando do descobrimento do Brasil e sua colonização, foi incorporado e adaptado, com algumas originalidades, às terras brasileiras, impondo o colonizador português, ao indígena nativo, a sua cultura e seus regimentos sociais. Realmente, pode-se dizer que a efetiva colonização brasileira ocorreu em 1532, com a fundação da cidade de São Vicente, por Martim Afonso de Souza, na vigência das Ordenações Manuelinas e, a partir de 1534, as terras tupiniquins foram entregues aos donatários, que possuíam poderes quase absolutos em seus domínios e tinham, como deveres, administrar o território e fazer cumprir as leis portuguesas, sob orientação da Coroa.

Contudo, é forçoso reconhecer que, enquanto colônia, o país foi efetivamente regido pelas Ordenações Filipinas cuja vigência apenas se encerrou com o Código Criminal do Império, em 1830. Essas Ordenações previam a pena de morte como a principal punição para os delitos, podendo ser executada de forma simples, através de degolação e de enforcamento, ou de forma cruel e atroz, em que se acrescentava, na aniquilação da vida do criminoso, sofrimentos, como esquartejamentos, perfurações, queimaduras. Também era prevista a punição através da morte civil, em que o condenado era eliminado da vida civil, perdendo seus direitos de cidadania. Além das penas mortais, as Ordenações traziam as chamadas penas vis: modalidades de açoites, cortes de membros, galés ou trabalhos públicos, multas, degredos, entre outras.

A colônia brasileira era uma sociedade rural, patriarcal e essencialmente escravocrata, na qual, através de mecanismos de exploração desenvolvidos pelos portugueses, a justiça penal funcionava com privilégios concedidos aos donatários, sendo desigualmente estruturada entre colonizadores e colonizados, especialmente porque, nas Ordenações Filipinas, não vigia o princípio da legalidade “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, razão pela qual muitos delitos eram criminalizados com penas arbitrárias, segundo o critério dos poderosos. Ademais, a falta de clareza e a ambiguidade das expressões contidas nas Ordenações davam margens a interpretações parciais, em prejuízo dos mais fracos políticos e economicamente.

A Carta de Doação oriunda da Coroa Portuguesa estabelecia que o donatário tinha jurisdição e alçada de morte natural, inclusive em escravos, gentios, peões e homens livres, tanto para absolver, como para condenar, sem haver apelação nem agravo, de maneira que os donatários detinham, por esse documento, um poder absoluto, ditando o direito de modo arbitrário, ao talante de suas vontades. Assim esclarece Bitencourt (2011, p.41):

E como cada um tinha um critério próprio, era catastrófico o regime jurídico do Brasil-Colônia. Pode-se afirmar sem exagero que se instalou tardiamente um regime jurídico despótico, sustentado em um neofeudalismo luso-brasileiro, com pequenos senhores, independentes entre si, e que, distantes do poder da Coroa, possuíam um ilimitado poder de julgar e administrar seus interesses. De certa forma, essa fase colonial reviveu os períodos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, vividos em outros continentes.

Assim, os conflitos sociais da época eram solucionados através de uma legislação francamente tendenciosa ao despotismo, com forte predominância religiosa, inspiradora de falsas premissas que mesclavam a ideia de crime e de pecado, deixando o indivíduo à mercê da tirania do Estado, representado na figura suprema do donatário.

O imperialismo das ordenações lusitanas não media a pena pela gravidade do delito, mas se valia de um critério de utilidade, para dispor do criminoso como um instrumento de contenção aos maus comportamentos, instigando, um terror na população, através do castigo imposto. Exemplificam Eugenio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2012, p.207) que “a pena capital era aplicada com mão larga, e abundavam, ainda, as penas infamantes, como o açoite, a marca de fogo e as galés, além de outras, como o confisco de bens e a transmissibilidade da infâmia do crime”.

Uma amostra histórica da crueldade punitiva foi direcionada à Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, cujo suplício pode ser comparado ao condenado Damien, citado na obra foucaultina. Acusado de crime de lesa-majestade, Tiradentes foi enforcado, esquartejado, e seus membros devidamente distribuídos em postes e estradas de Vila Rica, em Minas Gerais, para servir de lição pública àqueles que ousassem praticar atos de traição contra a Coroa, restando, ainda, a condenação, pela infâmia, até a sua quarta geração.

Mesmo com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, em 1808, e com a abertura dos portos às nações amigas, a vida colonial, em termos de política criminal, pouco se modificou. Apenas com a Proclamação da Independência, o Imperador D. Pedro I outorgou a Constituição Imperial, tendo esta um cunho nitidamente liberal, na qual, apresentavam-se regras garantistas, sob os ideais iluministas, refletidas inclusive no posterior Código Criminal de 1830, dentre elas o princípio da irretroatividade da lei, como proteção à liberdade humana. Alguns dispositivos desse código imperial são destacados por Zaffaroni e Pierangeli (2012, p.216), diante da sua significativa importância para o firmamento da concepção liberal:

XIII - A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um; XIX – Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis: XX – Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Portanto, não haverá, em caso de algum, confiscação de bens, nem a infâmia do réu se transmitirá aos parentes de qualquer

grau que seja; XXI – As cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme as suas circunstâncias, e natureza de seus crimes.

O Código de 1830 foi realmente um instrumento legal de significativa evolução, em torno de ideais humanitários e em detrimento do absolutismo atroz que imperava nos primórdios da colonização, haja vista que buscava a consolidação de uma justiça assentada mais na razão do que no clamor das paixões. Embora contemplasse a pena de morte, a maioria das sentenças com previsão para tal punição foram comutadas pelo Imperador D. Pedro II, já influenciado por um menor endurecimento quanto à pena capital, ante a possibilidade dos erros judiciários aniquilarem a vida de eventual inocente.

Com a Proclamação da República, em 1889, foi editado o primeiro Código Penal republicano, em 1890, cujo texto liberal clássico teve a destreza de simplificar o sistema de penas do código imperial. O Código de 1890 foi duramente criticado pelos estudiosos da época, já que seu texto legislativo não se inspirava nas tendências do positivismo de Enrico Ferri e Cesare Lombroso, bem recepcionado pelas elites europeias, ante o claro propósito racista que convergia para o caráter da punição seletiva.

Raimundo Nina Rodrigues, intelectual maranhense, médico e antropólogo, foi um dos disseminadores, das ideias do positivismo europeu, além de crítico contumaz do Código Penal de 1890, defendendo um tratamento diferenciado para negros, índios e mestiços que viviam em solo brasileiro, considerados por ele como “produtos das chamadas raças inferiores”. Através da sua obra, com claros traços de discriminações raciais, buscou dar cientificidade aos seus argumentos, para ressaltar a existência de uma diferença fundamental entre as raças, no que se relacionaria à constituição mental, para classificá-las em um grau de inferioridade ou de superioridade.

A concepção espiritualista de uma alma da mesma natureza em todos os povos, tendo como consequência uma inteligência da mesma capacidade em todas as raças, apenas variável no grau de cultura e passível, portanto, de atingir mesmo num representante das raças inferiores, o elevado grau a que chegaram as raças superiores, é uma concepção irremessivelmente condenada em face dos conhecimentos científicos modernos (RODRIGUES, 1957, p.28).

Essa concepção positivista partia do argumento de que não se poderia exigir que todas as raças distintas pudessem ser responsabilizadas por seus atos perante a lei, com igualdade de plenitude de responsabilidade penal, já que existiriam, a exemplo dos negros, dos índios e dos mestiços, raças inferiores. Portanto, haveria um código diferenciado para tais categorias.

Posteriormente, na sucessiva evolução da legislação penal, do Código de 1940 até a reforma da parte geral, em 1984, percebe-se uma progressão, na linha de pensamento punitivista, mais tendenciosa a uma política criminal em conformidade com os Direitos Humanos, como se observa através da previsão do instituto do livramento condicional, do limite de trinta anos para a pena privativa de liberdade, da previsão das penas alternativas bem como do instituto da suspensão condicional do processo, compondo um conjunto de regras penais mais condizentes com a racionalidade e a proporcionalidade das punições.

A Constituição Federal de 1988 funciona, efetivamente, como escudo protetor da dignidade humana, em termos de sistema punitivo, na medida em que proíbe as penas de morte (salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis. Essas proibições são consideradas basilares para, no âmbito da política criminal, fazer valer o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente reconhecido pela Carta Magna (art.1º, III). Evidentemente, a utilidade jurídica das limitações constitucionais de qualidade e de quantificação da pena servem e legitimam as funções de tutela norteadoras do Estado frente ao criminoso, bem como impõem um limite punitivo ao Direito Penal, necessário para a sustentabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, na harmonização do ordenamento jurídico pátrio.

Em que pese a adoção de regras iluministas que se concretizam, particularmente, na sociedade contemporânea, como princípios universais, dado o caráter holístico da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Estado brasileiro ainda tem dificuldade em estancar o aprofundamento das diferenças entre ricos e pobres, instaurada, desde os tempos coloniais, como herança negativa a marcar as raízes sociais. A existência desse antagonismo entre o Direito Penal, materializado em um laxismo da elite, e a base da igualdade como mera garantia formal, melhor dizendo, jurídica, faz fluir um desequilíbrio que impera no sistema penal brasileiro, não obstante a existência de uma legislação garantista e tendenciosa às práticas restaurativas.

2 O TELEOLOGISMO DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

O debate sobre os fins do sistema penal brasileiro tem o objetivo de estruturar o quadro teórico que serve de embasamento para a hipótese desta pesquisa. Assim, o recorte bibliográfico delinea os fins declarados e ocultos do controle social, que o sistema penal cumpre na sociedade.

No Brasil, a extensão familiar se faz presente no âmbito das instituições públicas e em toda a vida social, resultando em uma mescla que confunde o público com o privado e naturalmente projeta cidadãos particularistas e antipolíticos. Daí se tem que a preponderância do personalismo, entranhado nas elites, é um traço característico na formação da sociedade brasileira, e seus reflexos, sem dúvida, acompanham a esfera legislativa, através da feitura de leis coniventes com a sustentação dos interesses privados.

O retrato dessa particular característica, ornando as raízes do personalismo no aparelhamento do Estado brasileiro, foi bem descrito por Sérgio Buarque de Holanda (2014, p.218):

Na tão malsinada primazia das conveniências particulares sobre os interesses de ordem coletiva revela-se nitidamente o predomínio do elemento emotivo sobre o racional. Por mais que se julgue achar o contrário, a verdadeira solidariedade só se pode sustentar realmente nos círculos restritos e a nossa predileção, confessada ou não, pelas pessoas e interesses concretos não encontra alimento muito substancial nos ideais teórico ou mesmo nos interesses [...] o inextricável mecanismo político e eleitoral ocupa-se continuamente em velar-nos esse fato. Mas quando as leis acolhedoras do personalismo são resguardadas por uma tradição respeitável ou não foram postas em dúvida, ele aparece livre de disfarces.

É fácil pensar que, substancialmente, o personalismo, revelado pela prevalência do particular sobre o coletivo, está recepcionado pelo sistema penal brasileiro, sendo um elemento facilitador, enquanto culturalmente disseminado como uma espécie de dogma, a acolher a seletividade das punições ao arbítrio dos interesses elitistas.

A princípio, percebe-se que, no Brasil, o poder emanado do sistema penal sempre se constituiu em um valioso instrumento de controle social, colocando as pessoas ditas indesejáveis, distantes dos governantes e subjugadas às regras políticas e econômicas. Gilberto Freyre (2003, p.82), ao se analisar a estrutura social da família brasileira, sob o regime da economia patriarcal, afirmou que “era estreitíssimo o critério que ainda nos séculos XV e XVI orientava entre os portugueses a jurisprudência criminal. No seu direito penal, o misticismo, ainda quente dos ódios de guerra contra os mouros, dava uma estranha proporção aos delitos”. Ora, essa tradição secular que transporta o personalismo das relações privadas às instituições

públicas, traçando uma vinculação da estrutura social brasileira aos ditames das punições, estabelece, desde logo, o convencimento de que existe uma construção ideológica de controle social por trás do arcabouço teórico que envolve o sistema penal e o torna seletivo. Nesse sentido, afirma Dutra (2015, p.167):

A vida, aliás, já ensinou que o Estado nunca pune tudo, mesmo que se lhe conceda amplos poderes. Ele pune de forma seletiva. Busca punir os inimigos da ordem social que ele quer representar e, recorrendo a meios legítimos ou não tende a não punir os amigos da ordem. Isso para não falar nos Estados de exceção, que não somente não punem seus amigos, como ainda praticam crimes contra seus inimigos.

Ao longo do processo histórico brasileiro, verifica-se, por exemplo, que as penas se transmutaram dos castigos aflitivos, típicas do regime absolutista, para uma camuflagem aparentemente menos opressora, mas francamente despida de qualquer propósito reeducativo. De fato, as medidas correcionais que supostamente tinham uma linha humanística visavam, na verdade, a preparação dos segregados para atender à cultura do trabalho, em vista da escassez da mão de obra nas manufaturas, mantendo-se uma simbiose abusiva entre cárcere e fábrica. Posteriormente, olvida-se o trabalho carcerário, quando o exército reserva do sistema industrial capitalista já havia conseguido o ideal de subjugação do proletariado livre, constituindo-se os presos, nessa nova realidade, uma população indesejada e, ao mesmo tempo, inútil aos fins do capital.

Assim, tem-se que o funcionamento do sistema de justiça criminal sempre esteve vinculado às forças produtivas, ditadas pelos valores sociais tipicamente defendidos pela classe dominante, desde os donatários, senhores de engenho e coronéis aos ricos fazendeiros, usineiros, industriais e outros membros da elite dominante, todos hábeis nas práticas arcaicas em se valerem do direito para a prevalência de seus interesses econômicos e políticos.

Neste norte, o crime, longe de seu caráter ontológico, está ditado pela valoração cultural e civil, de forma a criminalizar rigidamente parte da sociedade e flexibilizar a aplicação da lei penal para outra parte. Nota-se que algumas teorias fundamentam o verdadeiro pensamento criminológico e as bases do sistema punitivo, para revelar a sua face oculta, escondida pelo objetivo aparente de proteção dos interesses e das necessidades de todos os indivíduos, garantindo a paz no meio social. Existe, dessa forma, uma missão do Direito Penal brasileiro, bem delineada por Batista (2001, p.116):

Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais”, ou “valores”) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a

reprodução dessas relações. Efeitos sociais não declarados da pena também configuram, nessas sociedades, uma espécie de “missão secreta” do direito penal.

Noutro vértice, cumpre não olvidar que a sociedade burguesa atravessou o crescimento da indústria e a sua própria consolidação no poder, com o aumento das forças de produção e de acúmulo de capital. Nesse palco, como classe dominante, necessitou empreender um mecanismo de controle social, para conter a revolta do proletariado, cada vez, mais escravizado e miserável como consumidores, restritos à própria subsistência. A esse propósito, nada melhor que o sistema penal, com seu poder punitivo e o seu processo de criminalização, para moldar os subalternos servis à estrutura capitalista, mantendo-se o “*status quo*” entre classes dominante e dominada, e tornando, desta forma, os pobres e miseráveis sempre alvos do controle e da punição do Estado.

Zaffaroni e Pierangeli (2012, p.77) afirmam que há uma tendência seletiva no sistema penal que cumpre uma função simbólica, diante das camadas marginalizadas em relação ao poder central. Além das funções declaradas do sistema penal, quais sejam, a manutenção da paz social e a tutela penal de bens jurídicos eleitos socialmente, existe uma função não declarada, consistente em sustentar a hegemonia de um setor social sobre outro, o que confirma uma falsidade no discurso do controle penal. Pobres e miseráveis, já estereotipados como “*outsiders*” por Howard Becker (2008 p.22), passam a ser inimigos da sociedade, sob o manto controlador do Direito Penal, revitalizando o sistema capitalista em suas novas formas de dominação. A legitimação desse modelo mantém a estrutura de classes em permanente desigualdade e exclusão, em que pese os auspícios ventos do constitucionalismo democrático em prol dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana como valores maiores a serem referendados pelas sociedades modernas.

2.1 AS ESCOLAS PENAIS E AS TEORIAS JUSTIFICADORAS DO CRIME E DA PENA

Neste ponto da pesquisa, é preciso traçar um apanhado das diferentes visões justificadoras do crime e da pena, sintetizadas através de uma exposição cronológica das principais escolas sociológicas e do correspondente pensamento em torno da imposição das punições, para uma melhor análise das bases teleológicas do sistema brasileiro.

A busca para a justificação coerente acerca da legitimidade das punições traz uma reflexão muito bem expressa por Dutra (2015, p.130), aqui retratada em forma de questionamento: “Punir porque um crime foi praticado (*punitur quia peccatum est* – punido por que pecou) ou punido para que não mais se pratique um crime (*punitur ne peccetur* – punido

para que não peque)?" Nessa perspectiva, a pena ou se volta para o passado, como retribuição ao crime, ou se projeta para o futuro, como prevenção, para evitar outros cometimentos delituosos.

Para a escola liberal clássica, cujos expoentes são Jeremy Bentham, Paul Johann Anselm von Feuerbach e Cesare Beccaria, o Direito Penal e a pena são instrumentos legais, oriundos do *jus puniendi*, para a defesa da sociedade, de forma que o crime é entendido como um fato jurídico, despidido de qualquer aspecto sociológico, e a pena, uma mera retribuição ao mal cometido.

Esses pensadores clássicos, assim, deslocaram o eixo criminológico da pessoa do delinquente para o delito, por isso, partiram do pressuposto de que o delinquente não era uma pessoa diferente das demais, apenas um indivíduo capaz de quebrar o pacto social através do crime. O delito, por sua vez, apresentava-se não como causa patológica, mas como exercício do livre-arbítrio. Nesse sentido, Baratta (2011, p.38) afirma que o delito possui um significado jurídico autônomo, que, por sua vez, surge de um princípio autônomo, com base na vontade livre e consciente de um infrator.

As críticas aos clássicos surgem da abstração natural acerca da natureza do homem, já que desconsideraram os fenômenos pessoais e biopsicológicos que motivam o ato criminoso, para se concentrarem na visão meramente contratualista. A incapacidade do Estado em diminuir a criminalidade, diante das transformações decorrentes da Revolução Industrial, fez florescer a visão positivista centrada no delinquente e nas suas características intrínsecas, como parâmetro diferenciador da homogeneidade absoluta dos clássicos. Essa escola, por sua vez, ligada, em especial, ao pensamento de Franz von Liszt, de Cesare Lombroso, de Enrico Ferri e de Raffaele Garofalo encarava o delito sob uma óptica diferenciada da racionalista, não isolando a ação do indivíduo de sua natureza e seu ambiente, ou melhor, buscava encontrar o complexo da causa na totalidade biológica e psicológica do criminoso, desapegando-se da postura racionalista e jusnaturalista da escola clássica. A pena, nessa linha de pensamento, deveria ter uma projeção futura, uma utilidade social, não se contentando com o mero fim retributivo, mas considerando o caráter de proteção coletiva em prevenir futuros delitos.

"*L'uomo delinquente*" da lavra de Cesare Lombroso marcou o início do período positivista, emprestando ideias à aflorada corrente que entendia o crime como um fenômeno biológico e não como um ente jurídico. O criminoso nato, em ambos os sexos, era considerado um espécime retardatário de formas que a humanidade já superara (SHECAIRA, 2014, p.93). Dentro dessa perspectiva, mas dando novos direcionamentos, Ferri (1900, p. 223-224),

relacionou o fenômeno criminoso a fatores antropológicos, físicos e sociais. Criticou duramente o livre-arbítrio clássico, como fator condicionante do crime, e traçou, como novo fundamento, a responsabilidade social, de forma que a prevenção do crime, enquanto defesa social, deveria ser o ponto principal a guiar o sistema punitivo, sobrepondo-se a qualquer aspecto repressivo da pena. Catalogou, ainda, cinco tipos de delinquentes: o *nato*, que se definia pela classificação original lombrosiana; o louco, que era instigado ao crime, em razão de debilidade mental; o habitual, que era gestado pela própria vida urbana e levado ao crime por fatores ligados à miséria, privação material e moral; o ocasional, que estava condicionado ao crime pela influência circunstancial do seu ambiente, mas não necessariamente com a facilidade do criminoso habitual; finalmente, o criminoso passional, que era movido em razão das paixões pessoais, políticas ou sociais.

Raffaele Garofalo também figurou como importante representante da escola positivista e criou a proposição de delito natural, a partir da perspectiva lombrosiana de criminoso nato, apresentando-a como uma “violação daquela parte do sentido moral que consiste nos sentimentos altruístas fundamentais de piedade e probidade, segundo o padrão médio em que se encontram as raças humanas superiores, cuja medida é necessária para adaptação do indivíduo à sociedade” (SHECAIRA, 2014, p.98).

No Brasil, Nina Rodrigues (1957, p.85), trazendo os conceitos do positivismo, passou a defender que os delitos cometidos por negros, mestiços e índios somente deveriam ser analisados, se tomados os pressupostos da questão racial, para se chegar a valores como a justiça. Assim disse o positivista brasileiro:

Ora, desde que a consciência do direito e do dever, correlativos de cada civilização, não é o fruto do esforço individual e independente de cada representante seu; desde que eles [índios, negros e mestiços] não são livres de tê-la ou não tê-la assim, pois que essa consciência é, de fato, o produto de uma organização psíquica que se formou lentamente sob a influência dos esforços acumulados e da cultura de muitas gerações; tão absurdo e iníquo, do ponto de vista da vontade livre, é tornar os bárbaros e selvagens responsáveis por não possuir ainda essa consciência, como seria iníquo e pueril punir os menores antes da maturidade mental por já não serem adultos, ou os loucos por não serem sãos de espírito.

Nota-se que escola positivista já carregava, em seu âmago, os mecanismos seletivos do sistema penal, na medida em que os indivíduos com certos fatores biológicos ou psicológicos estariam inseridos na propensão criminógena, e o cárcere ou o manicômio seria o seu habitat dentro da sociedade. Esses sujeitos são os mesmos pertencentes a um determinado estrato social, rejeitados pelo sistema.

Bretas (2010, p.55), ao analisar as escolas clássicas e positivista, declara que existe uma simbiose marcante entre as duas escolas, pois partem de um paradigma penal que agrega a ciência jurídica à concepção geral do homem e da sociedade, de modo que suas diferenças residem mais na atitude metodológica da explicação da criminalidade do que no conteúdo em si, o que levou Baratta (2011, p.50) a chamar essa intersecção de ideologia da defesa social. Em contraposição a tal ideologia, o autor vê, em Sigmund Freud, o expoente das teorias psicanalíticas, que passa a fundamentar a explicação da criminalidade na psique humana. Dessa forma, a reação penal ao comportamento delituoso, em tais teorias, não tem a função de eliminar ou circunscrever a criminalidade, mas entende os desvios criminalizados a partir de mecanismos psicológicos, típicos do próprio indivíduo e, portanto, necessários à instituição da própria sociedade. Pela abordagem psicanalítica, há uma negação da culpabilidade e da própria legitimidade das instâncias formais, já que existiria um lado obscuro e perverso nos membros da sociedade, que se encontraria no inconsciente, fruto da própria repressão do superego e, por isso mesmo, típica do meio social.

Émile Durkheim, em 1893, e, posteriormente, Robert K. Merton, 1938, fundamentaram as teorias funcionalistas, quando passaram a enxergar o fenômeno criminoso como necessário à ordem social, pois, a partir da quebra de conduta, existiria sempre um contraponto de valores e de princípios que precisariam ser seguidos pela sociedade, vivificando o espírito coletivo que sustentava as normas.

Para Durkheim (1978, p.41), o crime não era um elemento da patologia social, mas um fenômeno inevitável do ponto de vista do convívio social, já que não existia sociedade sem crime. O comportamento desviante, portanto, era entendido como um fator necessário para o equilíbrio e o desenvolvimento social. O criminoso, por sua vez, não seria um ser patológico ou antissocial, mas sim um agente que compõe a própria dinâmica social. Nesse aspecto, o sociólogo propunha um liame entre o crime e o sistema socioeconômico, já que o desvio funcionava como elemento transformador da ordem social, afirmando valores necessários e rechaçando aqueles que poderiam ser transformados no futuro, a partir de um novo sistema (situação de “anomia”), sendo um delito, não uma patologia, mas um elemento integrante da fisiologia social. Assim, a infração, na proporção da teoria estrutural-funcionalista, era um comportamento normal que poderia ser cometido por qualquer pessoa, oriunda de qualquer estrato social e em qualquer modelo de sociedade. Esse fenômeno social se explicava não por alguma anomalia do indivíduo, mas pela própria desorganização da ordem social, mantendo vivo o sentimento coletivo que sustentava a conformidade das normas.

No âmbito desse universo, a anomia deve ser compreendida como a ausência ou desintegração das normas sociais, permitindo que exista um choque de aspirações e pressões em certas pessoas, induzindo-as a uma conduta de rebeldia. Assim, segundo Durkheim (1978, p.41), “não é preciso dizer que um ato fere a consciência comum porque é criminoso, mas que é criminoso porque fere a consciência comum. Não o reprovamos porque é um crime, mas é um crime porque o reprovamos”.

Na visão de Robert Merton, as estruturas sociais e culturais estravam como elementos explicativos dos desvios criminosos, pois tanto a cultura com a estrutura social influenciava os anseios da sociedade e condicionavam um padrão de comportamento, que, quando desviante, caracterizava-se exatamente pela discrepância a partir dessa cultura e dessa estrutura social. Nessa linha, Shecaira (2014, p.202) postula que, quando a sociedade incentiva o cumprimento de certas metas, sem oferecer à maioria das pessoas condições de atingi-las por meios legítimos, estar-se-á diante de uma situação de anomia, favorecendo a discrepância do comportamento inovador (anômico) que pode levar ao desvio. Essa inovação seria uma maneira de o criminoso atingir, através do atalho (crime), uma ascensão social rápida, obtendo sucesso, riqueza e poder.

Segundo Baratta (2011, p.59), a teoria funcionalista é considerada, em sua essência, uma virada sociológica efetuada pela criminologia contemporânea, pois constituiu-se uma primeira alternativa à concepção dos caracteres diferenciais biopsicológicos do bem e do mal concentrados na pessoa do delinquente, como anteriormente instituído pela escola positivista, levando o foco do fenômeno criminoso para a própria estrutura social, de forma a considerar o comportamento desviante singular e útil para o equilíbrio do desenvolvimento sociocultural.

As teorias funcionalistas abriram as portas para que o fenômeno criminoso pudesse ser analisado, tomando, como referencial, a estratificação social, questionando-se a criminalidade tanto sob a seara das classes marginalizadas, quanto pelo aporte dos criminosos de colarinho branco, adiante analisado nesta pesquisa. Com efeito, segundo a perspectiva funcional, os indivíduos de classes inferiores seriam colocados em uma situação de conflito, na medida em que se deparassem com as exigências culturais de sucesso econômico e de prosperidade exigidas pela sociedade contemporânea, em contrapartida haveria a negação dos meios legítimos e convencionais para se alcançar essa conquista social da qual estivesse, por razão de nascimento, bem distante de seu patamar. Nesse âmbito conflituoso, surge o crime como alternativa hábil e célere, para se auferir esse resultado. Para a estrutura funcionalista, essa criminalidade de colarinho branco praticada pelos bem-sucedidos homens de negócios estaria

abarcada pela situação de conflito, pois esses não conseguiriam introjetar normas institucionais e terminariam por cometerem crimes, para atingirem o êxito no domínio econômico.

Sobre as teorias funcionalistas, Baratta (2011, p.67) traça uma crítica à tentativa de integrar a criminalidade de colarinho branco ao esquema do desvio inovador colocado para as classes inferiores. Assevera que Merton olvidou a própria estrutura do processo de produção e de acumulação de capital nas sociedades capitalistas, eis que existe uma parte do sistema produtivo legal que se alimenta de lucros de atividades delituosas, através de uma relação funcional objetiva, e, por isso, é demasiadamente superficial fazer da criminalidade das camadas privilegiadas um mero problema de socialização e de interiorização de normas, permanecendo a criminalidade de colarinho branco um corpo estranho à construção original daquelas teorias:

Em realidade, estas teorias têm uma função ideológica estabilizadora, no sentido que possuem, sobretudo, o efeito de legitimar cientificamente e, dessa maneira, de consolidar a imagem tradicional da criminalidade, como própria do comportamento e do *status* típico das classes pobres na nossa sociedade, e o correspondente recrutamento efetivo da “população criminoso” destas classes.

Por outro lado, a sociologia criminal caminhou sob novo olhar através da teoria ecológica, oriunda da Escola de Chicago, nos anos de 1920, nos Estados Unidos. Para essa vertente de natureza etiológica, o crime tinha um componente ligado às estruturas do meio ambiente, e nelas estava concentrado o seu desenvolvimento. O estudo da criminalidade, deveria focar-se em áreas naturais, dentro da cidade, de diferentes estruturas e composição populacional, com diversidade de fatores sociais, apontando-se, através destas circunstâncias, a propensão criminoso, através de um diagnóstico seguro de base empírica. A partir desse escopo, surge a teoria das subculturas criminais. A relação entre essa e aquela teoria funcionalista é de convergência e de compatibilidade. Isso porque a teoria funcionalista pretendia estudar o vínculo funcional do desvio ligado à estrutura social, ao passo que a teoria das subculturas criminais explicaria a questão da aprendizagem da criminalidade, deixando de fora o problema originário.

A subcultura emergiria de uma subdivisão da cultura dominante, a partir de um reconhecimento de características semelhantes dos indivíduos negligenciados ou isolados pela elite social. Nasceria, portanto, da desorganização social e do próprio processo de exclusão que aglutinam as pessoas apartadas da cultura e cujos valores eram estranhos a ela. Assim, segundo a abordagem das subculturas criminais, principalmente a delinquência jovem, de classe pobre e marginalizada, desenvolveria sentimentos de anomia e de tensão, pois estariam distantes dos

modelos das classes altas, para criarem um conjunto de valores culturais para si próprios, como uma subcultura independente.

O grande problema dessas teorias, na análise de Bretas (2010, p.68), é que o comportamento criminoso não é visto como antissocial, negativo ou intrinsecamente mal, mas sempre à mercê de uma pauta de valores que traduzem, ao final, o que é ou não típico no comportamento do indivíduo. Neste viés, a legitimidade eleita pelo legislador, como paradigma, para a tipificação penal pode ser instrumento de manipulações do sistema punitivo, inclusive, no que tange à seletividade em favor da classe mais abastada economicamente, ou, em outro ângulo, em uma criminalização da classe pobre e marginalizada.

Em vista dessa introjeção epistemológica, o *labeling approach* constitui certamente uma teoria revolucionária para a criminologia crítica, pois insere um novo discurso social para o estudo do crime e a pessoa do criminoso. Através de três autores marcantes, quais sejam, Howard Becker, Edwin Lemert e Edwin Schur, fundamentou-se o estigma do etiquetamento desviante no âmbito do sistema punitivo. Com efeito, segundo os pressupostos dessa teoria, alguns indivíduos são estigmatizados e subjugados como objeto de reação social, de forma que o sistema punitivo rotula o seu comportamento e consolida a identidade desviante na carreira criminosa.

Howard Becker (1963, p.101) aprofundou o conceito de conduta desviante, afirmando que o indivíduo que quebra a regra posta em vigor passa a ser estigmatizado como pessoa não confiável, para viver com as regras acordadas pelo grupo, sendo, portanto, considerado um foradalei ou um *outsider*:

Analisando a típica carreira dos fumadores de marijuana, nos Estados Unidos, Becker mostrou que a mais importante consequência da aplicação de sanções consiste em uma decisiva mudança da identidade social do indivíduo; uma mudança que ocorre logo no momento em que é introduzido no status de desviante. (BARATTA, 2011, p.89).

Assim, o desviante é alguém a quem o rótulo social de criminoso se aplica, e a conduta desviante é aquela que um grupo considera perigosa a ponto de se estigmatizar uma sanção e uma rotulação. A legitimidade desse sistema de valores é norteadada através de um mecanismo de controle social e penal, de forma que o sistema punitivo possa ser manipulado exatamente pelo empreendedorismo neoliberal dos interesses capitalistas, a serviço dos poderosos, estigmatizando a classe subalterna como composta de excluídos criminosos, direcionando-a, finalmente, para as malhas do sistema penitenciário.

Partindo de Shecaira (2014, p.255), há um destaque que merece ser mencionado quanto às bases fixadas pela teoria do desvio de Edwin Lemert, que desenvolveu a importante distinção entre desvio primário e secundário: o primeiro restringe-se ao plano da marginalização do indivíduo, reportando-se de fatores sociais, culturais e psicológicos, mas sem interferir propriamente em sua estrutura psíquica e sem o conduzir para uma “reorganização” de atitude e de reconhecimento de seu papel social; o segundo, estaria centrado no comportamento rotulado e estigmatizado do indivíduo, o qual já seria correspondente ao papel imposto pela reação social.

Com base nessas distinções entre desvio primário e secundário, fixados por Lemert, Edwin Schur trouxe para o *labeling approach* a construção de uma nova abordagem criminológica, que põe em dúvida o princípio da prevenção da pena e de seu caráter reeducador. Essa teoria do etiquetamento parte, portanto, de um modelo que eleva, à categoria de fatores criminógenos, as instâncias formais de controle, deslocando, o problema criminológico do plano da ação para o da reação, fazendo com que, segundo Shecaira (2014, p.256), a verdadeira característica comum entre os delinquentes seja a resposta das audiências de controle.

A partir dessa tese, o conflito de classes e as relações sociais estão imbricadas, para se compreender o funcionamento da criminalização. Deixa-se de lado, o discurso da antiga sociologia criminal, preconizada pelo estudo do delito como realidade ontológica, para entender o processo de criminalização a partir de uma realidade social, construída pelo próprio sistema penal, em que os elementos constitutivos do crime estão abalizados pelo *status* social do criminoso.

2.2 A SELETIVIDADE PENAL NO BRASIL À LUZ DO *LABELING APPROACH*

Durante o desenvolvimento do capitalismo, restou evidenciado que a relação capital-trabalho sofreu uma série de transformações cujos reflexos, no âmbito do sistema punitivo, promoveram uma mudança de postura do Estado perante os desvios e a pessoa do criminoso.

A ideologia punitiva de uma sociedade converge com a ideologia da classe dominante em um determinado período histórico, sendo ditada pelas leis do mercado e do trabalho, o que conduz à constatação de que a política criminal caminha paralelamente com a estrutura social, atendendo aos anseios e aos interesses da elite. Daí porque, historicamente, pode-se pensar que as normas jurídicas que formam o arcabouço do sistema punitivo representam uma ideologia de conservação do *status quo* a serviço dos poderosos.

Nesse diapasão, é forçoso dizer que as transformações econômicas pelas quais passou a sociedade desde o feudalismo à era capitalista, através da divisão do trabalho e do acúmulo de capital, da produção das manufaturas, num primeiro momento, e da industrialização, conseguem reproduzir, no campo penal, a evolução das formas punitivas conforme os interesses da classe hegemônica, ligados às relações de produção. O legado europeu chegou ao Brasil guardando o mesmo liame quanto à divisão de classes: a exploração da mão de obra trabalhadora pelos donos do capital e a funcionalidade do Direito Penal nessas relações capitalistas.

Evidentemente, o contexto brasileiro guarda suas peculiaridades, como visto no processo histórico, inclusive no tocante à formação do sistema carcerário e sua seletividade, eis que a pena de prisão, restou despida de seu utilitarismo social, enquanto função ressocializadora, para ser um instrumento de mera contenção da liberdade humana. No novo cenário, após o desuso dos castigos aflitivos e da pena capital, a prisão se tornará, após a evolução dos trabalhos forçados nas casas de correção, o novo viés punitivo da sociedade burguesa, chegando aos dias hodiernos, como válido instrumento de contingência social, exercendo o poder de coerção, para a exclusão de indivíduos desinteressantes ao mundo capitalista.

Em Rusche e Kirchheimer (2004, p.21), a contextualização das forças produtivas direciona a introdução ou a rejeição de penalidades em dado período histórico, firmando-se o entendimento de que a escolha dos métodos punitivos está diretamente vinculada aos interesses fiscais e econômicos:

Se numa economia escravista verifica-se uma situação de escassez de escravos com a respectiva pressão da demanda, será difícil ignorar a escravidão como método punitivo. No feudalismo, por outro lado, não apenas esta forma de punição cai em desuso como não se descobriu nenhum outro método para o uso da força de trabalho do condenado. Foi então necessário o retorno a antigos métodos, como os da pena capital ou corporal, uma vez que a introdução da pena pecuniária para todas as classes era impossível em termos econômicos. A casa de correção foi o ponto alto do mercantilismo e possibilitou o incremento de um novo modo de produção. A importância econômica da casa de correção desapareceu, entretanto, com o surgimento do sistema fabril... na transição para a moderna sociedade industrial, que requer o trabalho livre como condição necessária para o emprego da força de trabalho, o papel do condenado foi reduzido ao mínimo.

De fato, a teoria proposta por esses autores⁸, de que os sistemas de produção se utilizam das punições, para manter a base de um manejo social, contribuiu para a emersão das expectativas reais de serventia do sistema penal, nas relações históricas. Introduziram-se, dessa maneira, o fenômeno criminoso e o controle social no contexto das relações econômicas, mostrando o imbricamento das práticas punitivas com as relações de poder conduzidas pela classe economicamente dominante, uma perspectiva em harmonia com a tese marxista de que “o modo de produção da vida material condiciona o desenvolvimento da vida social, política e intelectual em geral” (SANTOS, 2018, p.65).

Respalhando essas referências conceituais, Foucault (2014, p.28) aduziu o abandono da ideia inicial de que a penalidade é, antes de tudo, uma maneira de reprimir os delitos, para, então, analisar os sistemas punitivos como fenômenos sociais que não podem ser explicados unicamente por uma armadura jurídica da sociedade e, portanto, por trás da sanção ao crime, encontram-se efeitos positivos úteis a que visam sustentar o bom funcionamento dos meios de produção. Nesse sentido, o sistema penal burguês representa uma estratégia de poder, definida nas instituições jurídico-políticas do Estado (SANTOS, 2018, p.64).

Ora, no início do século XIX, observa-se que o capitalismo era guiado pelo princípio da intervenção mínima do Estado, sendo a livre concorrência e o intercâmbio de mercadorias diretrizes políticas de prevalência do liberalismo econômico. Contudo, logo surgiram, com as falhas do próprio mercado, problemas sociais característicos, como epidemias, crescimento da pobreza, do desemprego, e da criminalidade, revoltas do proletariado explorado, enfim, uma série de contratempos que exigiam uma resposta mais imediata do Estado.

O Estado, assim, precisou de um postura mais intervencionista, buscando, entretanto, formas de controle que estivessem adequadas à ideologia dominante do liberalismo, baseada no reconhecimento mútuo entre os indivíduos e no respeito à liberdade. Esta última, evidentemente, sempre esteve adstrita à liberdade que respeita a propriedade privada, os lucros e a acumulação de capital, de forma que o indivíduo que se rebela contra essa ordem social e que não aceita essa liberdade está contra o sistema. Logo, era necessário reprimir aquele que estava contra a ordem, pois se tornava “perigoso”.

⁸ SANTOS (2018, p.61), em estudo da teoria de Rusche e Kirchheimer, desdobra duas hipóteses antagônicas: (a) se a força de trabalho é insuficiente para as necessidades do mercado, a punição assume a forma de trabalho forçado, (b) se a força de trabalho é excedente das necessidades de mercado, a punição assume a forma de penas corporais, com a destruição ou extermínio da mão de obra.

Ressalte-se que essa nova ordem, contemplada pelo programa liberal, após a segunda metade do século XIX, distanciava-se da era individualista, para criar condições mais propícias ao desenvolvimento da economia capitalista, tendo nova frente de aporte tecnológico, com o apoio das ciências nas indústrias, ampliando o mercado consumidor além das fronteiras nacionais. Nesse período de concorrência internacional entre as economias industriais nacionais, conhecido como a Era Imperialista, a escola positivista italiana exerceu importante papel de contenção de indivíduos que se tornavam “perigosos”, à ordem social, já que suas formulações sobre a inferioridade física e moral do delinquente contribuíram, para “reforçar a ideologia dominante e para justificar as desigualdades de uma sociedade que proclamava ser fundamentalmente igualitária” (DEL OMO, 2004, p.45).

A privação de liberdade e o surgimento do penitencialismo, destacando-se através da filosofia do isolamento celular e da disciplina rígida, serviram como política eficaz para o controle social. O cárcere, assim, deixaria de ser um simples observatório e se converteria em um laboratório. As noções de castigo e de arrependimento, com suas implicações morais e legais, seriam substituídas pela noção de reabilitação, através de um sistema de profilaxia criminal assentado na responsabilidade penal e no estado de periculosidade (DEL OMO, 2004, p.46).

Na verdade, o processo evolutivo das penas de prisão, como instrumento primordial do sistema penal burguês, estava perfeitamente adequado ao imperialismo panóptico das técnicas sociais, sendo útil à disciplina da hegemonia burguesa, nas bases da organização dos processos produtivos, e, sincronicamente, funcionando como depósitos, para isolar os indivíduos indesejáveis e sem utilidade à sociedade capitalista. Daí porque se pode afirmar que a dinâmica da prisão funcionava como mecanismo de poder, modulando as técnicas de controle dos inimigos sociais nefastos ao sistema, alinhando-se de forma a cumprir com seus compromissos e a desempenhar um papel essencial tanto de adestramento do sujeito delinquente às regras da filosofia da moderna sociedade capitalista, como também realocando os criminosos, através de um seletivo etiquetamento, no qual os criminosos pobres serão seu alvo maior.

Neste viés, o estado de periculosidade, de forma a classificar os delinquentes como “perigosos sociais”, depende de um senso comum ditado pela ideologia da sociedade, e as chances para a etiquetagem do indivíduo “perigoso”, selecionado para fazer parte da população criminosa, surgem exatamente nas camadas pobres e no proletariado marginalizado. Esses mecanismos de criminalização estão voltados aos comportamentos típicos dos membros pertencentes às classes subalternas, as quais contradizem às relações de produção ditadas pela

produção capitalista. Trata-se de uma seleção natural, em que a variável está no estrato social originário dessas pessoas, sendo frequentemente esquecidos os indivíduos pertencentes às classes altas. Assim contextualiza Baratta (2011, p.165):

A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído.

A mudança do fenômeno criminológico de uma base legal para as relações sociais lastreia um parâmetro diferenciado para a compreensão do sistema criminal, uma vez que nem todos os que praticam condutas selecionadas como criminosas pelo legislador serão, efetivamente, investigados e punidos, pois há uma cifra da criminalidade escondida nas esferas sociais do poder, como se poderá observar com os estudos de Edwin Sutherland.

Assim sendo, em que pese muitos indivíduos escaparem à ação punitiva, há, por outro lado, também uma outra parcela de pessoas que figuram como alvos da malha punitiva, exatamente por pertencerem a uma estratificação social particular.

Essa realidade, nos moldes da plataforma teórica da criminologia crítica, foi parâmetro para estudos mais aprofundados, descortinando o fenômeno da criminalidade, cada vez mais, distante de uma realidade ontológica, para trazê-lo como produto da sociedade, de modo que o crime e o criminoso são construções societárias, e, portanto, os fenômenos sociais, culturais e econômicos influenciam tanto na elaboração quanto na aplicação da norma penal. O indivíduo considerado criminoso, à luz da criminologia contemporânea, não é indivíduo ontologicamente diferente, mas sim uma pessoa, selecionada pelo sistema penal, de acordo com o seu *status* social, cujo comportamento estaria já devidamente rotulado de “delinquente”, ou seja, a definição de condutas desviantes e a seleção de sujeitos serão os pontos centrais, para nortear a ação punitiva do Estado.

Particularmente, nestas proposições críticas, a teoria marxista do direito é válida para demonstrar a verdadeira face do Direito Penal, no sentido de que a tutela jurídica a que esse ramo visa assegurar não defende todos indistintamente; ao contrário, a lei penal somente é igualitária formalmente, mas, no seu aspecto material, o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos de estratos sociais diferentes. Esse *status*, por outro vértice, independe da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, não sendo estas as variáveis principais da reação criminalizante e de sua intensidade (BARATTA, 2011, p.162-

163). Para o autor, os textos marxistas, em especial a “Crítica do programa de Gotha”, introduziram a análise do direito desigual burguês, salientando a contradição entre a igualdade formal dos indivíduos, como sujeitos jurídicos do direito abstrato, e a desigualdade substancial nas posições que ocupam, como sujeitos reais na relação social de produção.

Essa contradição do direito penal burguês, entre o formal e o material, o dever ser e o ser, apontado nas críticas marxistas, revelam a face do Direito Penal tendenciosa a imunizar o comportamento desviante, socialmente danoso, na esfera do processo de criminalização, de determinados indivíduos ligados à classe capitalista poderosa. Essa mesma perspectiva manipuladora fomenta mecanismos de criminalização dos desvios das classes subalternas, em que estão centradas as maiores chances da seleção e etiquetamento de “criminosos”.

Segundo Baratta (2011, p.165), a seleção social da classe subalterna, ocupante de uma posição precária no mercado de trabalho (desempregados de baixa qualificação profissional), é realizada através de uma rede muito fina, enquanto há uma rede mais larga para a criminalidade econômica, típica dos indivíduos pertencentes às classes no poder. Essa seletividade, presente no sistema penal europeu, chegou ao Brasil como um prolongamento típico da herança colonial e está vinculada à escolha dos comportamentos típicos, descritos na lei penal, os quais, fatalmente, atendem à tutela dos interesses capitalistas das classes dirigentes. Esses mecanismos seletivos no processo de legalização são ecoados para a criminalização secundária, a partir da realização do comportamento típico, a que estão mais suscetíveis os indivíduos das classes inferiorizadas, a quem o *status* de criminoso é prontamente atribuído.

O caráter fragmentário do Direito Penal brasileiro, assim, aparece não somente na formação das normas penais, mas também na sua aplicação, refletindo a desigualdade material apontada nas teses marxistas sobre o direito. Neste universo de seletividade, o cárcere, aparece cumprindo o seu papel de estigmatização dos integrantes do sistema, porque o seu efeito negativo aparece como vetor de exclusão social, especialmente para os criminosos pertencentes aos escalões sociais baixos, impedindo qualquer possibilidade de ascensão social para tais indivíduos. A função de reabilitação social para encarcerados é uma falácia, na medida em que, uma vez estigmatizados e etiquetados, estão recrutados como pessoas marginalizadas e não reconhecidas do todo social:

A função do cárcere na produção de indivíduos desiguais é, hoje, não menos importante. Atualmente o cárcere produz, recrutando-o principalmente das zonas mais depauperadas da sociedade, um setor de marginalizados sociais particularmente qualificado para a intervenção estigmatizante do sistema punitivo do Estado e para a realização daqueles processos que, ao nível da interação social e da opinião pública, são ativados pela pena, e contribuem para realizar o seu efeito marginalizador e

atomizante. Este setor qualificado do “exército industrial de reserva” cumpre não só funções específicas dentro da dinâmica do mercado de trabalho (pense-se na superexploração dos ex-condenados e no correspondente efeito de concorrência em relação aos, mas também fora daquela dinâmica: pense-se no emprego da população criminal nos mecanismos de circulação ilegal de capital, como peão na indústria do crime, no ciclo da droga etc. Pense-se, além disso, no recrutamento de esquadrões fascistas entre a população criminoso. (BARATTA, 2011, p. 165)

De fato, a função da prisão, de estigmatização social e fonte de recrutamento da população marginalizada, no seio do proletariado de baixo poder aquisitivo e com precária locação empregatícia, está bem delineada através da realidade carcerária brasileira. O sistema prisional tem sido alvo de várias intervenções internacionais, no âmbito das cortes de direitos humanos, para contenção e cessação de abusos e de violações à integridade física e psíquica dos detentos, demonstrando-se, por todas as recomendações ao Estado brasileiro (casos do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, de Urso Branco, e de Curado), como se verificará do capítulo terceiro, que a prisão não tem sido usada como instrumento de recuperação e de reinserção social, mas, ao contrário, sua função tem-se tornado relevante para contenção das massas e para etiquetamento dos indesejáveis.

Não restam dúvidas de que, nas prisões brasileiras, pertencentes à estratificação social marginalizada ganham “rotulação criminosa”, ligando-os definitivamente ao mundo do crime. Tem-se, então, um estigma capaz de alterar a sua concepção social, etiquetando-o como alguém que costuma praticar delitos, fazendo com que o indivíduo seja desacreditado pela sociedade e por ele próprio, reduzindo-se as suas oportunidades cotidianas.

O *labeling approach*, partindo desta realidade social, figura como uma teoria explicativa do sistema penal enquanto mecanismo de controle social. A funcionalidade desse processo não está voltado para a redução da criminalidade, para a recuperação do criminoso e sua reinserção social, uma vez que se volta para a manutenção do *status quo*, reproduzindo as desigualdades e as assimetrias, através da seletividade e da rotulação dos indivíduos conceituados como criminosos, por meios de criminalização: primária, definida pela tipificação legal das condutas criminosas, e de criminalização secundária, com a estigmatização e o etiquetamento dos criminosos.

A realidade brasileira, contextualizada através dos dados oficiais, no capítulo terceiro, vem dar vivacidade ao *labeling approach*, como teoria que se aplica ao sistema penal local, na medida em que revela um cárcere seletivo e descumprido a função de reabilitação. Ademais, a reincidência criminal e o aumento da população carcerária ainda vêm respaldar a ineficácia do

sistema, demonstrando que o etiquetamento dos indivíduos encarcerados, oriundos das baixas camadas sociais, torna-se um problema atual para a sociologia jurídica brasileira.

Quanto ao crime, há que se diferenciar duas realidades: uma, voltada a quem cometeu um ato definido, por lei, como delito; e outra, muito distinta, para quem é acusado e qualificado como criminoso. O rótulo de criminoso somente é selecionado para determinados indivíduos e não, indistintamente, para quem cometeu um fato típico, definido como crime. Esse etiquetamento é realizado nos moldes da influência do estrato social do criminoso, sempre partindo das classes marginalizadas, consideradas como “classes perigosas”.

Na visão de Shecaira (2014, p.259), em razão do *labeling approach*, não mais se indaga o porquê de o criminoso cometer o crime, mas sim o motivo de algumas pessoas serem tratadas como criminosas, qual a consequência desse tratamento e qual a sua legitimidade. Isso induz uma relativização do contexto criminoso, no âmbito da consideração das condutas humanas, de forma a se catalogar as condutas dependendo de seu referencial.

O desenvolvimento desse *etiquetamento social* teve, como ponto de partida, a obra “*Outsiders, estudos de sociologia do desvio*”, do sociólogo norte-americano Howard Becker, cuja temática parte do interacionismo simbólico⁹, para destacar que a existência de um crime está condicionada pela interação entre a pessoa que o comete e aquelas que o observam e o interpretam, nos parâmetros da reação social. A partir do olhar de Becker, injetou-se, no estudo do crime, uma perspectiva diferenciada no sentido de que as respostas ao desvio não assumem uma categoria homogênea para classificação do “desviante” como criminoso. Esta qualidade somente é reconhecida através de um processo de definição dos órgãos estatais de reação social. Os *outsiders* seriam as pessoas que, diante do processo de interação, estão estigmatizadas, pois o rótulo de desviante lhe foi aplicado com sucesso (BECKER, 2008, p.22). Diante deste estigma, ocorre, então, uma série de qualidades negativas que trazem segregação social, reduzindo as oportunidades desses indivíduos de se integrarem à sociedade brasileira.

Os estudos de Howard Becker, transplantados para a realidade, contribuíram para respaldar a seletividade do sistema penal, na medida em que demonstram que a perspectiva do “desvio” depende da reação da sociedade em relação a ele, havendo uma variante que é considerável desde o ponto de vista de quem comete o desvio e também de quem se sente

⁹ O interacionismo simbólico é uma teoria sociológica que relaciona o processo social da conduta a uma interação peculiar de símbolos sociais comunicados entre os indivíduos. Na visão de VERAS (2017, p.75), a forma de atuar e se ver é consequência da reação do individualismo como outros atuam entre si. Se os demais se veem como estranhos ou diferentes, provavelmente serão considerados diferentes e tratados diferentemente.

prejudicado por ele, fazendo com que exista uma seletividade, pois algumas regras podem ser aplicadas a alguns que praticaram o desvio e não a outros, na mesma situação. O autor chama atenção para essa seletividade no âmbito da delinquência juvenil, afirmando que meninos de classe média têm menos probabilidade, quando abordados pela polícia, de serem levados à delegacia e de serem autuados, processados e condenados, do que os meninos oriundos de classes pobres, residentes de bairros miseráveis, em igual situação. Da mesma forma, ocorre com os negros em relação aos brancos, pois, supostamente, se um negro ataca uma mulher branca, há muito mais chances de ser punido do que um branco praticando a mesma infração (BECKER, 2008, p.25).

O *labeling approach*, assim, desloca o enfoque de projeção, na visão de Bretas (2010, p.74) “não mais sobre as causas da criminalidade, mas sim sobre as condições que determinam o etiquetamento”. Ademais, projeta o problema da criminalidade sobre as relações de poder que legitimam a persecução criminal a determinados indivíduos, ignorando, outros em situação semelhante. Igualmente, chama atenção para o etiquetamento dos indivíduos, que ascendem na escala criminoso e figuram como *outsiders* no seio social, sem qualquer possibilidade de reinserção. Por fim, denuncia a desigualdade do sistema penal, desmistificando o falso entendimento de que a criminalidade está concentrada apenas nas classes inferiores, sem entendê-la como atributo de uma estratificação da própria sociedade, que define o caráter estigmatizante dos desvios.

Os mecanismos de reação e de seleção traduzidos pelo *labeling approach* são fundamentais para se perceber a assimetria do sistema penal brasileiro, especialmente quando se destaca uma persecução penal voltada aos pobres. Porém, a teoria do etiquetamento é válida, igualmente, para demonstrar um disfarce capaz de encobrir os criminosos dos altos escalões sociais, ditos de colarinho branco, protegidos pelo direcionamento da malha punitiva com efeito estigmatizante para as classes inferiores economicamente.

2.3 O PODER PUNITIVO BRASILEIRO NA SOCIEDADE DE CLASSES: A LEGITIMAÇÃO DO CONTROLE SOCIAL ATRAVÉS DO SISTEMA PENAL

No contexto de uma sociedade de classes, o estrato dominante tendenciosamente vai ditar as regras sociais e normas legais, de acordo com seus interesses. A conveniência das leis, à disposição dos poderosos, já era prevista pelos gregos, na era clássica, sendo contextualizada na “República de Platão”, através dos diálogos socráticos:

Certamente que cada governo estabelece as leis de acordo com a sua conveniência; a democracia, as leis democráticas; a monarquia, monárquicas; e os outros da mesma maneira. Uma vez promulgadas essas leis, fazem saber que é justo para os governos aquilo que lhes convém, e castigam os transgressores, a título de que violaram a lei e cometeram uma injustiça. Aqui tens, meu excelente amigo, aquilo que eu quero dizer ao afirmar que há um só modelo de justiça em todos os Estados – o que convém aos poderes constituídos. Ora estes é que detêm a força. De onde resulta, para quem pensar corretamente, que a justiça é a mesma em toda a parte: a conveniência do mais forte. (PLATÃO, 1949, p.23).

Cesare Beccaria (2017, pp. 62-63), no século XVIII, já havia identificado o descompasso das leis e sua utilização como instrumento de dominação social, ressaltando que aquelas não correspondem aos interesses da coletividade, mas nascem como fruto genuíno dos “privilégios” de uma minoria. Sua obra se constitui numa verdadeira denúncia contra as atrocidades do sistema penal inquisitivo da igreja e do antigo regime das monarquias absolutistas, cuja matriz ideológica retratava uma tradição moral clássica ocidental com a preponderância das diferenças de classes e os privilégios da nobreza.

Beccaria traduziu o desejo de ruptura com as arcaicas estruturas feudais inseridas no desumano sistema penal, famoso por suas torturas, convergindo com as ideias iluministas de emancipação do ser humano, subjugado na irracionalidade do sistema monárquico. Por outro lado, suas ideias também atenderam aos anseios da nova classe emergente: os donos do capital. Estes haviam travado uma luta silenciosa contra a nobreza reinante, cuja política obstruía a expansão dos negócios e o acúmulo de capital. Assim, Beccaria foi essencial para a nova burguesia, visto que defendia os limites do poder estatal, centrado nas mãos dos monarcas, a serviço da nobreza. No dizer de Gomes (2014, p.21), o mérito de Beccaria se traduziu também por apresentar suas ideias no momento adequado, “quando as classes influentes (porém ainda não dominantes) clamavam por mudanças, assim como pelo compartilhamento no exercício do poder (centrado nas mãos da Igreja e das monarquias)”.

Assim, o ideal burguês de acumular riquezas livremente, libertando-se das limitações impostas pela nobreza, encontrou, nos conceitos beccarianos, um forte aliado. Com a Revolução Francesa, livrando a burguesia do fardo do Estado máximo, das limitações de mercado, tributações arbitrárias e controle da sua liberdade, nasceu um sistema penal à luz do *laissez-faire, laissez-passer*, dito sistema penal liberal, sob o comando da burguesia ascendente e tendo, por base punitiva, a pena de prisão, como instrumento valioso de controle social e fulcrada na seguinte vertente estabilizadora: a liberdade de acumular riquezas e aumentar o capital, para a classe dominante, e a subjugação do estado de pobreza, para a classe proletária e marginalizada.

Desde logo, o poder punitivo burguês se destacou como fonte de desigualdade, para assegurar os interesses econômico-sociais da classe dominante. O discurso de Beccaria, construído a partir da defesa do indivíduo diante do ilimitado poder punitivo do Estado, foi disseminado, ao longo dos séculos, para diversos países, como foi o caso do Brasil, para servir aos interesses da propriedade burguesa dos meios de produção, nascendo, assim, um sistema penal burguês a serviço da igualdade meramente formal, dentro da lógica capitalista na estruturação de uma sociedade hierarquizada. Nesse sentido, Gomes (2104, p. 285) afirma que “o predomínio do sistema punitivo burguês até hoje no mundo ocidental é (quase que) absoluto. Nasceu bárbaro (injusto, desigual e cruel), sobretudo contra os não proprietários (os proletários e marginalizados), e assim continua”.

No Brasil, essa arcaica estrutura de dominação já rendeu vários crimes bárbaros, cuja lentidão da Justiça, tornou-a conivente com a impunidade e proporcionou um aumento silencioso da cifra oculta, relacionada aos criminosos poderosos que escapam impunes à ação penal.

O caso da paraibana Margarida Maria Alves¹⁰, líder sindical que presidia o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alagoa Grande, tornou-se um exemplo emblemático, para contextualizar a exploração das elites dominantes e a dificuldade do Estado brasileiro em materializar o *jus puniendi* em face dos poderosos. Margarida foi assassinada em sua casa, no dia 12 de agosto de 1983, com um tiro de escopeta no seu roto, disparado por pistoleiro que se encontrava a serviço de fazendeiros locais. Segundo relatório do *Center for Justice and International Law* (CEJIL) e dos registros na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o assassinato foi motivado em razão de sua atividade de defesa dos direitos humanos, o que contrariava os interesses da elite política e econômica local, conhecida como “Grupo da Várzea”. Este grupo contava com a participação dos fazendeiros locais, donos de usinas de cana-de-açúcar e também de agentes do Estado.

Os processos judiciais instaurados para investigar o assassinato da líder sindical não foram capazes de responsabilizar os autores do crime e foram arquivados por absolvição do Júri, para alguns envolvidos, por morte, para outros autores, no curso do processo e finalmente

¹⁰ De acordo com o CEJIL, a história da líder sindical dos trabalhadores rurais, Margarida Maria Alves deve ser retratada da seguinte forma: foi a primeira mulher a presidir o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Alagoa Grande e o fez por 12 anos, em plena ditadura militar brasileira, movendo mais de 600 ações trabalhistas e realizando diversas denúncias; algo notório diante do contexto regional marcado pela subordinação dos camponeses aos grandes e influentes proprietários de terras da região. Durante a sua gestão no Sindicato, Margarida fundou o Centro de Educação e Cultura do Trabalhador Rural, para o desenvolvimento rural e urbano sustentável e para fortalecer a agricultura familiar.

por prescrição penal, dando um desfecho de total impunidade ao assassinato da líder sindical.

O caso Margarida Maria Alves teve consequências de responsabilização para o Brasil, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), dentre elas, a de reparação material e imaterial para os familiares da vítima. O caso (n. 12332) foi peticionado através algumas organizações não governamentais, como é o caso do CEJIL, antes mencionada, da Pastoral da Terra, do Movimento Nacional de Direitos Humanos, dentre outras, como violação grave de direitos humanos pelo Estado brasileiro, ante a condução pouco efetiva, em prazo irrazoável, na elucidação dos fatos, a ponto de gerar a prescrição penal para os assassinos, tornando impune o crime grave.

Exemplos como o deste caso são recepcionados pelas cortes internacionais, responsáveis pelas tutelas dos direitos humanos, respaldando o pensamento de que a justiça criminal liberal, marcada pela limitação do poder punitivo (herança de Beccaria), com a prevalência das liberdades individuais e a prisão como parâmetro punitivo para os infratores não tem sido eficaz para a punição dos poderosos, havendo uma assimetria na persecução penal, oriunda do contrato social que torna, o ordenamento jurídico, particularmente o brasileiro, altamente seletivo.

Essa disfuncionalidade do direito penal liberal, prezando pela igualdade meramente formal, foi exatamente legitimada pelas ideias beccarianas cuja base da argumentação reside no princípio da legalidade derivado do contrato social. O eixo do poder punitivo que reside na prisão está legitimado, assim, para uma punição de forma seletiva e a serviço da proteção da propriedade privada e do bem-estar dos poderosos.

Bobbio (2004, p.39) também identificou um campo fértil para a manipulação do Direito em benefício do mais forte, quando aduz que a ratificação da herança liberal condiciona o caráter variável dos direitos do homem, com as mudanças das condições históricas, ou seja, com as condicionantes dos interesses das classes no poder, afirmando, ainda, que o grande problema de tais direitos, em particular dos direitos sociais, é de cunho político, no sentido de como o Estado se propõe a protegê-lo.

Sobretudo no Brasil, diante de seu legado histórico de personalismo e de dominação, como visto, o problema da manipulação jurídica realizada pelas elites persiste, inclusive com a utilização dos poderes, para o controle social e o favorecimento de interesses pessoais.

Outro caso registrado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, oriundo de um caso concreto no Estado Paraná, retrata a postura arbitrária do Estado, utilizando-se de uma manobra jurídica com fins notadamente políticos, em benefício de determinados grupos sociais.

O caso conhecido como “Escher e outros *versus* Brasil” levou o Estado à condição de réu, diante de interceptações telefônicas, autorizadas pelo Poder Judiciário do Estado do Paraná, sem a motivação adequada e relevante, bem como com a ausência de indícios criminosos, visando somente beneficiar interesses escusos envolvendo conflitos agrários com trabalhadores rurais. A Corte concluiu que “o Brasil violou o direito à vida privada e o direito à honra e à reputação, reconhecidos no art. 11 da Convenção Americana, pela interceptação, gravação e divulgação das conversas telefônicas de Escher e outros”, declarando que o Estado violou o direito à liberdade de associação, reconhecido no art. 16 da Convenção, eis que a ingerência nas comunicações da Cooperativa Agrícola de Conciliação Avante Ltda (COANA) e da Associação Comunitária de Trabalhadores Rurais (ADECON), além de não cumprir com os requisitos legais, “não atendeu ao fim supostamente legítimo ao qual se propunha, ou seja, a investigação criminal de delitos alegados, e trouxe consigo o monitoramento de ações integrantes de tais associações” (PAIVA, 2015, p. 224).

É forçoso salientar que há diversos registros históricos que já declinavam a tendência humana de utilização do Direito como instrumento de dominação social, a serviço dos interesses dominantes. Contudo, em Marx, pode-se encontrar um ponto de partida muito valioso e preciso para compreender o papel das instituições jurídicas em uma sociedade tomada pela luta de classes, assentada na exploração do trabalho assalariado e no controle ideológico da classe capitalista (ATIENZA, 1983, p. 51). De fato, desde suas obras juvenis, Marx¹¹ já observava uma grande preocupação do direito burguês com a tutela e proteção da propriedade privada, ao mesmo tempo em que destacava, no âmbito do direito penal, uma tendência para a criminalização e o controle das classes marginalizadas, traduzida pela prevalência dos interesses dos poderosos. Importa-se ressaltar que a economia capitalista no século XIX foi bem contextualizada pelo socialista alemão, demonstrando a dialética do poder entre as forças produtivas e as relações sociais, ao tempo em que já preconizava o período imperialista que se despidia da era do individualismo¹²:

Existe um grande feito característico deste nosso século dezenove... Por um lado, nasceram forças industriais e científicas que época alguma da história humana jamais suspeitaria. Por outro lado, existem sintomas de decadência que ultrapassam em muito

¹¹ Em 1842, a publicação de um trabalho intitulado “Debates on the law on thefts of woods”, Marx já denuncia a luta de classes e um Estado tendencioso em defesa dos poderosos. Em seu texto, Marx vem em defesa da população pobre, proibida de recolher lenha seca caída das árvores, criticando a postura tirana do Estado, que iguala a crime de furto, o ato de recolher do chão a madeira seca de árvores.

¹² Discurso de Karl Marx pronunciado em 1856, em resposta à saudação “pelos proletários da Europa”, em Londres.

os horrores registrados nos últimos tempos do Império Romano. Em nossos dias, tudo parece estar grávido do seu contrário. A maquinaria, dotada do maravilhoso poder de diminuir e justificar o trabalho humano, torna o homem faminto e o sobrecarrega. Por um estranho e horripilante feitiço, as fontes de riqueza recém-nascidas se transformam em fontes de necessidade. As vitórias da técnica parecem ter por preço a perda de caráter. Ao mesmo tempo que a humanidade domina a natureza, o homem parece tornar-se escravo de outros homens ou de sua própria infâmia... Todas as nossas invenções e progressos parecem ter como resultado dotar as forças naturais de vida intelectual e tornar estúpida a vida humana convertendo-a em uma força material. Este antagonismo entre a indústria e a ciência moderna, por uma parte e, por outra, entre a miséria e a dissolução moderna, esse antagonismo entre as forças produtivas e as relações sociais de nossa época, é um fato palpável, massacrante e incontestável.

Taylor, Walton e Young (1997, p. 280), na mesma linha de interpretação marxista, observaram o viés de vinculação entre as punições e a estrutura social, ao compreenderem que as leis penais não estão apenas dispostas a combater os males que desequilibram a sociedade e quebram a paz social, mas também a assegurar a proteção e o desenvolvimento das instituições do capitalismo, inclusive pontuando as sanções penais como forma de controle da estrutura social, influenciando diretamente a organização e a divisão do trabalho, nas diversas classes sociais.

Assim, os autores contextualizaram o Estado a serviço dos interesses da classe detentora do capital e das condições materiais que vão estabelecer a estrutura e a hierarquia dominantes, quando afirmaram que¹³: “De esta manera, comprender que el derecho formal está vinculado com la alianza entre el capital y el Estado es comprender que la sanción del comportamiento como delictuoso y la posibilidad de imponer penas están fundamentalmente relacionadas com el control del Estado” (TAYLOR; WALTON; YOUNG, 1997, p. 280).

De maneira que, por esta visão utilitarista do direito, os autores trazem uma ideia de nova dinâmica do ordenamento jurídico, sinalizando igualmente a ideia de que a lei penal é um instrumento de controle social nas mãos dos grupos poderosos.

Na mesma esteira de raciocínio, Santos (2001, p.40), ao estabelecer um liame de vinculação entre o fenômeno criminoso e o meio social, demonstra a dialética do mais forte, nos vetores jurídicos, salientando a manipulação do sistema em favor dos poderosos. Aduz que Bonger, teórico marxista, já reconhecia a especial relevância de fatores econômicos na etiologia da criminalidade, apontando que, além dos crimes praticados pelos menos favorecidos, existem

¹³ “Desta maneira, compreender que o direito formal está vinculado com a aliança entre o capital e o Estado é compreender que a sanção do comportamento como delituoso e a possibilidade de impor penalidades estão fundamentalmente relacionadas com o controle do Estado.” (tradução da autora)

os crimes econômicos dos burgueses, sendo possível se distinguir três categorias de crimes daquela elite dominante:

[...] uma delinquência situacional, explicadas por eventuais e esporádicas dificuldades econômicas; uma delinquência por cupidez, ocasional e relacionada com o puro intuito de aumentar lucros; uma delinquência profissional, a qual pressupõe uma certa organização e um carácter de sistemacidade.

Assim, tem-se que formação de um contexto paradigmático entre a punição e a estrutura social, elitizando o sistema penal, de forma a concretizarr uma experiência de punição neoliberal recaindo, preferencialmente, sobre a classe pobre e politicamente mais fraca, traz, do outro lado da moeda, um outro tipo de favorecimento: a cifra oculta da criminalidade – composta de delinquentes oriundas das classes sociais poderosas, que se beneficiam de suas influências políticas, para escaparem impunes à ação do sistema penal.

2.4 SUTHERLAND E A CRIMINALIDADE DE COLARINHO BRANCO

O crime não é uma prerrogativa dos pobres, visto que os abastados também são delinquentes, contudo, frequentemente, suas condutas escapam alheias à ação do Estado, por meio das manipulações jurídicas e de outras manobras políticas que são capazes de realizar, visando manter o *status* de dominação.

A contextualização dessa elite delincente foi elaborada pelo sociólogo Edwin H. Sutherland, em 1939, quando discursava para a *American Sociological Society* e passou a referir-se a terminologia “crime de colarinho branco” (*white collar crime*), para identificar uma cifra criminosa de delitos praticados por pessoas respeitáveis e bem-sucedidas, inseridas na parcela da classe social dominante e dentro do âmbito de suas atividades profissionais. O termo “colarinho branco” refere-se aos membros das classes privilegiadas e sua nomenclatura vem para externar uma contraposição aos trabalhadores braçais e fabris, portadores de colarinho azul, diferenciando os estratos sociais.

A questão significativa sobre o crime de colarinho branco é que ele não está associado à pobreza ou às patologias sociais e pessoais que acompanham a pobreza. Se pode ser demonstrado que os crimes de colarinho branco são frequentes, uma teoria geral segundo a qual o crime está ligado à pobreza e suas patologias deve ser vista como inválida. (SUTHERLAND, 2015, p.34)

Na leitura de Sutherland, as patologias sociais e pessoais não são uma explicação adequada e completa do fenômeno criminoso, porquanto as pessoas de classe socioeconômica mais elevada também se encontram engajadas em vários comportamentos criminosos, porém,

por serem poderosas política e financeiramente, costumavam escapar impunes à ação punitiva do Estado, o que as tornavam livres das prisões e das condenações, não obstante a existência de ato criminoso, a gerar uma “cifra oculta” no rol dos crimes registrados pelo Estado.

Edwin Sutherland passa a ser um divisor de águas para os estudos criminológicos voltados aos crimes patrimoniais, condizentes com a ideologia punitiva liberal-iluminista de proteção da propriedade privada e direcionada para a classe economicamente desfavorecida. Através dele, houve importantes questionamentos sobre as causas da criminalidade, chamando atenção para os crimes dos poderosos e deixando de vincular o estudo do criminoso àqueles selecionados pelo sistema, oriundo das camadas pobres, pois, notadamente, havia uma prática criminosa oculta, consoante as estatísticas criminais, envolvendo pessoas com *status* social elevado. A exploração desse recenseamento revelou que a criminalidade dos poderosos era tão ou mais frequente que a criminalidade dos pobres, mas com a peculiaridade de que tais criminosos eram organizados e influentes e desenvolviam uma gama de artifícios, para conseguirem escapar impunes ao sistema penal.

Uma característica marcante de Sutherland são os estudos criminológicos que fogem do foco tradicional, centrados nos crimes patrimoniais, no tráfico de drogas e nos homicídios, para se concentrarem em crimes diferenciados, que, por sua vez, ferem leis “antitruste”, leis trabalhistas, leis de proteção à propriedade intelectual, leis relativas à propaganda enganosa. Desta forma, as empresas, através de seus dirigentes, cometem crimes contra diversas vítimas, como consumidores, trabalhadores, investidores, acionistas, funcionários e o próprio Estado, através de fraudes fiscais, evasão de divisas, corrupção e outros. O autor estadunidense se concentrou, principalmente, na análise das condutas de empresas investigadas e que atingiram um patamar de sucesso no mercado financeiro, demonstrando que seus dirigentes, longe de estarem em um estado de penúria, detentores de excelente situação financeira e, ainda assim, praticavam crimes em razão de suas atividades profissionais.

Essa abordagem, no tocante à ação dos criminosos de colarinho branco, pode ser transportada para o Brasil, uma vez que aqui este tipo de criminalidade tem um fértil campo de atuação, pois a tradição do Direito Penal não prioriza, como o faz no setor da propriedade privada, a tutela rigorosa dos bens públicos. Esse desnível de proteção favorece a atuação de criminosos de colarinho branco, mormente quando se verifica que o uso do poder econômico e da influência política são facilitadores da ação desses criminosos, tornando difícil a persecução penal pelo Estado.

O empresário brasileiro e bilionário Eike Fuhrken Batista da Silva é um exemplo de criminoso de colarinho branco, sendo réu pelos crimes de manipulação do mercado financeiro e de uso de informação privilegiada, já condenado a 30 anos de prisão, pelo crime de corrupção ativa, dentro do esquema criminoso envolvendo o ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, e sua esposa, a ex-Primeira-Dama, Adriana Ancelmo, ambos também condenados pela Justiça por corrupção, evasão de divisas, lavagem de dinheiro e outros. Embora sejam casos levados à Justiça, fazendo parte do pequeno número de punição de poderosos (no rol das exceções), é cediço que o esquema envolvendo os mencionados réus foi orquestrado, por muito tempo, desviando milhões dos cofres públicos. Mesmo assim, esses criminosos tiveram acesso a alguns benefícios que, normalmente, seriam difíceis de serem alcançados por pessoas pobres e sem influência política.

Na visão de Clécio Lemos (2015, p. 17), a obra “Crime de Colarinho Branco” de Edwin Sutherland inaugura uma nova era para a criminologia, pondo um fim na relação etiológica entre o crime e a pobreza. Outrossim, crenças em torno da patologia pessoal, típicas do positivismo criminológico, desmistificaram-se, pois, até então, nenhum homem de negócios era reconhecido como portador de desvio de caráter, já que ocupava uma posição de valoração e de aceitação social, não condizente com qualquer perfil de criminalidade. Entretanto, como se comprovou, raros eram aqueles que não praticavam delitos no exercício de suas atividades rotineiras.

Lemos (2015, p.20) também aponta a revelação de que há práticas criminosas de colarinho branco, aceitas pelo sistema constituíram-se em um duro golpe ao “*american dream*”. Acrescenta que o sistema penal produz um jogo, cujas regras apontam uma simbiose normalizada entre o lícito e o ilícito, pressupondo uma quota alta e constante de condutas criminosas aceitas, ao mesmo tempo em que não admite o reconhecimento público da conexão entre “ordem” e “crime”.

Segundo Coleman (2005, p.5), a definição de Sutherland trouxe um amplo espectro de variação da “posição social” entre tais transgressores, entretanto o crivo minucioso, para amoldar essa variável explanatória, reside no fato de se chamar atenção para os crimes cometidos por pessoas de posição socialmente relevante (em comparação aos trabalhadores comuns de colarinhos azuis) ou por ricos, poderosos e com influência e status de respeitabilidade, o que funciona como um facilitador para se escapar as punições penais.

Nesta esteira de raciocínio, Feldens (2000, p. 88) colocou que os crimes de colarinho branco, ao atentarem contra os fundamentos do Estado Democrático de Direito e contra a

dignidade da pessoa humana, lesam a sociedade de maneira real e não apenas no plano potencial. A evasão de divisas, a lavagem de dinheiro, a sonegação fiscal, por exemplo, são tão nocivos quanto aqueles delitos que atentam diretamente contra a vida ou tolhem a liberdade de um indivíduo.

Note-se que os delinquentes de colarinho branco possuem características marcantes que os elevam a patamares de pessoas “acima de qualquer suspeita”: Em razão de tal peculiaridade, faz-se difícil a associação entre os atos criminosos e os caracteres da culpabilidade de quem os pratica. Essa destreza da elite do crime está bem delineada por Coleman (2005, p. 117-118), quando afirma que os executivos dificilmente são encarados como “criminosos violentos”, mas, ao contrário, são homens e mulheres extremamente trabalhadores que representam as aspirações e os ideais da classe média. Todavia, a diferença entre tais criminosos e seus equivalentes do submundo do crime representa mais uma questão de forma do que de conteúdo.

A própria classe dominante busca se proteger das malhas punitivas, construindo estereótipos que desmistificam do fenômeno da criminalidade, enaltecendo a figura de “cavalheiro” acima de qualquer suspeita para o mundo do crime. De maneira que, a opinião pública dificilmente vê o homem de negócios como um criminoso, pois ele não se encaixa naquele biotipo criminoso criado antecipadamente pela elite, sempre atrelado aos padrões de pobreza e de pouca escolaridade, completamente diversa dos homens prósperos e refinados da elite. Sutherland (2016, p. 366) menciona que a respeito do homem de negócios:

Homens de negócios não estão apenas em contato com as definições que são favoráveis ao crime de colarinho branco, mas também estão isolados e protegidos contra definições que são desfavoráveis a tais crimes. Indubitavelmente, a maioria deles foi criada em lares onde a honestidade foi definida como virtude, mas tais ensinamentos têm pouca relação direta com os métodos negociais. As pessoas que definem as práticas negociais como indesejáveis e ilegais são frequentemente chamadas de “comunistas” ou “socialistas” e suas definições têm pouco peso.

Saliente-se que a elite criminosa se firmou no seio da sociedade capitalista liberal, expandindo-se com o próprio desenvolvimento do capital e encontrando um terreno fértil, através do próprio sistema penal que traduz uma proteção maximizada aos interesses individuais, em detrimento da proteção supraindividual. Com efeito, como dito, o Direito Penal está assentado nos postulados liberais iluministas herdados da Revolução Francesa, em que se verifica uma proteção ampliada da propriedade privada, tão resguardada pela burguesia, em detrimento da pouca relevância da tutela dos bens jurídicos supraindividuais, voltados, em última instância, à proteção de valores sociais, difusos e coletivos. Daí porque a sociedade tem tanta dificuldade em entender que um crime de desvio de verba pública, de corrupção e de

outras condutas criminosas contra a Administração Pública são bem mais nefastos e causam um grau de lesividade maior do que um crime de roubo contra determinado indivíduo.

Nesse deambular, Feitosa (2015, p.109) contextualiza a intensificação da crise do estado de bem-estar social (sob a hegemonia norte-americana) à chamada globalização e precarização das condições de trabalho, evidenciando a necessidade de um reexame dos problemas sob a óptica de novos paradigmas, não se podendo ignorar as perspectivas humanistas e as categorias de análise marxista enquanto tentativas de entender e de ajudar a melhoria do mundo.

Diante desta realidade fragmentada, em plena vigência da Constituição Cidadã, não é difícil constatar a existência de um sistema penal elitizado e que reflete os interesses das classes dominantes. De forma similar, é igualmente facilitado o império de uma verdadeira “ditadura dos pobres”, dentro dos cárceres brasileiros, resultado da marginalização imposta no seio do próprio sistema.

Neste diapasão, quando não se identifica verdadeiramente a gravidade da conduta dos criminosos de colarinho branco, pela espécie criminal em si, a pretexto de serem pessoas bem-sucedidas, bem-educadas e bem-vestidas, passa-se necessariamente a selecionar a criminalidade através de uma escala valorativa, em que os rigores das normas jurídicas ou seus benefícios serão aplicados de acordo com o perfil do infrator, quebrando-se o princípio da igualdade de todos perante a lei.

Como dito, o descompasso entre a gravidade da conduta e a periculosidade do criminoso de colarinho branco, gerando uma benevolência penal injustificada, em detrimento da prevenção geral e específica da pena, recebe o nome de laxismo penal. Essa práxis encontra impulso no individualismo do Estado liberal, na medida em que os princípios valorativos que norteiam o universo do fenômeno criminoso estão atrelados à proteção da propriedade privada, deixando, para um segundo plano, considerado de menor importância, a proteção macro dos interesses sociais e coletivos.

O entendimento de que há maior gravidade na prática criminosa de um roubo que ofenda ao patrimônio individual, em contraponto ao crime de corrupção e de lavagem de dinheiro, em que milhões de reais são desviados do Governo, deixando-se de investir em metas públicas, em saúde ou em educação, por exemplo, é uma realidade entranhada na mentalidade popular brasileira. Esse entendimento bate às portas do Judiciário, quando se observa uma leniência silenciosa de juízes e tribunais, em especial nas instâncias superiores, coniventes com as punições menos rígidas. Em face da natureza grave de crimes cujas tutelas jurídicas sejam a coletividade. Ocorre até a falta completa de punibilidade por parte do Poder Judiciário, ante a

ausência de uma investigação aprofundada que consiga conectar materialidade e indícios de autoria a justificar o exercício do *jus puniendi* do Estado.

Esta realidade é totalmente favorável à criminalidade de colarinho branco, no que Sutherland chama de “variações dos procedimentos estatais”, que, por sua vez, encontra a guarida da cultura de punibilidade das classes socioeconômicas mais baixas, alvos do controle social que desvia e alimenta o sistema penal, para a benevolência à elite criminosa. Ademais, muitas condutas, por inúmeras razões, são escolhidas como “legítimas”, para figurarem como ato delituoso e receberem uma sanção penal. Esta seletividade legislativa também atende a condicionantes ideológicas, culturais ou políticas. Esse filtro seletivo existente, na seara legislativa do Estado, une-se ao corporativismo do Judiciário, e, portanto, pelos mesmos motivos ditados pelos poderosos, conseguem tornar a aplicação da lei penal seletiva, para que nem todos que pratiquem a conduta típica sejam processados ou punidos, facilitando, assim a impunidade dos criminosos de colarinhos brancos¹⁴.

Pode-se, portanto, dizer que são verdadeiramente a riqueza e a influência política dos criminosos de colarinho branco que trazem vantagem significativa, em relação aos criminosos comuns, para que aqueles escapem ilesos à ação da justiça ou obtenham penas brandas e sem significação preventiva. Não seria novidade observar a existência, na sociedade pós-moderna, de um sistema penal seletivo e voltado ao controle das massas, dentro do âmbito da divisão de classes, de modo a trazer um clientelismo das classes subalternas como alvo do sistema, para, assim, manter a vigilância necessária e a estigmatização social, caracterizando-as como “classes perigosas”.

Espera-se das instituições legítimas a concretização da justiça, por meio de um processo penal que realize os parâmetros dos valores constitucionais mais lúdicos, livre de manipulações e de arbitrariedades. Entretanto, o tempo vem mostrando que a classe marginalizada tem sido o alvo do sistema, em que pese a existência de tantos crimes praticados por agentes de posição social elevada.

¹⁴ No século XVIII, BECCARIA (1999, p.13-14) já havia identificado o descompasso das leis: “Percorrendo a história, veremos que as leis, que deveriam ser convenções feitas livremente entre homens livres, não foram, na maioria das vezes, mais que instrumento de paixões da minoria, ou o produto do acaso do momento, e, nunca, a obra de um prudente observador da natureza humana, que tenha sabido dirigir todas as ações da sociedade com este único fim: todo o bem-estar possível para a maioria”.

2.5 LOÏC WACQUANT E A PUNIÇÃO AOS POBRES

Com o propósito de dar sua contribuição à análise das políticas penais na era do neoliberalismo, traçando uma visão materialista inspirada em Marx e Engels e espelhada nas bases da criminologia crítica contemporânea, Loïc Wacquant direciona seus estudos à íntima relação entre as políticas sociais e penais, de modo a decifrar uma dupla regulação a que se encontra submetida a população pobre, considerada pelo Estado como “categorias problemáticas e perigosas”.

A penalização desenvolvida historicamente, como se verificou ao longo desta pesquisa, serviu de instrumento relevante para o controle social a serviço da classe dominante, desde a Baixa Idade Média, ajudando a firmar as bases construtivistas do pensamento capitalista burguês do acúmulo de capital, mantendo a sociedade dividida em classes e a aparente igualdade na aplicação da lei.

Na visão de Wacquant (2013, p. 16), as instituições e as políticas penais traçam duas estratégias: atuam para imposição da hierarquia e do controle das categorias ditas controvertidas, e depois buscam comunicar normas e moldar representações coletivas e subjetividades. Deste modo, as prisões estão dispostas como útil instrumento da materialização do poder, de forma que sua “operação reúne desigualdade e identidade, funde dominação e significação e conecta as paixões e os interesses que perpassam e agitam a sociedade”. Para se aprofundar no universo da penalização, à luz da política neoliberal, dentro das dimensões que equalizam as punições e o encarceramento atrelados à esfera de poder da classe capitalista, deve-se fazer uma análise da própria cidadania, confrontando-a na subjugação do proletariado. Nesse norte, observa-se que a busca pela melhoria da igualdade social inspirou grandes questionamentos em torno de seus limites, impulsionando a análise investigativa dos eventuais impactos perante a cidadania e o sistema de classes capitalista, seus confrontos e a possibilidade de compatibilidade. Partindo de Marshall (1967, p. 59), envereda-se por seu questionamento, para apontar uma hipótese sociológica: “há uma base válida para a opinião segundo a qual o progresso das classes trabalhadoras tem limites que não podem ser ultrapassados?”

Para responder a esse questionamento, o pesquisador faz um esboço do desenvolvimento da cidadania, na sociedade capitalista da Grã-Bretanha, especificamente, na Inglaterra, relacionando o seu impacto sobre as classes sociais. Partindo de uma tripla abordagem (civil, política e social) como direitos inerentes à cidadania, que confere um status àqueles que se dizem iguais em direitos e obrigações. Assim, a cidadania é a relação do

indivíduo com o Estado, a partir do qual, são conferidos direitos e obrigações, em direção à igualdade material, como cidadania ideal. Já a classe social, na visão de Marshall (1967, p. 76), é um sistema de desigualdade relacionada à inserção do indivíduo no mercado de trabalho e, assim como a cidadania, pode estar baseada em um conjunto de ideais, crenças e valores, sendo, portanto, explicável que, em determinado momento, a cidadania e a classe social entrassem em conflito por princípios opostos.

Na visão idealista de Marshall, que lhe rendeu o epíteto de “sociólogo ansioso em fazer o bem”, havia uma crença de que as classes operárias pudessem alcançar uma condição, através de seu trabalho, em que houvesse mais valor à educação e ao lazer do que a um mero aumento de salário e de conforto material. O autor encontrou provas para a sua crença, pois demonstrou que os artesãos, cujo trabalho não era alienador e demasiadamente pesado, já tendiam à condição de “cavalheiros”.

Tomando um viés liberal, a existência de classes sociais é desejável, seja como compensação do trabalho realizado, seja como incentivo para o desenvolvimento, e embora fundada nas desigualdades econômicas, fomenta a desigualdade social que interessa ao capitalismo. Assim, há relação crucial estabelecida entre a busca da igualdade, através da universalização da cidadania, e a manutenção de um sistema de desigualdades, produzido pelo próprio capitalismo, dentro de uma economia de mercado. Isso demonstra que é plenamente desejável a manutenção do *status*, sendo aceita a compatibilidade entre a igualdade de participação na sociedade, ou igualdade de cidadania, e as desigualdades embutidas na estrutura de classes sociais, daí porque há limites para o progresso das classes trabalhadoras¹⁵.

Em ensaio complementar sobre a obra de Marshall, Bottomore (1992, p. 133) ressaltou que o grande problema existente nas sociedades industrializadas do pós-guerra é o fato de não haver nenhum avanço efetivo, em termos de políticas internacionais, para reduzir o abismo que separa os países ricos dos pobres, e a existência deste abismo fomenta a desigualdade e a implementação dos direitos humanos, especialmente os direitos sociais. Os direitos de cidadania, hoje amplamente considerados como direitos humanos, encontram-se em contínuo processo de desenvolvimento, passando por enfrentamentos, especialmente de ordem econômica, que afetam a sua materialidade, sendo um dos grandes desafios a solução da antítese

¹⁵ Cita-se, neste contexto, Patrick Colqhoun: “sin una gran dosis de pobreza no habria ricos, porque los ricos son los vástagos del trabajo, mientras que el trabajo sólo puede proceder de un estado de pobreza [...]. Por tanto, la pobreza es um ingrediente necessário e indispensable de la sociedad, sin el cual las naciones y las comunidades no habrían alcanzado um estado de civilización” (MARSHALL, 1950, p.39).

entre a “estrutura anti-igualitária e as consequências da economia capitalista, por um lado, e as reivindicações de igualdade por parte dos numerosos movimentos sociais existentes desde o século XVIII, por outro.”

Transpondo as considerações de Marshall e de Bottomore, observa-se que o grande abismo entre ricos e pobres, na sociedade capitalista, impôs uma reestruturação da política criminal, ditando novos rumos ao sistema penal, novamente tomado, para alicerçar a manutenção das estratégias de poder. Neste contexto, Wacquant (2003, p. 40) identifica que houve uma atrofia do Estado social (*welfare*), cujas políticas assistencialistas fizeram frente a construção do mundo pós-guerra, pela obrigação do trabalho sub-remunerado (*workfare*), com uma repentina hipertrofia do Estado Penal.

De fato, o Estado do Bem-estar Social (*Welfare State*), marcado por políticas de seguridade mínimas, marcou a gestão política de grande parte dos Estados europeus no universo pós-totalitarismo, chegando a refletir no cenário social norte-americano, como alternativa ao socialismo, dada a ideia central de que existem direitos sociais mínimos e indissociáveis, por exemplo, saúde, educação, auxílio-desemprego. Este Estado de providência foi, paulatinamente, substituído pelo Estado penal, com a transformação dos serviços sociais em instrumentos de vigilância e controle das classes consideradas “perigosas”, enquanto os benefícios sociais foram, cada vez mais, tolhidos, havendo a imposição dos beneficiários de assistência à submissão dos subempregos, com precárias remunerações, impondo o Estado a postura de subjugação do proletariado aos ditames da exploração do sistema capitalista. Ademais, a adoção de uma política de repressão aos pobres culminou com o encarceramento em massa da população economicamente desvalida, já etiquetada como criminosa e indesejada. Nesse sentido, contextualiza Wacquant (2003, p. 30):

De fato, o endurecimento generalizado das políticas policiais, judiciárias e penitenciárias que se observa na maioria dos países do Primeiro Mundo nas duas últimas décadas faz parte de uma tríplice transformação do Estado, que contribui, simultaneamente, para acelerar e confundir, aliando a amputação de seu braço econômico à retração de seu regaço social e à maciça expansão do seu punho penal. Essa transformação é a resposta burocrática das elites políticas às mutações do assalariamento (passagem para os serviços e a polarização das ocupações, flexibilização e intensificação do trabalho, individualização dos contratos de emprego, descontinuidade e dispersão dos trajetos profissionais) e a seus efeitos devastadores nos escalões inferiores da estrutura social e espacial. Estas mutações são o produto da oscilação na correlação de forças entre as classes e os grupos que lutam, a todo momento, pelo controle dos mundos dos empregos. E, nessa luta, são o grande patronato transnacional e as frações “modernizadoras” da burguesia cultura e da alta nobreza do Estado, aliados sob a bandeira do neoliberalismo, que levaram a melhor a se engajaram numa vasta campanha de reconstrução do poder público de acordo com os seus interesses materiais e simbólicos.

Em uma análise das tensões dialéticas contempladas pela modernidade, Santos (2010, p. 434-5) atribui à imposição de uma nova versão do capitalismo *laissez faire*, a existência de uma crise política de regulação social simbolizada pela tensão entre o Estado intervencionista e Estado de providência. É evidente que esta conflitualidade mina a possibilidade de transformações sociais favoráveis ao crescimento do modelo de cidadania que atenda àqueles que continuam impossibilitados de usufruírem de direitos básicos na vida em sociedade.

A política emancipatória de direitos humanos e a cidadania, materializada pela concretização dos direitos regulamentados, estariam, pois, armadilhadas neste colapso. Nessa conjuntura, o papel instrumental da punição, como vetor de poder, contemplado na grandeza do Estado penal, identifica as engrenagens ocultas do teleologismo do sistema penal do século XXI, na medida em que o etiquetamento criminoso das classes pobres compõe a gestão capitalista da desigualdade e da exclusão.

Wacquant (2011, p. 85) desvenda o sucesso da prosperidade norte-americana, inspiradora para o mundo ocidental, através da fórmula simplista de menor Estado. A redução dos benefícios relativos à ajuda social, desarticulando as assistências, levou à hipertrofia do Estado penal. E, esse novo modelo de controle social, baseado na estrita vigilância da população subalterna, condenada à pobreza, aos subempregos e à exploração da mão de obra, é extremamente útil ao desenvolvimento do mercado capitalista.

Neste contexto, a hiperinflação carcerária dos Estados Unidos, pós-Segunda Guerra, tem um alvo certo: os pobres. A carência da proteção social, através das políticas públicas assistencialistas, estimulou o acúmulo de riquezas das elites poderosas que se valeram do Estado para concretizarem seus interesses econômicos, contudo o preço que se pagou por essa política foi o crescimento vertiginoso das desigualdades sociais, o aumento da criminalidade e a onda de violência, utilizadas, pelo próprio Estado, como justificativa para a intensificação do encarceramento e da gestão policial, voltada para a vigilância dos bairros pobres e miseráveis. Esses aspectos reforçam a retórica militar na guerra aos “indesejáveis”, quais sejam, mendigos, sem-tetos e os pobres insubordinados de uma maneira geral.

Ao analisar a triplicação da população penitenciária norte-americana da década de 1960 à metade da década de 1970, Wacquant (2011, p. 89) afirmou ser um fenômeno sem precedentes, mormente quando nesse mesmo período, permeava mundialmente uma estabilidade ou uma queda na política de encarceramento. A nebulosa taxa carcerária, ao contrário do que propaga a mídia alarmante, não se constituía de criminosos violentos e

perigosos, mas de condenados por drogas ilícitas, pequenos furtos ou atentados à ordem pública, em grande maioria, oriundos das famílias do *subproletariado*, carentes da proteção social.

Análise de Loïc Wacquant é de extrema importância para demonstrar como o esteio da política criminal pode ser manipuladora e vantajosa aos interesses que beneficiam o alto escalão do poder. A seletividade do sistema penal vem sendo lucrativa para o capitalismo norte-americano: ao mesmo tempo em que propicia um sistema de vigilância das classes trabalhadoras subalternas, alvos do sistema, impondo uma disciplina interessante à manutenção do cotidiano, promove a expansão do trabalho desqualificado no âmbito das prisões e dos estabelecimentos penais, lucrativos para as grandes empresas espalhadas pelo país.

A característica de punibilidade seletiva vem se tornando uma marca nas sociedades capitalistas contemporâneas, tornando-se uma estratégia política utilitarista, impondo um controle institucional exercido pelo Estado, de forma sutil, na domesticação dos indivíduos às normas disciplinadoras do sistema, que produzirão sempre trabalhadores assalariados, explorados e resignados ao padrão de vida do capitalismo, assim como presidiários, excluídos e estigmatizados como “criminosos perigosos”, que jamais terão a piedade do Estado para a verdadeira reinserção social.

Casara (2018, p. 16) fala em Estado Pós-Democrático, para contextualizar a retomada das propostas do neoliberalismo no ponto de vista econômico e apresentar ponto de vista político “como um mero instrumento de manutenção da ordem, controle das populações indesejadas e ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucros”. Este Estado foi construído sob os moldes do Estado Penal, contextualizado por Wacquant, em que a sanha punitiva é a bandeira maior que legitima a proteção da propriedade privada dos privilegiados e destaca os despossuídos como a classe constituída da clientela maior do sistema penal.

3 A CONTEXTUALIZAÇÃO DO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO: O CONTROLE SOCIAL PELA SELETIVIDADE PENAL, PELO LAXISMO DA ELITE E PELA PUNIÇÃO DOS POBRES

Centrando-se no referencial teórico segundo o qual se desenvolve toda a pesquisa, ao fixar a ideia de uma íntima relação entre punição e estrutura social, percebe-se, como clareza, que o sistema penal brasileiro vem sendo utilizado como uma ferramenta de concretização dos interesses das classes dominantes. Com efeito, no âmbito da sociedade contemporânea, a finalidade do sistema punitivo, voltada para a prevenção especial e a recuperação do criminoso, torna-se um ideal distante, vez que o sistema carcerário, particularmente o brasileiro, composto da terceira maior população carcerária do mundo¹⁶, encontra-se em colapso e desestruturado, para atender a demanda de uma política de ressocialização, como função social da pena.

No geral, o que se percebe não é a concretização de políticas públicas voltadas para garantia da dignidade do criminoso e sua reinserção social. Muito pelo contrário, a falência do sistema carcerário está comprovada em números oficiais, como se verá, e atribuída a diversos fatores, desde ambientes físicos precários e degradantes, com superlotações nas celas, à violência no interior dos presídios, em decorrência da traficância de drogas comandadas pelas facções criminosas e, finalmente, à corrupção dos agentes públicos, possibilitando as ações criminosas dentro e fora dos estabelecimentos prisionais.

Essa realidade carcerária traz efeitos devastadores na pessoa do preso. Longe de recuperá-lo, embrutece-o, tornando-o, cada vez, mais habilitado para o delito, especialmente, quando cooptado pelas organizações existentes nos presídios. Isso conduz à reflexão de que as prisões apenas estão aptas a conter a população indesejada, sem qualquer compromisso com o regresso do preso à vida social.

O Brasil tem sido réu, perante as cortes internacionais, em face de diversos casos de afronta grave aos direitos humanos. Dentre os casos concretos, existem vários relacionados aos sistemas carcerários, por exemplo o Caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão, do Urso Branco, em Roraima, e do Curado, em Pernambuco, cujos relatos contra o Estado envolvem morte de presos, maus-tratos, torturas e outros tratamentos não condizentes com a dignidade da pessoa humana. De forma que, atualmente, perante o cenário internacional, o sistema penitenciário brasileiro, em razão das incessantes violações, é tido como um sistema

¹⁶ Dados extraídos do INFOPEN/CNJ.

violento, desumano e sem possibilidade de atender a qualquer finalidade social de recuperação de seus detentos.

No caso do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, localizado na cidade de São Luís, no Estado do Maranhão, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos submeteu à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 23 de setembro de 2014, uma solicitação de medida provisória, em caráter de urgência, para conter a situação ultrajante e de flagrante violação de direitos humanos no interior daquele cárcere. Após analisar a denúncia, a Corte impôs ao Brasil uma série de providências, dentre elas: buscar reduzir a superlotação, procurando condições de detenção mínimas compatíveis com a dignidade dos presos e em número suficiente para que sejam assegurados o efetivo controle da custódia e da vigilância do centro penitenciário; adotar medidas de segurança para proteção da vida e da integridade das pessoas privadas de liberdade no Complexo de Pedrinhas, bem como das outras pessoas que, por quaisquer razões, estejam naquele estabelecimento.

O caso de Pedrinhas revelou o descaso do Estado brasileiro em procurar uma melhoria para o sistema carcerário, já que as denúncias de violência, registradas na intervenção da Corte Interamericana, foram sempre progressivas, contabilizando mais de 62 mortes no complexo penitenciário, entre os anos de 2013 e 2014¹⁷, algumas delas com registro de decapitação e marcas de forte brutalidade, as quais apareceram para o mundo, como foi o caso do jogo de futebol realizado com a cabeça de um dos detentos, como a bola do jogo.

Além do descaso do Estado brasileiro, é importante vislumbrar o liame entre o sistema penal, incluindo a desumanidade do sistema carcerário, e a estrutura social brasileira, na qual se fixam as classes sociais com seus peculiares interesses. Neste elo, percebe-se a interação entre o sistema penal e a teleologia oculta em prol da manutenção do *statu quo*, valendo-se da prisão, como ferramenta, para excluir as pessoas perigosas e consideradas inimigas, sem aproveitamento para o mercado.

Fala-se em humanização das leis penais, já que, ao longo do processo de desenvolvimento da indústria e da estabilização do regime capitalista, claramente as violentas punições aos transgressores, antes fixadas em penas corporais (os açoites, as mutilações, as torturas e a morte), passaram a centrar-se na reclusão. Contudo, esse método, a princípio, menos ofensivo e mais brando, revelou um lado cruel e dominador, uma vez que o Estado,

¹⁷ COMPLEXO de Pedrinhas, no MA, tem fuga e morte de detentos no domingo. **Jornal Folha de São Paulo**, 22 mai. 2017. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/05/1886231-complexo-de-pedrinhas-no-ma-tem-fuga-e-morte-de-detentos-no-domingo.shtml>>. Acesso em: 23 mar. 2019.

particularmente, o brasileiro, não somente passou a utilizar o método punitivo da prisão como técnica de controle social, como também passou a selecionar os indivíduos que estariam aptos ao cárcere, transformando o encarceramento na nova tecnologia posta à disposição da classe dominante, para o contingenciamento absoluto das massas, com melhor aproveitamento e racionalização da vida social, em prol do aumento sistêmico do capital e meios de produção.¹⁸

Esse quadro de funcionalidade, extraído da criminalidade, disposta a armadilhar o sistema penal sob o estigma do controle, vem produzindo uma disfunção para o Estado Democrático de Direito. Eis que a polêmica entre o real e o ideal das bases punitivas do Estado pode ser sintetizada na pergunta-chave de Young (2002, p. 56): “que tipo de Estado democrático liberal é este, que além de ser incapaz de proteger seus cidadãos da criminalidade, põe uma faixa cada vez maior da sua população sob supervisão penal?”

Países, como o Brasil, que migraram para um recrudescimento das penas, a prisão funciona como uma espécie de amálgama bem articulado ao controle social, sendo interessante a superpopulação carcerária que alimenta o Estado Penal e põe, entre muros, os despossuídos e indesejáveis. Como se verá adiante, quando da análise de dados oriundos do sistema carcerário brasileiro, os registros do número de presos provisórios revelam que o cárcere brasileiro vem cumprindo fielmente a função de estigmatização e de exclusão das pessoas pobres. Não há interesse na resposta ao crime, e, sim no maior tempo possível de encarceramento, justificando-se, portanto, a exorbitância dos detentos provisórios inseridos no sistema. Ademais, a maioria das críticas ao Estado brasileiro, oriundas das cortes internacionais, está relacionada ao modelo arcaico de funcionamento dos procedimentos investigativos, que são lentos e pouco efetivos ao final dos trabalhos, por vezes, procedimentos são inconclusivos, o que torna inútil a detenção do acusado.¹⁹

A malha punitiva brasileira, por outro lado, extraída do fértil e vasto campo legislativo, tem beneficiado as elites, uma vez que as tipificações legais estão voltadas à proteção da propriedade privada e não às objetividades jurídicas que permeiam o bem-estar coletivo. Destarte, é possível perceber que as condições de miséria e a falta de acessibilidade aos direitos

¹⁸ Com o desenvolvimento da sociedade burguesa, desenvolveram-se também a medicina social, a escolarização em massa, a polícia, os métodos de racionalização da produção, os sistemas carcerários. O espaço social foi reorganizado no sentido de impedir que as massas populares, ao invés de serem obedientes ao “contrato”, descambassem para as ilegalidades, para o desrespeito à propriedade privada, para o não pagamento dos impostos cobrados pelo Estado, etc. (RAUTER, 2003, p.20).

¹⁹ Na obra de Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos (2015, p.230), André de Carvalho Ramos faz uma análise precisa sobre a ineficácia dos inquéritos brasileiros: “Essa faceta punitiva da Corte IDH exige modificações no obsoleto sistema do inquérito policial brasileiro, que elucida pouco mais de 8% dos crimes contra a vida.”

sociais, oriundas de políticas públicas inefetivas, favorecem a criminalidade dos desvalidos economicamente. Estes, sem dúvida, são o verdadeiro alvo do sistema penal, tal qual salientado por Wacquant, em sua construção teórica anteriormente desenvolvida.

3.1 O ESTADO BRASILEIRO E A PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS PENALMENTE RELEVANTES

A questão da penalização dos comportamentos humanos, no sentido de se definir qual conduta deve ser objeto da punição estatal sempre foi, para o direito penal, uma grande problemática, dado o caráter discricionário

que se empreende para o legislador nesta matéria.

A pertinência da reflexão em torno da penalização das condutas gera uma crescente preocupação, na medida em que, ao vincular a questão das punições à estrutura social vigente, como hipótese já desenvolvida nesta pesquisa, verifica-se que há um vasto campo de motivações que podem ser utilizadas, de maneira escusa, para se atender aos interesses de uma minoria dominante.

Desenvolveu-se, no mundo pós-guerra, a ideia de que o direito penal deve proteger somente os bens jurídicos concretos e não convicções políticas ou morais, doutrinas religiosas ou concepções ideológicas do mundo ou simples sentimentos (ROXIN, 2013, p.12). Nesse sentido, dar-se ao direito penal uma função minimalista de garantir aos seus cidadãos a existência pacífica e socialmente segura, toda vez que este objetivo não possa ser, de outra forma, alcançado através de outras medidas político-sociais cuja adoção possa trazer menor dano à liberdade dos cidadãos, primando-se por um equilíbrio entre o poder do Estado e a liberdade civil individual.

Na visão de Roxin (2013, p.18), todos os objetos legítimos que se adaptam àquela finalidade original são denominados de bens jurídicos, cuja essência deve garantir os direitos humanos e civis de cada indivíduo, na sociedade.

A proteção de bens jurídicos como função do direito penal, desenvolvida por Roxin, possibilita a compreensão segundo a qual não se pode olvidar, numa escala de valores protecionistas, de que deve existir uma primazia à tutela coletiva (*latu senso*) da norma jurídico-penal, no sentido de busca pelo equilíbrio social, ou seja, de sempre se ter como corolário da norma penal a proteção da coletividade.

No Brasil, há uma cultura, oriunda dos pilares revolucionários franceses, de priorização da tutela de bens jurídicos individuais, como a propriedade privada, em detrimento de uma tutela mais rigorosa aos bens coletivos. Basta observar que alguns crimes de maior penalidade no Código Penal Brasileiro (pena máxima de 30 anos) como o latrocínio e a extorsão mediante sequestro são delitos que tutelam com primazia o patrimônio privado.

Esta raiz cultural de prevalência na proteção jurídica à propriedade privada tem beneficiado a parcela da criminalidade de colarinho branco, dita mais astuta e ardilosa, para as manobras benéficas à evasão da ação penal. Isto porque, diante do foco punitivo estar ainda voltado para a seara da proteção individual e não do patrimônio público, a elite criminoso que atua na violação dos bens públicos, em suas práticas criminosas, resta beneficiada, escondida no anonimato das falhas de proteção do próprio Estado de Direito.

Ademais, criminosos, atendendo a um perfil físico e social não condizente com a construção biopsicológica da chamada “classe perigosa”, não são encarados como pessoas criminosas ou propensas ao crime. Ao contrário, estão acima de qualquer suspeita e não são etiquetados nos moldes do *labeling approach*, já que são pessoas ricas, bem-sucedidas, com educação refinada e distantes dos fatores de marginalidade que permeiam o universo da classe pobre. Sobre o sistema penal dos dias atuais diz Casara (2018, p. 74):

O exemplo do Sistema de Justiça Criminal, trama simbólico-imaginária na qual o autoritarismo testa a sua aderência ao Estado, é significativo. Nele os atores jurídicos (Juizes, promotores de justiça, procuradores da República etc) passaram a adotar uma versão distorcida do direito penal do inimigo, mas funcional à racionalidade neoliberal, em que se promove a ampliação do âmbito das pessoas rotuladas de “inimigo”. Inimigo, por definição, é o não cidadão, aquele que não precisa gozar de direitos. Na pós-democracia, inimigo é todo aquele que não possui valor de uso dentro da racionalidade neoliberal.

De fato, os extratos mais pobres têm se apresentado como um alvo útil para encobrir a criminalidade dos ricos e poderosos. Na medida em que o sistema penal, na era neoliberal, já estigmatiza o inimigo como aquele indivíduo marginalizado, oriundo da pobreza ou da extrema miséria, e sem valor de mercado, por não estar qualificado à exploração do trabalho assalariado ou dos subempregos, é, sem dúvida, pertinente à criminalidade de colarinho branco cada vez mais desviar a atenção de seus crimes, para o mundo da marginalidade, do tráfico de drogas, dos latrocínios e homicídios, deixando livre a atuação da inteligente malha criminoso constituída pelos altos executivos, políticos e demais membros da elite dominante.

Longe dos holofotes da mídia sensacionalista e sob ocultas negociações, conseguem aqueles criminosos desviarem quantias vultuosas dos cofres públicos, através do cometimento impune de diversos crimes contra a administração pública ou a ordem tributária e financeira, sem chamarem a atenção para a destruição que provocam no patrimônio público, impedindo a evolução do bem-estar coletivo e a concretização dos direitos sociais que dependem das políticas pública de governo.

Através de registros oficiais oriundos da Diretoria de Investigação de Combate ao Crime Organizado da Polícia Federal, verifica-se que entre os anos de 2014 e 2017 foram realizadas mais de 320 operações, incluindo a Operação Lava Jato²⁰, de grande repercussão nacional para a apuração de supostos desvios de dinheiro público, correspondendo a uma média de 33 (trinta e três) milhões desviados por dia de importantes setores como saúde, educação, transporte, saneamento e fundos de aposentadorias.

Na Operação Lava Jato, considerada a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro realizada até agora em território brasileiro, estima-se que os recursos desviados dos cofres da Petrobrás, a maior estatal do país, seja de bilhões de reais, vindo a ser o maior esquema de corrupção²¹ no qual resultaram as prisões de pessoas bastante influentes no setor econômico e político. Em 2015, o Procurador-Geral da República apresentou ao Supremo Tribunal Federal, 28 petições para abertura de inquéritos criminais destinados a apurar fatos criminosos atribuídos a 55 pessoas, das quais 49 são titulares de foro privilegiado, diante da prerrogativa de função.

Não obstante o quadro histórico, considerado paradigmático, eis que figuras da alta sociedade brasileira, desde políticos a empresários, foram presos e tiveram seus bens apreendidos, registro nunca antes visto na história do Brasil, em tão grandes proporções, o fato é que os acordos de delação premiada, incluindo-se aí a redução da pena e as multas pagas ao governo, têm favorecido os grandes criminosos ricos, diante da possibilidade de alcançarem rapidamente a progressão de regime, com benefícios da prisão domiciliar, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores, onde o poder dos réus, perante o colegiado, tem maior efeito.

²⁰ LEITE, Isabela; ARCOVERDE, Léo. Levantamento da PF aponta desvios de mais de R\$ 48 bilhões em 4 anos no país com corrupção. **Portal G1 Economia**, 30 jul. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/07/30/levantamento-da-pf-aponta-desvios-de-r-48-bilhoes-em-4-anos-no-pais-com-corruptcao.ghtml>>. Acesso em: 29 nov. 2018.

²¹ COSTA, Gilberto. Lava Jato completa cinco anos com 155 pessoas condenadas. **Portal Agência Brasil**, 16 mar. 2019. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-03/lava-jato-completa-cinco-anos-com-155-pessoas-condenadas>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

De fato, a delação premiada, particularmente numa operação criminosa como a lava jato, tem aspectos considerados positivos para o Estado, no sentido de permitir a elucidação de fatos criminosos que poderiam ficar impunes, envolvendo a criminalidade organizada, diante da extrema dificuldade para o deslinde das investigações, a considerar a pluralidade de agentes envolvidos e a complexidade pelo entrelaçamento de fatos e crimes. Igualmente, no tocante à recuperação de ativos, desviados dos cofres públicos, a delação premiada promove uma facilidade para as autoridades policiais agirem em busca do patrimônio público desviado. Todavia, as facilidades podem ser temerárias para um descompasso na aplicação da lei penal, uma vez que embora tenham praticado o mesmo crime, delator e delatado são julgados de forma diferentes, tendo o delator uma considerável redução na sua punibilidade, diante de sua colaboração atestada pelo Estado. Este universo, ademais, é propício para a influência dos criminosos de colarinho branco, dada a viabilidade de sua influência política e econômica, para firmar as práticas laxistas, conseguindo benesses desproporcionais do Poder Judiciário.

Esse laxismo da elite, lastreando um quadro de desequilíbrio na isonomia da lei penal, contextualizada, como se verá, pelos números oficiais oriundos do mapeamento do sistema carcerário brasileiro, vem demonstrar um distanciamento entre as bases legais defendidas pela aplicação regular da sanção penal, corroborando a verdadeira finalidade reclusiva da pena de prisão, ainda que, evidentemente, como ressaltado, já exista uma evolução sistemática considerada lenta, porém, positiva, quanto às punições de pessoas ricas.

3.2 OS DESPOSSUÍDOS NO BRASIL E O CONTROLE DO SISTEMA PENAL

A contextualização do direito como instrumento de dominação social, a serviço da elite dominante, pode ser extraída, com muita precisão, do artigo de Karl Marx publicado na *Gazeta Renana (Rheinische Zeitung)*, entre 25 de outubro e 3 de novembro de 1842, acerca da lei referente ao furto de madeira, cujas críticas discursivas ocorridas na Sexta Assembleia Provincial Renana no ano de 1841 lhe renderam represálias por parte do Ministério para a Censura de Berlim e da Presidência Superior da Província do Reno.

Este caso real é bastante emblemático para revelar a pontualidade e a destreza da elite em demonstrar a sua força social, na defesa de seus interesses, fazendo com que a construção legislativa e o espírito das leis estejam sempre a serviço do mais forte, ainda que as mudanças se contraponham ao interesse público.

Ao analisar o direito consuetudinário dos camponeses de recolherem as madeiras caídas das árvores, nas terras pertencentes aos grandes e afortunados proprietários, para fins especialmente de se protegerem do frio, no rigoroso inverno alemão, explica Marx (2017, p. 80-81) que se tratava de um costume regular, de modo que o Código Penal (do século XVI) subsume o furto de madeira tão somente às hipóteses de subtração de madeira cortada, bem como do corte visando ao furto.

Assim, ajuntar a madeira seca, caída já das árvores, é uma ação totalmente diversa, com diferente essência. Para apropriar-se da madeira verde, é preciso que a pessoa a separe violentamente da árvore, resultando daí um atentado evidente contra a árvore e o proprietário desta. Por outro lado, também se a madeira já está cortada, igualmente esta subtração é considerada furto, ainda que a ligação natural da madeira tenha sido substituída pela ligação artificial com a propriedade. Contudo, o coletor da madeira seca apenas executa um ato de recolhimento de bens já expelidos pela própria natureza, pois a árvore já não possui aquela madeira caída. Na visão de Marx, portanto, a configuração da “coleta da madeira seca ao chão”, ato que sequer chega a ser considerado exploração de madeira, como crime de furto, equipara-se a uma manipulação da lei, ou seja, uma mentira legal, construída para atender aos interesses dos ricos proprietários de terras, em detrimento a um costume antigo praticado principalmente pelos pobres, atendendo a questões de subsistência.

A contraposição do direito consuetudinário antigo ao formalismo contratual é uma questão pontual no pensamento de Karl Marx²², ao abordar a forma manipuladora do comportamento legislativo sobre a questão do furto da madeira, na medida em que o novo direito, com o claro propósito de defender os poderosos, ricos proprietários, vem abolir um direito dos pobres em usufruir dos bens comuns oferecidos em abundância pela natureza.

Ademais, há aqui uma reflexão no tocante à crescente penalização das práticas sociais, ditadas pela sociedade capitalista, tornando a lei uma ferramenta em defesa do direito de propriedade e seus corolários. Igualmente ressalta uma reflexão sobre a conduta do Estado no tocante a tal direito, já que, na visão separatista entre o público e o privado, há uma forte tendência de se buscar uma proteção imediata das necessidades envolvendo o proprietário,

²² Há certos objetos da propriedade que, por sua natureza, jamais poderão adquirir o caráter de propriedade privada predeterminada, objetos que estão sujeitos ao direito de ocupação por sua essência elementar e por sua existência contingente, ficando sujeitos, portanto, ao direito de ocupação da classe que está excluída do direito de ocupação da classe que está excluída do direito de ocupação de qualquer propriedade e que, na sociedade burguesa, assume a mesma posição que aqueles objetos da natureza (MARX, 2017, p.20).

olvidando-se da coletividade e de suas necessidades elementares norteadas para a satisfação básica da subsistência humana.

Segundo Marx (2017, p. 82), não há como forçar alguém a crer que existe crime, onde o bom senso indica que ele não existe. Mesmo que os poderosos transformem o próprio fato racionalmente natural em crime (“a população vê a pena, mas não vê o crime e justamente por ver a pena onde não há crime, não verá crime onde houver a pena”). E, mais adiante vem Marx deslocar a controvérsia acerca da delimitação de um direito de propriedade, para a própria legitimidade desse direito, na medida em que traz à baila a seguinte indagação: “Se todo atentado contra a propriedade, sem qualquer distinção, sem determinação mais precisa, for considerado furto, não seria furto também toda a propriedade privada?”

Ora, percebe-se que desde outrora a seara criminal tem se dedicado à defesa da propriedade privada e ao resguardo do controle social. O sistema penal tem mostrado sua face oculta, que se materializa, no aspecto legislativo, através de uma construção legislativa assentada em práticas que protegem uma minoria dominante, como é o caso do furto da lenha.

Esta realidade assentou-se também no direito brasileiro, eis que o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40) nitidamente mostra-se bem mais tendencioso à proteção da propriedade privada do que a tutela do patrimônio público. A veracidade desta assertiva pode ser comprovada, quando se verifica que a tutela dos crimes patrimoniais é bem mais abrangente do que a tutela dos crimes que protegem os interesses público e se voltam contra a administração pública.

De fato, quando alguém pratica um crime de estelionato, delito que protege o patrimônio privado, não há extinção da punibilidade, caso o criminoso repare o dano à vítima, merecendo apenas uma redução da pena. Isso porque o objetivo de política criminal em tais casos é claro: a redução da pena mostra-se como um incentivo para que o criminoso possa ressarcir a vítima, evitando o prejuízo patrimonial. O criminoso não merece a extinção da punibilidade, ainda que não haja mais o prejuízo econômico, já que a punição funciona também como um incentivo para o não cometimento de novos crimes (prevenção especial).

Contudo, esta ordem de protecionismo é flexibilizada quando se trata de proteger a administração pública. A sonegação tributária é um crime que ofende a coletividade, a ordem pública, uma vez que o não recolhimento dos tributos, mediante ocultação dolosa do devedor, gera um déficit para o Estado e causa prejuízos principalmente para a realização de políticas públicas que beneficiam a concretização dos direitos sociais, como saúde, educação, etc. Ora, a legislação brasileira permite que o sonegador, uma vez responsabilizado criminalmente, possa

se livrar da ação penal, através da extinção da punibilidade, pelo simples pagamento da dívida sonegada. De forma que, para a proteção do patrimônio público, o legislador não levou em consideração a mesma perspectiva utilitarista de prevenção utilizada para a proteção do patrimônio privado, vale dizer, no caso da sonegação, não há a prevenção especial, de forma que o criminoso pode sonegar o quanto quiser, e uma vez pego, basta pagar a dívida para se evadir da ação penal.

Por outro lado, quando se traz o exemplo do furto da lenha, mencionado inicialmente, no aparato marxista, percebe-se que a questão da manipulação das leis em favor de uma minoria dominante vem se perpetuando no tempo e continua bem acentuada no cenário brasileiro. De fato, nada mais atual do que a contextualização marxista, ao mostrar uma contradição entre a sociedade civil e o Estado, revelando que o Estado abre mão de sua superioridade racional, para burlar os limites contratuais em benefício da proteção e da segurança de alguns indivíduos e não da sociedade.

No sistema punitivo brasileiro, por exemplo, tem-se um caso recente em que as ideias marxistas sobre a disfunção entre a sociedade civil e o Estado, de forma a projetar exatamente a irracionalidade das interpretações legais, são aptas para demonstrar como o direito pode ser influenciado por interesses escusos.

Com efeito, Adriana de Lourdes Ancelmo, ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, presa em razão de participação no esquema criminoso de desvio de dinheiro público e outros crimes que envolvem o rol dos delitos de colarinho branco, em processo julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (HC 136.408) e Supremo Tribunal Federal (426.704), teve sua prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar, com base na Lei nº 13.257/2016, cujo texto alterou o art. 318 do Código de Processo Penal, possibilitando, às mulheres com filhos até 12 anos de idade incompletos, cumprirem a custódia domiciliar, em razão do princípio da proteção integral ao menor, que deve prevalecer.

O caso de Adriana Ancelmo gerou grandes especulações sobre o tema da seletividade penal, pois inúmeras mulheres encarceradas nas prisões brasileiras, em condições muito mais precárias do que a situação familiar da ex-primeira dama, continuam sem acesso a tal benefício.

Saliente-se que mais da metade da população carcerária feminina²³ (62%) não concluiu o ensino fundamental, e dentre estas mulheres, 12% não são alfabetizadas ou foram alfabetizadas informalmente, o que demonstra o caráter seletivo da justiça brasileira, com a

²³ Dados coletados do INFOPEN.

flexibilização para a criminalidade das elites e o rigor punitivo para os pobres marginalizados.

O exemplo concreto da ex-Primeira-Dama do Estado do Rio de Janeiro representa uma ordem valorativa, entranhada na legislação penal, extremamente eficiente para flexibilizar a criminalidade de colarinho branco. E o laxismo penal, atendendo aos interesses dos ricos, é uma realidade no Brasil, convergindo ao pensamento beccariano de que as leis nascem para atender ao privilégio de uma minoria e não da coletividade.

3.3 A DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL NA TESE DE GÜNTHER JAKOBS

Há, na atualidade, uma visão política mais pragmática, quer na elaboração das leis, como também na sua interpretação, havendo a prevalência no sentido de utilização do direito penal como um instrumento de influência e realização de políticas sociais empreendidas pelo desenvolvimento econômico e tecnológico.

Esta tendência penalista tem como um dos principais representantes o doutrinador alemão Günther Jakobs, para quem a política criminal deve ser útil para a obtenção de determinadas funções sociais, perante a sociedade contemporânea, não se restringindo a uma mera atribuição da responsabilidade penal, a partir do exercício do poder punitivo, com a aplicação da sanção penal, para o infrator, assim considerado pelo Estado.

Sob a ótica de Jakobs (2009, p. 14), o direito penal conhece dois polos para suas regulações: o primeiro está reservado para o cidadão, aquele que, mediante o seu comportamento, lesou a vigência de uma norma e, por tal razão, será chamado, como cidadão e não como inimigo, para recompensar, coercitivamente, os danos causados, pagando a sua dívida com o Estado, através da pena (um exemplo clássico para este caso é o de um cidadão que comete um homicídio simples, em autoria unitária); o segundo polo está reservado ao inimigo, legalmente reconhecido diante de seu estado de periculosidade e danosidade social, ou seja, são os delinquentes contumazes, insubmissos ao pacto social, que negam, por princípios, a legitimidade do ordenamento jurídico e possuem um comportamento orientado por regras que traduzem perigo para a própria existência da sociedade - um exemplo deste segundo polo seria o caso dos terroristas das organizações criminosas. Como estes indivíduos se desviam da ordem jurídica, por princípio de insubmissão, não devem ser tratados como cidadãos, mas combatido como inimigo.

De fato, Jakobs (2009, p.133) parte do pressuposto de que determinados indivíduos, considerados inimigos, não gozam de alguns direitos fundamentais, pois deixam de ser tratados como cidadãos, para o próprio bem da identidade normativa da sociedade. Dentre as principais diferenças de tratamento para o inimigo podem ser citadas: a antecipação da punição, a inexistência de um abrandamento da pena a ser aplicada, a existência de uma legislação de combate, para certas “infrações penais perigosas” e, finalmente, a supressão de certas garantias processuais, como é o caso do isolamento absoluto do preso, através de um regime disciplinar diferenciado.

O mesmo pesquisador (2009, p. 23) salienta a existência de um direito penal do inimigo como um direito de necessidade e exceção, e defende a ideia de que sendo aquele claramente delineado, torna-se menos perigoso, do ponto de vista do Estado de Direito, já que nitidamente há, no âmbito dos Estados contemporâneos a existência de um direito penal com fragmentos de regulações próprias do direito penal do inimigo, como acontece em situações conflituosas de crimes de lesa-humanidade (é o caso da tragédia do 11 de setembro, nos Estados Unidos), em que o Estado, para se proteger de certos indivíduos altamente perigosos, recorre a mecanismos diferenciados de atuação.

Jakobs defende o direito penal do inimigo como um direito, ainda que parta de uma premissa de excepcionalidade, pois aquele vincula cidadãos e Estado, com seus órgãos e funcionários no combate ao inimigo. Ele existe diante da necessidade de um estado de defesa da própria ordem social, sendo coerente a sua existência para o próprio Estado de direito. Nesse contexto, torna-se característico para o direito penal do inimigo a flexibilização dos direitos fundamentais em relação a determinados indivíduos, diante da proteção de um bem maior e comum: a manutenção da sociedade. A partir dessa tendência funcionalista²⁴, disseminou uma base de exceção, dita direito de necessidade do Estado de Direito, para fazer a dicotomia entre a regra (Direito Penal do Cidadão) e a exceção (Direito Penal do Inimigo). Segundo Munõz Conde (2012, p.25), a tese de Jakobs centra-se na ideia de que o Estado precisa ter uma postura mais ativa, perante alguns sujeitos que, deliberadamente, de forma grave e reiterada, agem contrariando as normas básicas da convivência social e passam a ser uma ameaça à própria existência da sociedade e do próprio sistema, por ferirem a “segurança cognitiva”. O direito penal do inimigo continua sendo Direito, “na medida em que vincula os cidadãos, por seu lado,

²⁴ Em 1999, em uma conferência realizada, em Berlim, sobre “Os Desafios da ciência do Direito Penal frente ao futuro”, Günther Jakobs expôs as ideias que sustentam a existência de um Direito Penal do Inimigo (Feindstrafrecht), exposta no livro coletivo da conferência (MUNÕZ CONDE, 2012, p.25).

mais precisamente o Estado, seus órgãos e seus funcionários, no combate dos inimigos” (JAKOBS, 2009, p.41). Na sua concepção, seria aplicado como *ultima ratio*, de forma consciente e seguindo regras limitadas e ponderadas.

Em uma visão minimalista, o inimigo, no direito penal, seria o indivíduo que decidiu se afastar, de forma duradoura e deliberada, das regras que compõem o ordenamento jurídico e norteiam o *modus operandi* da sociedade, e nesse sentido, não estaria num estado de cidadania capaz de participar dos benefícios do conceito de “pessoa”, estando o Estado autorizado a

Zaffaroni (2007, p.170) contextualiza o perigo do estado de exceção como instrumento de manobra e meio de controle por parte das agências de criminalização secundária, desenvolvidas pelo Estado de polícia, sempre eficaz em criar convenientemente os inimigos:

A extrema seletividade do poder punitivo é uma característica estrutural, ou seja, ela pode ser atenuada, mas não suprimida. Por isso, a questão penal é o campo preferido das pulsões do Estado de polícia, pois é o muro mais frágil de todo Estado de direito. Quanto mais habilitações o poder punitivo tiver nas legislações, maior será o campo de arbítrio seletivo das agências de criminalização secundária e menores poderão ser os controles e contenções do poder jurídico a seu respeito.

Assim é que a seletividade punitiva imbricada na própria estrutura do sistema penal é considerada um fator de risco para a consideração da regra de exceção ao Estado de Direito, com a aplicação do Direito Penal do Inimigo. Isso porque, o grande vácuo social entre ricos e pobres, todas as manipulações oriundas dos criminosos de colarinho branco, para quem as organizações criminosas possuem um vasto campo de atuação, seria um xeque em branco para autorizar a manipulação do poder punitivo do Estado de acordo com os interesses elitizados da minoria rica e poderosa.

Há um risco enorme de que a exceção ao Estado de direito constituída na figura do “inimigo” possa corroer e destruir as bases sempre limitadas do *jus puniendi*, considerada uma conquista do garantismo do cidadão perante o repulsivo Estado absoluto. Aqui não se deve entender o “garantismo” como expressão depreciativa ou ultrajante, popularmente disseminada pelo Estado de polícia norte-americano, cujos referenciais ideológicos respingam nos países periféricos como o Brasil. O garantismo que se traduz neste contexto é aquele próprio das pulsões do Estado de Direito, atrelado sempre aos limites jurídicos do poder, reconhecidos como uma barreira protetora da convivência harmônica entre o cidadão e o Estado.

A introdução do inimigo no direito ordinário, de um Estado de Direito, na visão de Zaffaroni (2007, p.171), obscurece os limites do direito penal, na medida em que se cai em um subjetivismo que se ver ditado pelas inúmeras variáveis e conveniências das circunstâncias

políticas, e cedo ou tarde, tais circunstâncias trarão o Estado de polícia apto a traduzir um Estado absoluto. Seria uma ingenuidade, achar que o Estado de polícia, gerado na dinâmica do direito penal instrumental, possa se manter em um âmbito acordado e compartimentalizado, sem a despersonalização e a busca pelo absolutismo:

Nesse sentido, admitir sem resistência, embora parcialmente, o conceito de *inimigo* dentro do Estado de direito significa neutralizar a bússola e perder o rumo da resistência jurídica. Semelhante legitimação implica inutilizar o principal ente ideal em mãos do direito que lhe é indispensável para conter o Estado de polícia, que é o princípio mesmo do Estado de direito. Entregar o instrumento como o qual o direito penal deve diagnosticar os defeitos do Estado de direito histórico como ente real e orientar sua resistência ao Estado de polícia é como entregar as armas, acreditando que se chaga a um armistício, quando, na realidade, trata-se de uma rendição nas piores condições. (ZAFFARONI, 2007, p.174).

Neste aspecto, há de ser considerado temerário, ante o histórico de seletividade do sistema penal, esta flexibilização doutrinária, a pretexto de se resguardar a sociedade. Os mecanismos de influxos subjetivos que norteiam as construções das leis e suas interpretações sempre tomaram um viés de interesses das classes dirigentes. Estas alicerçam os valores cognitivos e sociais, impondo silenciosamente seus padrões, ao talante das suas conveniências políticas e sociais.

Por outro lado, não se pode olvidar que o contínuo processo de globalização deste século, através do neo-industrialismo ocidental, gerado pela revolução tecnológica, contribuiu para o incremento de uma concentração na distribuição de riquezas, fomentando um holocausto social e uma polarização mundial onde se convive com uma grande parte da população em situação de miséria e pobreza, carente das necessidades humanas vitais, de um lado, e, de um outro lado, a extrema riqueza de certa parcela populacional, cada dia mais exigente de luxos e supérfluos para consumo desmedido de bens.

De fato, vive-se em uma ditadura da globalização, operando-se com uma concentração de capital que anseia cada dia mais por maiores rendimentos, olvidando-se os Estados de qualquer barreira ética capaz de trazer uma melhoria estrutural para o bem-estar da sociedade e uma maior igualdade das condições sociais. E, o mundo assiste à transformação do “Estado Social” em “Estado Penal” e com ele todos os aspectos destrutivos em prol da difusão do liberalismo globalizado a exemplo dos conflitos armados, terrorismos, aumento da pobreza, destruição do meio ambiente, subjugação cultural diante da hegemonia dos países economicamente fortes, etc. Neste cenário, há um ambiente propício para a difusão do “inimigo” e a produção do “estado de exceção”, ao talante dos interesses econômicos e políticos dos Estados hegemônicos, e a pretexto do resguardo da ordem social, pode-se caminhar para a

completa despersonalização da sociedade, com a grave e sempre pronta ameaça aos direitos humanos, legitimando-se um controle social e punitivo desmedido.

O novo perfil de globalização, sem dúvida, valendo-se do sistema penal e de sua peculiar seletividade, encontra nas doutrinas de exceção, como a do direito penal do inimigo, um campo fértil para o extermínio dos “indesejáveis inimigos”. Isso porque o poder punitivo representa um útil instrumento de manutenção da verticalização dos estratos sociais e da manutenção do *status quo*, especialmente quando se pode explorar o fenômeno midiático, para se difundir o discurso de resguardo da paz, segurança e ordem social, contra os inimigos da sociedade.

3.4 A REALIDADE BRASILEIRA: ANÁLISE DOS DADOS DO INFOPEN/CNJ

A ditadura de um globalismo punitivo neoliberal, aos moldes dos padrões norte-americano, obtendo a simpatia da sociedade por meio de um discurso demagógico de “lei e ordem”, dissemina, através dos sinais alarmantes da onda de criminalidade e violência, a necessidade de uma cultura punitiva, afastando o foco da proteção à sociedade via Estado-providência.

Essa política punitivista reafirma as bases do Estado penal, cujos objetivos norteadores voltam-se para um sistema encarregado de reproduzir os interesses capitalistas que giram em torno da proteção à propriedade privada, manutenção das desigualdades sociais, exploração da força de trabalho oriunda das camadas pobres, além da fiscalização e controle social das massas marginalizadas, concretizando, assim, um Direito Penal máximo.

No Brasil, o sistema penal tem se apresentado, portanto, mais do que nunca, como a força motriz que impulsiona a manutenção do *status quo* ou direciona as variantes necessárias à adequação dos novos valores produzidos pela expansão tecnológica e pela revolução da informática, capaz de quebrar as barreiras do distanciamento geográfico, para aproximar os valores imperialistas do mercado capitalista, dentre eles, a cultura da prisão, como forma de “controle social” dos indesejáveis, ao tempo em que coloca em velocidade ímpar a produção dos “inimigos sociais”, encontrados sempre nas porções pobres e carentes dos estratos sociais, alvo maior do sistema punitivo.

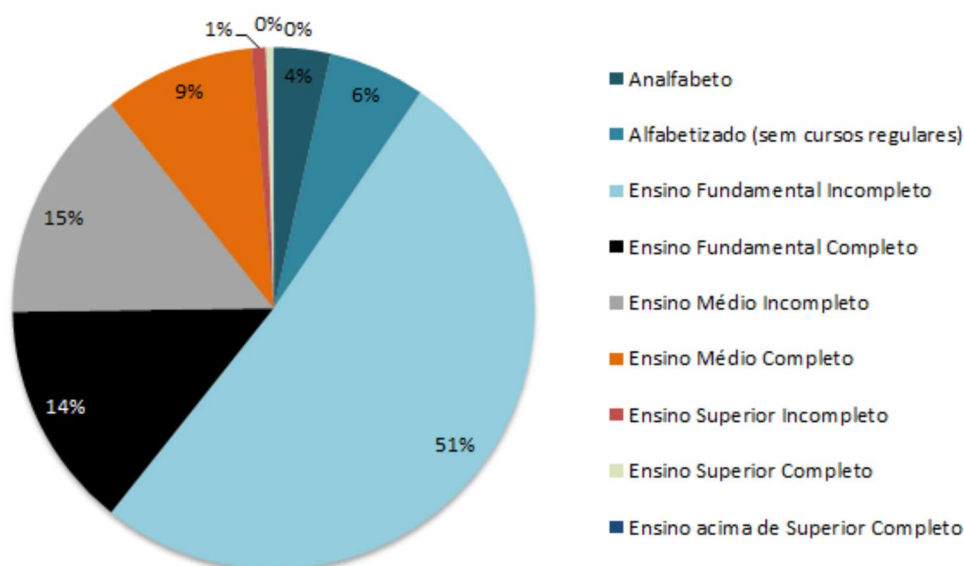
As matrizes do sistema penal brasileiro convergem para uma diferenciação penal cujo critério norteador leva em conta a condição social e econômica do acusado e da vítima, revelando a seletividade penal das estratificações sociais, aos moldes do *labeling approach*, traduzindo uma dinâmica diferenciada para as bases punitivas em face de sua funcionalidade,

diante da estrutura social.

Este fator gera uma dicotomia entre duas realidades distintas: a criminalidade oficialmente registradas pelos índices estatísticos, cuja análise de dados convergem para uma centralização da responsabilidade penal nas estratificações sociais marginalizadas, ensejando o fenômeno criminoso como característicos das pessoas pobres, pertencentes às camadas de baixo poder aquisitivo; e em outra polaridade, a existência dos criminosos elitizados, ditos de colarinho branco, que através de vários artifícios engendrados pelo laxismo, tornam-se quase invisíveis ao sistema penal, como se estivessem sempre em um patamar superior à Justiça.

Os dados oficiais registrados pelo Ministério da Justiça, atualizados em 2016, oriundos do Levantamento de Informações Penitenciárias são reveladores, para demonstrar que a população carcerária do sistema penal brasileiro está formada, através de um altíssimo percentual, de pessoas oriundas das classes marginalizadas, desprovidas de acesso à educação e outros direitos sociais fundamentais, consoante se verifica do aporte Gráfico 1 abaixo delineado.

Gráfico 1: Escolaridade dos apenados



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN/CNJ, Junho/2016.

O alto índice de pessoas encarceradas de baixa qualificação educacional e profissional (51% das pessoas presas possuem o ensino fundamental incompleto e somente 9% possuem o

ensino médio completo) demonstra como a prisão está voltada para a classe de baixa renda e marginalizada, sendo uma importante arma do sistema capitalista na exploração das massas e no controle dos rebeldes que se levantam contra a funcionalidade do sistema.

Os despossuídos apontados por Marx em seu século são os mesmos deste novo milênio no Brasil, apenas com outras características de miserabilidade, tão nefastas ao bem-estar humano quanto as de outrora. Aqueles compõem hoje a maior taxa de encarceramento do Estado penal, revelando como a criminalização da pobreza torna-se um mecanismo perverso e horrendo de controle social e regularização do trabalho assalariado para a composição da sociedade capitalista.

Os números oficiais do Brasil estão aptos a apontar a íntima relação entre punição e estrutura social, na medida em que descrevem a estreita conexão entre a criminalidade propriamente oficial, regulamentada pelo sistema penal, e as condições econômicas dos encarcerados. É evidente a dedução de que a função protetora da lei penal está delineada pelas exigências da elite dominante e busca manter a antiga diferenciação de classes na aplicação da lei penal.

Há, assim, uma farsa existente em torno do discurso da igualdade perante a lei penal, indicando uma função oculta, sendo perceptível que o encarceramento está tendenciosamente voltado para os infratores de baixa renda e poder aquisitivo, com pouco estudo e baixa qualificação profissional. Com isso, evidencia-se uma rejeição da concepção idealista do direito penal, no sentido de entender que a comprovada transgressão da lei penal, por si só, já é suficiente para tornar uma pessoa merecedora da pena correlata, já anteriormente definida no próprio sistema.

Karam (1997, p. 72-73) elucida a formatação seletiva do sistema penal, expondo o laxismo da elite como uma característica do próprio sistema, desde o momento em que identifica como inimigo apenas uma parte dos criminosos, de modo que o poder punitivo é exercido em função sempre dos interesses de um grupo dominante no Estado de Direito:

O sistema penal não se destina a punir todas as pessoas que cometem crimes. Não passando a imposição da pena de pura manifestação de poder, destinada a manter e reproduzir os valores e interesses dominantes em uma dada sociedade, e encontrando esta reação punitiva seu suporte e sua força ideológica na necessidade do desejo de criação de bodes expiatórios, não seria funcional fazê-la recair sobre todos os responsáveis por condutas criminalizadas, sendo ao contrário, imperativa a individualização de apenas alguns deles, para que, exemplarmente identificados como criminosos, emprestem sua imagem à personalização da figura do mau, do inimigo, do perigoso, possibilitando a simultânea e conveniente ocultação dos perigos e dos males que sustentam a estrutura de dominação e poder.

Por outro lado, torna-se evidente o laxismo penal voltado à elite brasileira, quando se percebe que há um número oficialmente não contabilizado de fatos criminosos cuja persecução penal sequer é iniciada e tampouco acontece a efetiva punição.

Se os dados oficiais apontam para a incidência criminosa das camadas pobres, onde está a criminalidade de colarinho branco? Acaso o fenômeno criminoso é uma peculiaridade atribuída aos pobres? O criminoso é produto da lei, não se restringe a um conceito ontológico, e a produção das leis, assim como suas interpretações, estão sempre atreladas a vários fatores de ordem política e econômica e reproduzem, para o sistema penal, os valores que as classes dominantes entendem como necessários à proteção de seus interesses. Daí porque não se pode dissociar o sistema penal, o sentido das punições, a escolha dos métodos punitivos aos interesses fiscais e econômicos da elite dominante.

Ora, é a lei quem cria o delinquente, pois a consideração do fato como criminoso, transformando condutas atípicas em condutas criminosas e, conseqüentemente, homens normais em criminosos e “inimigos” é parte de uma metamorfose oriunda da própria lei. E os valores arraigados nas construções legais são produtos das necessidades ditadas pelas classes que detém o poder político e econômico.

Partindo desta realidade social, verifica-se que o *labeling approach*, se amolda perfeitamente como uma teoria explicativa do sistema penal brasileiro enquanto mecanismo de controle social. Isso porque os dados estatísticos revelam que os efeitos marginalizadores da prisão contribuem para a “rotulação criminosa” do indivíduo, etiquetando-o como pessoa contumaz na prática delitiva, estigmatizando-o como *outsider* e, portanto, não pertencente à parcela sadia da sociedade, ao contrário, o estigma de criminoso o ligará para sempre ao mundo da criminalidade, tornando a ressocialização uma utopia bem distante da realidade.

O *labeling approach*, assim, revela uma face oculta do teleologismo intrínseco do sistema penal, sendo válidos os seus fundamentos teóricos, como uma explicação para a realidade brasileira da política de encarceramento como mecanismo de controle social.

Ademais, é possível verificar também, do cotejo com os dados oficiais, particularmente pela curva ascendente de encarceramento, (no ano 2000, existia uma taxa de aprisionamento de 137,1% e em 2016, a taxa subiu assustadoramente para 352,6%), que a funcionalidade do sistema não está voltada para diminuir a criminalidade ou para recuperar o do criminoso, atendendo a políticas de reinserção social. Antes, volta-se para resguardar a assimetria social que interessa ao modo de produção capitalista, tornando a prisão o campo de concentração dos

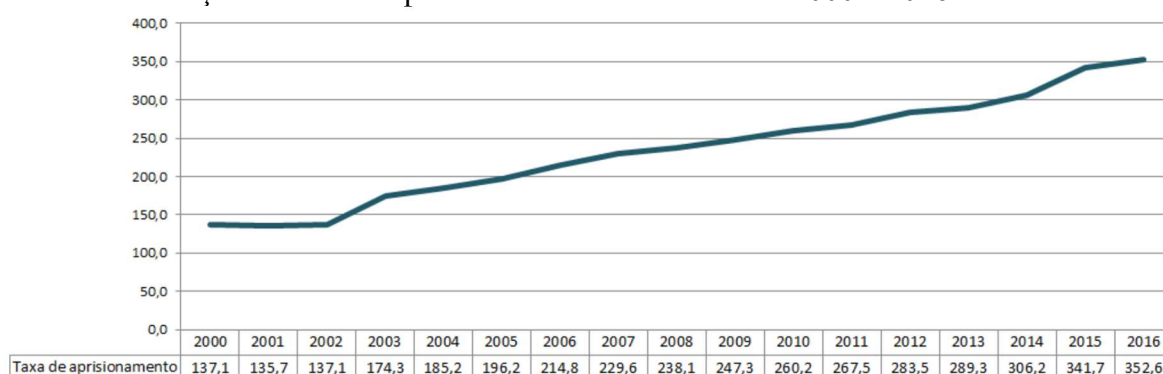
pobres e indesejáveis, revelando, assim, a face sombria do Leviatã, como salientado por Wacquant (2003, p. 18).

A estratégia de penalização adotada pelo Estado, diante da transformação do Estado-Providência para o Estado-Penal está plenamente delineada pela crescente estatística da taxa de aprisionamento no Brasil entre os anos de 2000 e 2016, contabilizada pelo INFOPEN/CNJ.

Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, conforme Gráfico 2 abaixo.

Percebe-se, diante da evolução da taxa de encarceramento, que o sistema penal está estruturalmente delineado para exercer o seu poder seletivo, naturalmente dirigido aos setores vulneráveis, mas valendo-se de uma estrutura de legalidade. Isso porque a subjetividade inerente à materialização da prisão cautelar possibilita a arbitrariedade das prisões, dando um manto protetor para transformá-la em legítima.

Gráfico 2: Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016



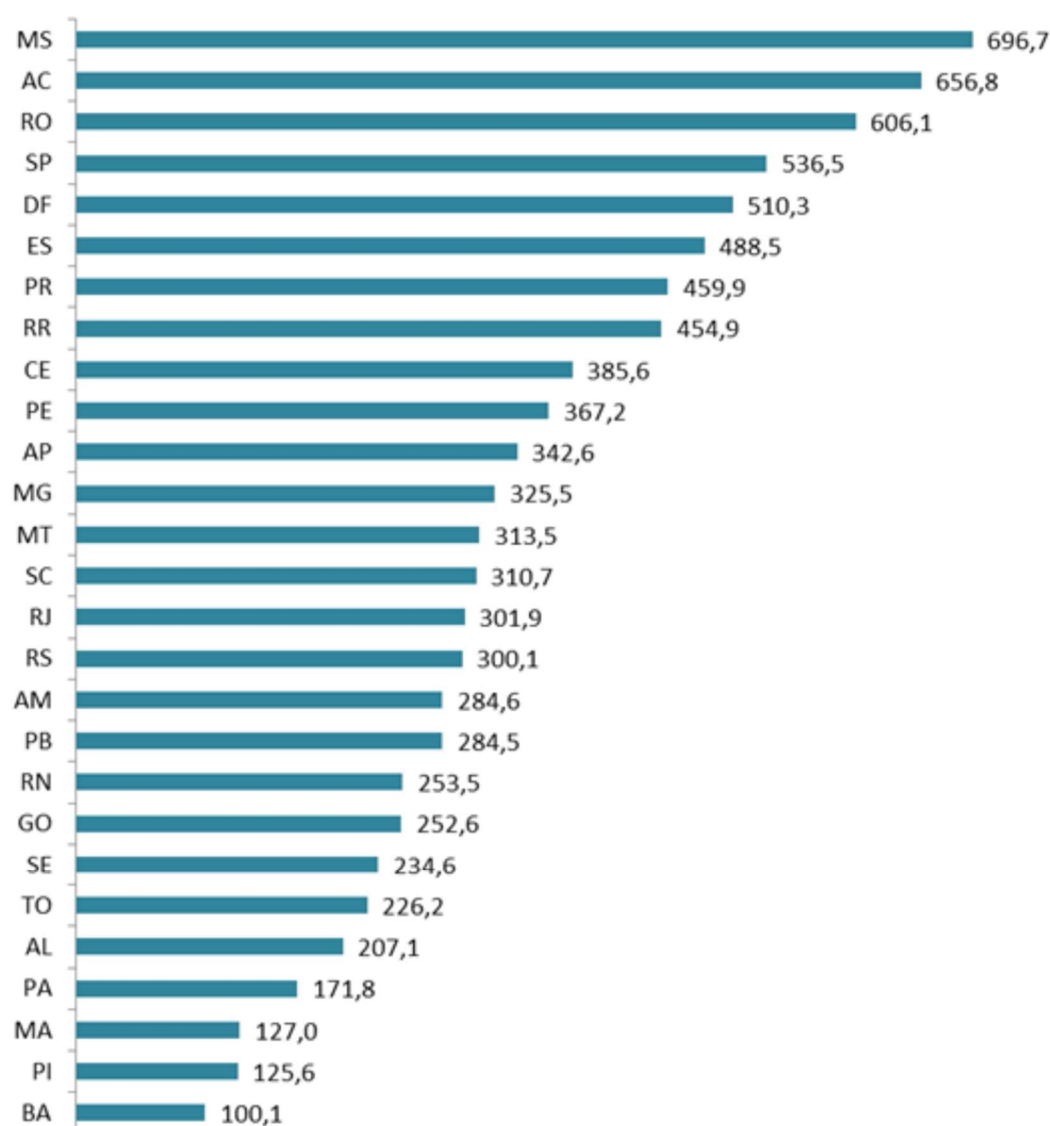
Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN/CNJ, em dezembro de cada ano; DATASUS.

Zaffaroni (1991, p. 27) aponta alguns caminhos pelos quais o sistema penal viola sua legalidade, aduzindo três critérios que podem ser destacados como condicionantes para o aumento do aprisionamento brasileiro: a) a duração extraordinária dos processos penais, provocando uma distorção cronológica a desvirtuar as finalidades da prisão provisória; b) a carência de critérios legais e doutrinários claros para a quantificação das penas; c) a atuação arbitrária das agências executivas, à margem dos critérios pautados para o exercício de poder pelos órgãos judiciais, provocando o etiquetamento da pessoa selecionada.

A política de um encarceramento macro está refletida em todas as unidades da federação, cujos índices são crescentes nas estatísticas de aprisionamento, revelando que o Brasil vem adotando, ao espelho norte-americano, uma tática de guerrilha para a criminalização da pobreza, destacando-se a prisão como o local adequado para o depósito dos dejetos humanos indesejáveis pela sociedade de mercado.

Saliente-se que esta crescente taxa de aprisionamento é reflexo de uma absorção de valores oriundos do modelo político denominado “Tolerância Zero”, embasado no movimento denominado Lei e Ordem da política estatal dos Estados Unidos, que, através do globalismo localizado, influenciou os ditames do pensamento intervencionista de utilização do Direito Penal como *prima ratio*, na concretização de políticas públicas adotado pelo Estado, conforme Gráfico 3 a seguir.

Gráfico 3: Taxa de aprisionamento por Unidade da Federação



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN/CNJ, Junho/2016; DATASUS.

De fato, a política de tolerância zero é considerada uma das vertentes da política criminal brasileira, seguindo a esteira da política estadunidense, segundo a qual o Direito Penal torna-se a viga-mestre da sociedade, exercendo um papel “educador” e “controlador” de resposta social. Usa-se o direito penal, no afã de disciplinar a sociedade, fazendo com que os comportamentos de pouca gravidade, tornem-se importantes juridicamente, transformando-se em infração penal. Na verdade, este direcionamento conduz a um caminho no qual se tem desviado do foco principal, qual seja, os verdadeiros comportamentos transgressores que são nefastos para o

convívio social, como por exemplo, os crimes de colarinho branco, cujas objetividades jurídicas atingem bens que impedem, quase sempre, a realização dos direitos sociais.

A ideia de que a sociedade pode ser conduzida pelo direito penal, através de uma hipertrofia legislativa de comportamentos criminosos gera uma cifra de impunidade que desacredita o sistema penal. Greco (2010, p.15), trazendo uma visão minimalista denominada direito penal do equilíbrio, afirma que o raciocínio do Direito Penal Máximo nos conduz, obrigatoriamente, à sua falta de credibilidade, pois afirma que quanto mais infrações penais, menores são as chances de serem efetivamente punidas as condutas criminosas, tornando-se o sistema penal ainda mais seletivo e gerando uma cifra negra de impunidade.

O assustador fenômeno segundo o qual o Direito Penal passa a ser utilizado como solução para enfrentamento dos problemas sociais e também como importante ferramenta para a expansão dos mercados capitalistas, através de um rígido controle social, traz um leque de dificuldades que culminam numa crise globalizada ao redor do sistema penal, apontado pela criminologia crítica, como uma face oculta dos verdadeiros objetivos da política criminal contemporânea.

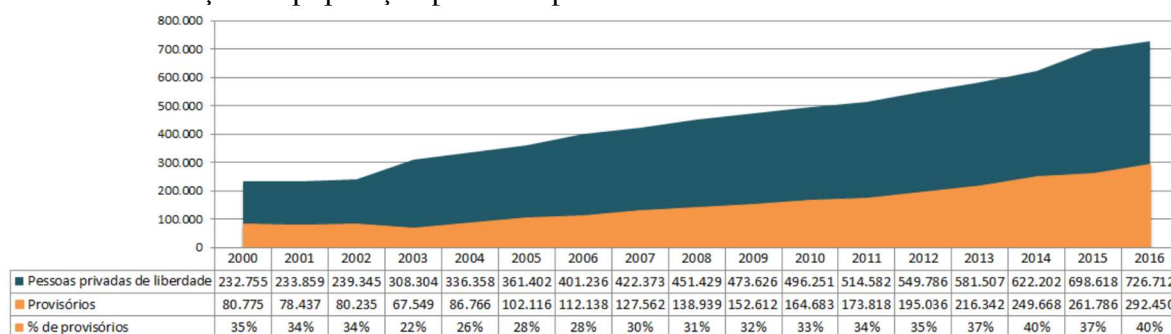
A assustadora ascensão do Estado Penal, no Brasil, vem concretizando um menosprezo pelos ideais de igualdade e de liberdade, na medida em que foca o poder punitivo para uma criminalização dos pobres, passando a distinguir dois tipos de infrator: um que é necessariamente considerado criminoso e é estigmatizado com tal, e outro que, não obstante a prática infracional, não terá a etiqueta de criminoso, escapando impune à malha punitiva ou recebendo benesses do Estado, diante da sua estratificação social elitizada. Esse Estado tem procurado encobrir, através de um discurso midiático de segurança e proteção social, os verdadeiros tentáculos que se desenvolve sob o manto da impunidade: a elite criminosa que, consoante observado pelo gráfico, não compõem as estatísticas. Não porque não delinquem, mas porque a estrutura do Estado está voltada para a criminalidade marginalizada, ainda que os atos ofensivos dos criminosos de colarinho branco sejam de uma odiosa gravidade social.

Vê-se através da análise dos dados que a criminalidade possui uma íntima relação com a miséria, enquanto fenômeno de desigualdade na distribuição dos bens na sociedade capitalista. No dizer de Rauter (2003, p.62), “a miséria e as desigualdades sociais são vistas não em seu potencial de oposição política, mas sempre como geradoras do crime enquanto um mal a ser sanado por medidas repressivas e técnicas”.

Neste contexto, a estratégia do Estado penal, encarregado de conter a “onda de criminalidade”, e focando-se na classe pobre, já que tem a preconceção de que o meio social é, antes de tudo, encarregado de gerar o crime, concentra as suas garras na punição dos despossuídos e olvida-se da classe rica, por entendê-la sempre sem a etiqueta da criminalidade, não necessitado do controle e da repressão punitiva.

Assim, as taxas de encarceramento não delineiam uma verdadeira realidade do fenômeno criminológico, uma vez que não refletem a proporção exata da taxa de criminalidade, por existir exatamente uma taxa oculta ao sistema, pertencente à criminalidade da elite, que sequer chega a ser oficializada.

Gráfico 4: Evolução da população prisional provisória entre 2000 e 2016



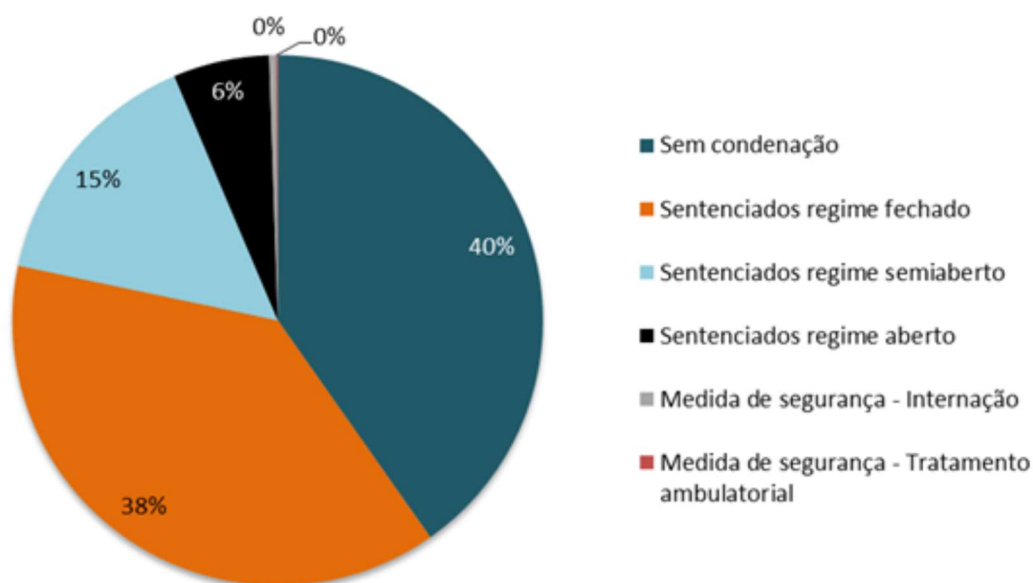
Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN/CNJ, Junho/2016.

Outra realidade oferecida pelos dados oficiais que convergem para a hipótese do laxismo penal, enquanto fenômeno entranhado na face do sistema penal brasileiro, refletindo a punição dos pobres e a utilização da criminalização como mecanismo controlador do meio social, na concretização dos interesses da elite dominante, está estampada na taxa de encarceramento provisório do Brasil, como se verifica do Gráfico adiante exposto:

De acordo com os Gráficos supracitados, observa-se que existe uma linha crescente, nos últimos anos, da população carcerária composta por pessoas privadas de sua liberdade (Gráfico 5), sem uma condenação definitiva, sob a modalidade de “prisão cautelar”. Precisamente a mais recente estatística lançada pelo INFOPEN/CNJ demonstra que 40% das pessoas integrantes do sistema penitenciário são presos provisórios, ou seja, estão encarceradas por supostas práticas delitivas, mas sem a resposta definitiva do Estado.

A prisão provisória, de natureza cautelar, à medida que cresce o Estado Penal, tem se tornando uma prática constante, recepcionada pela sociedade, ávida pela contenção da violência. O Estado, através dessa chancela social, proporciona um encarceramento dos supostos autores dos crimes de forma habitual, tornando-se corriqueira a prisão, principalmente dos estereotipados socialmente, que são as pessoas de baixa renda e marginalizadas.

Gráfico 5: Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN/CNJ, junho/2016.

Assim, observa-se que, sob o manto da legalidade, vão se tornando triviais as práticas de encarceramento, ainda que consagrada na legislação como medida de exceção, razão pela qual há excessivamente prisões de natureza provisória (em torno de 40%), gerando um alto índice de presos sem condenação, no âmbito do sistema carcerário, agravando ainda mais o problema da superlotação e consequentemente da violência no interior dos presídios.

De fato, o cerceamento da liberdade individual, como prática cautelar, está prevista como uma medida extrema, somente tomada pelo Estado, em casos específicos, quando as medidas alternativas cautelares, diversas da prisão, sejam insuficientes para a proteção social. Porém, essa previsão legal está amparada em preceitos genéricos, cujos parâmetros proporcionam ao magistrado, aplicador da lei, a possibilidade de flexibilizar sua fundamentação ao talante das conveniências sociais, especialmente quando ditadas pelos clamores públicos.

Com efeito, as regras legais que disciplinam o instituto da prisão provisória podem ser de fáceis manipulações subjetivas, dando margem a inúmeros fundamentos que disseminam um aprisionamento de pessoas, muitas vezes injustificáveis, quando se analisa a realidade fática do contexto, fazendo as abstrações necessárias ao real estado das coisas e tornando o Poder Judiciário a porta de entrada para a ratificação do controle social pelo sistema penal.

Vivencia-se uma sociedade do medo, sob o véu de uma insegurança, em que a sensação de perigo transcende a realidade dos fatos e promove um distanciamento confortável daquilo que é verdadeiramente real, dando margens à introjeção de uma política de encarceramento como tábua de salvação para aquela situação.

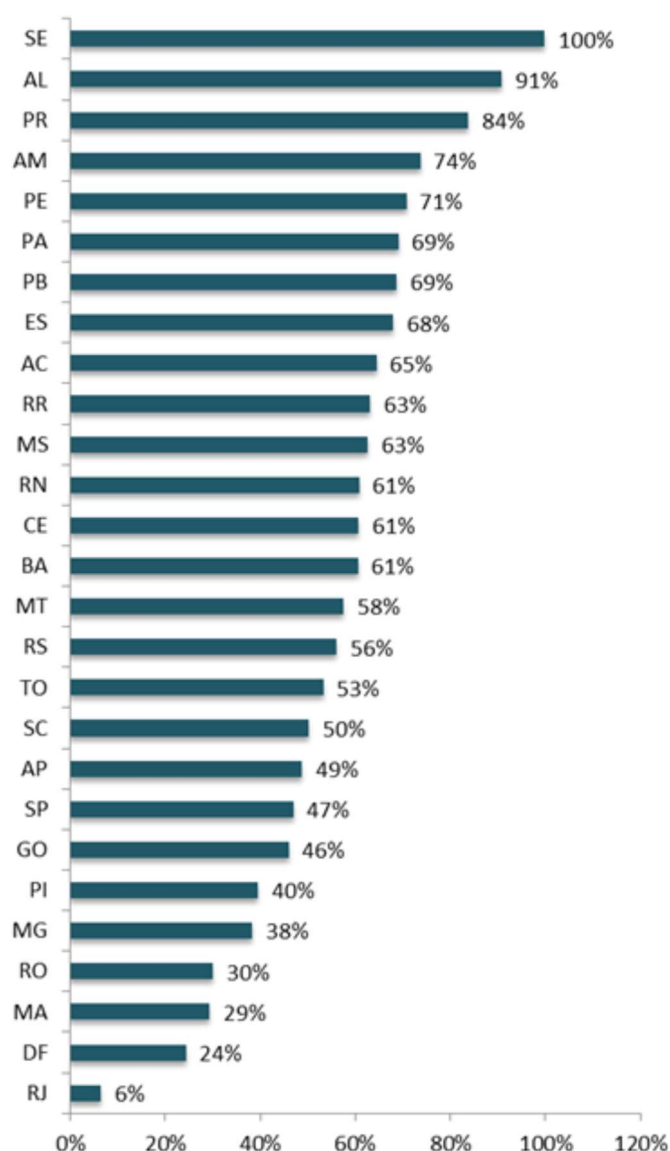
A mídia sensacionalista está sempre ao alcance das massas e prontas para a divulgação de notícias afetas à criminalidade e, paulatinamente, como pano de fundo, trazem à tona, propostas sempre ligadas a uma macro criminalização ou a um recrudescimento das penas já existentes, fazendo sempre parecer que os problemas sociais concernentes à violência e criminalidade serão sempre solucionados pelo Direito Penal, através do aprisionamento das pessoas consideradas perigosas²⁵.

Esta realidade demonstra que o cárcere é extremamente útil para retirar os indesejáveis de circulação, por um período indeterminado, que interessa ao Estado, convergindo com a política capitalista de mercado. É exatamente através dessa lógica, afirma Bretas (2010, p.97) que o modelo capitalista funciona como causa, para excluir e marginalizar uma vasta parcela da população, enquanto o sistema penal realiza a consequência, ou seja, é hábil para conter, controlar e estancar as convulsões sociais advindas do próprio modelo capitalista.

²⁵ “Além dos típicos mecanismos da doutrina da segurança nacional, o cerne da política de segurança pública baseado no *“Law and Order”* tem apresentado também algumas outras estratégias significativas. A atuação da mídia na construção da imagem do novo inimigo e como instrumento de propagação do pânico situa-se entre elas. Devida à necessidade de ser politicamente credíveis e rentáveis, como acontecia com as políticas de segurança nacional, as campanhas a favor da nova segurança pública apoiam-se em medidas espetaculares cobertas com primor pela mídia jornalística” (DAL RI JÚNIOR, 2006, p.358-359).

Um dado oficial que vem enfatizar o modelo excludente do sistema penal, tornando-o apto a abrigar os indesejáveis está contabilizado no tempo da prisão cautelar que extrapola os noventa dias, período segundo o qual a jurisprudência dos tribunais nacionais fixou como limite para a permanência das pessoas custodiadas preventivamente.

Gráfico 6: Percentual de presos sem condenação com mais de 90 dias de aprisionamento



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN/CNJ, Junho/2016.

Como se observa, todos os Estados Brasileiros, uns mais, outros em menor proporção, extrapolam os limites do prazo de 90 dias como suficiente para que o Estado-juiz possa emitir uma decisão definitiva apta a tornar a prisão cautelar em prisão por condenação, no caso de julgamento com sentença penal condenatória, ou liberando o réu por absolvição da causa.

A taxa de congestionamento dessas ações penais é interessante ao Estado porque mantém o controle social dos despossuídos que causam transtornos, por indisciplina, à regularidade do sistema. Percebe-se que não existe uma vontade política em sequer diminuir os números oficiais, com uma maior celeridade em favor do indivíduo encarcerado, demonstrando-se um respeito ao direito de liberdade do cidadão comum.

Esta lógica capitalista é também dimensionada por Baratta (2011 p.195), quando afirma que a população desocupada ou ocupada parcialmente tende a se direcionar por dois caminhos, ambos de exploração continuada em diferentes perspectivas: ou serão exploradas pelo próprio capitalismo, enquanto modo de produção, sucumbindo às imposições do capital e do trabalho assalariado, de forma resiliente, ou serão subjugadas à marginalidade, através do crime, e excluídas pelo meio legítimo do sistema penal, através da prisão, que se torna um instrumento disciplinar para conter a tensão das massas marginalizadas e manter o controle social, numa verdadeira transformação autoritária de estratégia capitalista que tende a produzir a deterioração do Estado de Direito.

O sistema penal brasileiro, assim, torna-se espelho de uma sociedade excludente, reproduzindo valores que estão longe agregar um panorama de reinserção social ao preso. Na verdade, o cárcere produz uma verdadeira marginalização do indivíduo, estigmatizando-o, e, como já salientado nas bases do *labeling approach*, alcança, através da criminalização secundária, a perseguição criminal das classes inferiores.

O discurso oficial acerca dos fins da pena em que se prevê uma função retributiva e intimidativa (prevenção geral) e outra reeducativa (prevenção especial) tem se concretizado de forma bem diversa, uma vez que se torna cada vez mais distante se observar, no âmbito do sistema carcerário, uma preocupação com a recuperação do preso e sua reinserção social. Destarte, pondera Rauter (203, p.102) sobre os objetivos ressocializadores do cárcere:

[...] a prisão é frequentemente descrita como o lugar onde vai se operar uma transformação na personalidade do preso. Assim, ela teria como virtude possibilitar a reflexão, a introspecção, o arrependimento. Pela disciplina ela possibilitaria a internalização da lei, a aquisição de valores morais, substituindo um estado de incultura ou uma subcultura por uma cultura caracterizada pelo respeito à lei e à ordem. A pena-prisão, segundo opiniões expressas nos laudos, é, enfim, regeneradora.

Contudo, essa função regeneradora mostra-se totalmente ineficaz, na medida em que se observa no ambiente prisional um cenário de marginalização e opressão, tornando a pessoa muito mais embrutecida do que ao ingressar no sistema. A prática vem demonstrando que a prisão, ao contrário de trazer um benefício socializador sobre o delinquente, torna-o apto a

seguir na escala criminosa, através de outras práticas delitivas, de forma a torná-lo contumaz na habilidade delitiva, produzindo um efeito exatamente contrário ao proposto pela legislação. E essa disfunção, fazendo com que o crime possa parecer como produto de uma individualidade especial, faz Rauter (2003, p.105) afirmar que “o que a prisão tem como função reproduzir, enquanto sistema, são estigmas sociais que permitem confundir crime e pobreza, colocando sob suspeição e vigilância permanente parcelas despossuídas da população”.

Tabela 1: Taxas de mortalidade para cada 10 mil pessoas privadas de liberdade no primeiro semestre de 2016 por natureza da morte e Unidade da Federação

UF	Óbitos naturais	Óbitos criminais	Óbitos suicídios	Óbitos acidentais	Óbitos com causa desconhecida	Total de óbitos
AC	0,0	5,6	0,0	0,0	0,0	5,6
AL	3,1	4,6	0,0	0,0	0,0	7,6
AM	4,9	6,8	0,0	0,0	0,0	11,7
AP	0,0	7,5	0,0	0,0	11,2	18,7
BA	7,2	2,4	3,2	0,8	4,0	17,5
CE	2,2	11,5	0,0	0,0	26,4	40,1
DF	4,0	2,7	2,0	0,0	2,0	10,6
ES	5,7	0,5	0,0	0,0	0,0	6,2
GO	3,7	6,8	2,5	0,0	0,6	13,5
MA	16,9	5,2	2,6	0,0	0,0	24,7
MG	5,2	4,5	1,2	0,3	0,5	11,7
MS	12,7	2,8	2,2	2,2	0,0	19,9
MT	7,7	1,0	0,0	0,0	0,0	8,7
PA	6,5	10,9	0,7	1,4	4,3	23,9
PB	3,5	9,7	1,8	1,8	0,9	17,6
PE	11,3	6,7	0,6	0,6	0,6	19,7
PI	17,4	17,4	0,0	2,5	0,0	37,2
PR	6,0	1,0	0,2	0,0	0,2	7,4
RJ	NI	NI	NI	NI	NI	NI
RN	4,6	12,6	1,1	0,0	6,9	25,3
RO	7,4	2,8	0,9	0,0	0,0	11,1
RR	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
RS	11,2	1,8	0,0	0,6	0,6	14,2
SC	11,2	0,5	0,0	0,5	0,0	12,1
SE	10,0	2,0	0,0	10,0	2,0	23,9
SP	8,7	0,4	0,7	0,0	0,4	10,3
TO	8,7	11,5	5,8	0,0	0,0	26,0
Brasil	7,7	3,0	0,8	0,4	1,6	13,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN/CNJ, junho/2016.

Há, então, uma sintonia fina entre a prisão e a pobreza, em que o cárcere aparece como verdadeiro instrumento de estigma social, desvirtuando-se de suas funções idealizadoras, quando se propunha, a partir de Beccaria, a humanização das penas, e a prisão seria a solução para um distanciamento das cruéis e sangrentas penas de mutilações, esquartejamentos e mortes, com seus horrores corporais, para uma civilizada forma de reclusão, em que se poderia

oportunizar a recuperação do criminoso através de uma rígida rotina de trabalho, solidão e orientação.

Vê-se que a estatística oficial referente à taxa de mortalidade existente no ambiente prisional (13,6%, em 2016) respalda a falta de compromisso do Estado, não somente com a tutela da integridade física dos presos, mas também com o processo de reinserção social, como visto na Tabela 1.

Percebem-se que os óbitos criminais são crescentes em todos os Estados da Federação e que revelam que existe um verdadeiro estado de guerrilha no interior dos estabelecimentos prisionais, dominado pelas organizações criminosas que lutam pela conquista de territórios e controle do tráfico de drogas na vida do cárcere e nas condições extramuros. A luta entre facções criminosas trouxe um alto índice de violência dentro dos grandes presídios brasileiros, resultando em inúmeras rebeliões que trazem mortes cruéis aos presos, sem qualquer resposta efetiva do Estado.

4 CONCLUSÃO

O deslinde desta dissertação permite assinalar uma realidade inflexiva no sistema penal brasileiro: a contradição entre o discurso jurídico-penal que se permeia no formalismo das leis e a realidade operacional que se concretiza a partir do poder emanado do Estado.

Há uma falsidade no discurso penal brasileiro, legado do processo de colonização, quando se observa que crimes e punições sofrem variações condicionadas aos valores ligados à classe dominante, no arcabouço da estrutura social.

De fato, a pesquisa partiu de um parâmetro, à luz da criminologia crítica, de que os métodos punitivos e sua evolução amoldam-se à estrutura social, econômica e histórica no Brasil, revelando que a estratégia punitiva edificada pelo sistema penal está vinculada aos interesses da elite poderosa, que o utiliza como meio de controle social. Neste diapasão, tanto o crime se projeta como fruto de uma construção social, ligado a condicionantes que reproduzem a priorização de interesses de uma minoria, como o próprio poder punitivo é tendencioso para a benevolência e a proteção daqueles que ditam tais condicionantes e se utilizam de suas forças econômicas e políticas, para estarem “acima da lei ou à sua margem”, projetando, deste modo, o laxismo penal das elites.

Pode-se dizer, assim, que existe uma função do Direito Penal diversa daquela formalmente propagada em prol da manutenção da paz social e da tutela penal dos bens juridicamente relevantes, eleitos pelo ordenamento interno. Em consequência, surge um teleologismo oculto que, tendenciosamente, busca a vigilância e o controle social, bem como a estigmatização e a exclusão dos indesejáveis.

Esta função mascarada do Direito Penal brasileiro, invisível à primeira vista, embora legada de valores oriundos do processo histórico europeu, rigidamente ditados pelos colonizadores portugueses, desenvolveu-se de forma peculiar nessas terras tupiniquins, encontrando um campo fértil atrelado às profundas desigualdades sociais.

De fato, através dos aportes passados, na formação do Brasil, verifica-se que a organização social está assentada em elementos singulares, resultantes do processo colonizador. O legado escravocrata deixou uma população mestiça, nitidamente composta de negros e índios, libertos dos trabalhos forçados e dos maus-tratos impostos pelo servilismo, impossibilitada de se integrar, de maneira igualitária, na sociedade.

Isso porque, não obstante a liberdade legal angariada, aquela população mestiça obteve pouco incentivo, por parte do Estado, para o pleno desenvolvimento social, daí porque tais pessoas, com raras exceções, ocupam as estratificações sociais baixas, sendo a parcela menos educada da população brasileira, exercendo empregos de pouca qualificação e ínfimos salários, com precárias chances de ascensão social.

Essa parcela pobre, marginalizada e mestiça compõe, como corroboram os números oficiais, a maior parte da população carcerária brasileira. É ela, sem dúvida, o alvo almejado pelo sistema penal. O seu ingresso no sistema carcerário é facilitado pelo déficit de cidadania, ante a desigualdades de oportunidades, potencializadas pela própria postura do Estado, em buscar sempre a garantia dos interesses da minoria privilegiada, preterindo sempre a maioria da população assalariada, ceifada de direitos sociais básicos.

A herança colonial trouxe também o latifúndio, tradicionalmente fechado à ação da igualdade legal, por força da influência econômica e política dos grandes proprietários de terras, antes senhores de engenhos e coronéis. Através do domínio desses latifúndios, arraigou-se a prática do personalismo nas relações sociais, projetando-se um Estado comprometido com o poder privado e com pessoas que se portam “acima da lei”. No âmbito penal, esse personalismo direcionou o sistema punitivo através do etiquetamento dos pobres, possibilitando que a elite dominante se esquivasse do sistema penal, através dos privilégios oriundos de sua influência econômica e política, tornando a igualdade de tratamento uma questão apenas legal, sem qualquer efeito prático.

De fato, verificou-se, a partir da vertente do *labeling approach*, aqui contextualizada para o cenário brasileiro, que através do substrato do etiquetamento, há um direcionamento do poder punitivo para as camadas marginalizadas e pobres, o que vem a confirmar a função não declarada do sistema penal, cujo escopo se volta para o controle dos subalternos, etiquetados pelo sistema como criminosos, mantendo-se, assim, uma estratificação punitiva vertical das classes sociais, de maneira a favorecer, de forma reflexa, os ricos e poderosos, desviados do foco punitivo do Estado Penal.

Nesta linha de raciocínio, e corroborando o etiquetamento marginal dos pobres, observa-se que a sociedade capitalista exige da prisão muito mais que um instrumento de repressão ao crime ou de recuperação do criminoso. Na verdade, utiliza-se o cárcere como forma de controle sobre os indivíduos, docilizando-os à condição de resiliência ao sistema e ao seu *status* de criminoso perante a sociedade que, deliberadamente, o exclui.

Assim, para o preso, há dois caminhos a seguir: ou se torna um recluso de “qualidades” e “bom comportamento”, e esta condição pessoal, satisfatória à legislação penal, ainda será inapta para uma vida além-muros, porquanto o cárcere trará um etiquetamento de exclusão social que mortificará a sua condição de cidadão comum; ou o recluso é cooptado pelas facções criminosas, assumindo o seu status de criminoso, com escala crescente no mundo do crime. Em ambos os casos, a política de ressocialização é completamente falaciosa, razão pela qual a sua inexistência conduz à realidade operativa de marginalização ditada pelo próprio sistema penal.

No cenário contemporâneo, a política de encarceramento tornou-se propulsora do sistema criminal, elevando o Brasil ao patamar de terceira maior população carcerária do mundo. A seletividade do sistema penal, assente na experiência neoliberal, acentua-se, paralelamente aos avanços da sociedade capitalista, instituindo a aplicação da pena de acordo com a condição social do criminoso e fortalecendo a evasão dos criminosos de colarinho branco à ação punitiva, para compor uma cifra oculta de criminalidade.

A cultura do encarceramento brasileira, por sua vez, não leva em conta a questão da recuperação de seus criminosos, pois além do Estado não promover um ambiente propício e sadio aos trabalhos de ressocialização, sendo o Brasil já famoso pelos ambientes degradantes de suas prisões, igualmente não promove nenhuma política pública efetiva para o retorno dos egressos à sociedade, o que corrobora a falta de compromisso do Estado brasileiro em efetivamente utilizar a prisão para os verdadeiros propósitos elencados pela lei penal.

Os registros retirados do INFOPEN/CNJ revelam a manifestação da teoria do etiquetamento existente no Estado brasileiro, cujas adaptações locais constroem, no universo do Direito Penal, um sistema carcerário cruel e violento, levando o País, como visto, à condição de denunciado pelas Cortes Internacionais, ante as gritantes afrontas aos direitos humanos.

O contexto aniquila a ilusão de um fim utilitarista da pena enquanto mecanismo de recuperação do delinquente e de sua reinserção social, e a resposta aos atos antissociais deixou de buscar a paz social quebrada pelo delito, para se tornar um instrumento de exclusão social. Neste viés, a seletividade embutida no âmago das punições passa também a lançar uma camuflagem em parte da criminalidade, escondida sob a sombra da rigorosa punição dos despossuídos: trata-se da infrações dos ricos e poderosos.

Neste trabalho, a contextualização da elite criminosa foi realizada através da construção teórica de Edwin Sutherland, a partir do perfil dos chamados “criminosos de colarinho branco” (*white collar crime*), definindo-se seu *modus operandi*. Percebeu-se que os estudos criminológicos daquele sociólogo se adaptavam ao Brasil, ante o direcionamento do

ordenamento jurídico-penal não estar voltado para conter os delitos mais praticados por tais criminosos, quais sejam, os crimes cuja tutela penal voltam-se para a proteção do patrimônio público, a exemplo dos delitos praticados contra a Administração Pública e que deram origem a várias operações realizadas pela polícia judiciária, a exemplo da Operação Lava Jato, a maior já realizada no combate à corrupção.

A voz da indulgência punitiva que cerca a elite criminosa, firmada pelo recorte seletivo do sistema penal, pode ser traduzida de várias formas: quer através da projeção de uma cifra oculta da criminalidade, quando os criminosos escapam impunes à ação penal, quer através de benefícios e brechas da lei, quando já inseridos na malha punitiva, mas conseguem a leveza das punições.

Os dados estatísticos do INFOPEN, trazidos nesta pesquisa, revelam que a maior parte da população carcerária brasileira é composta de pessoas de baixa escolaridade, oriundas das camadas pobres. Por outro lado, há uma parcela pouco significativa de pessoas com escolaridade superior e poder aquisitivo mais alto, indicando que o sistema penal ainda é falho para exercer o poder punitivo sobre este estrato da população.

Com efeito, embora a pesquisa retrate que a realidade do cárcere brasileiro começa a ser modificada, diante da ocupação, nas prisões, de várias pessoas vindas dos altos escalões das elites, como políticos renomados e grandes empresários, através do resultado do trabalho de inúmeras operações policiais realizadas, é certo que o número oficial ainda é considerado ínfimo, para rechaçar a existência do laxismo penal brasileiro.

As formas de laxismo penal, no contexto social brasileiro, mostram-se variadas, uma vez que existem inúmeras maneiras pelas quais os criminosos de colarinho branco exercem as suas influências econômica e política. Contudo, é interessante observar que, independentemente de como este laxismo se reproduz, é certo que ele se encontra presente e entranhado na engrenagem do sistema penal brasileiro, como fenômeno negativo que descredencia o discurso jurídico-penal de isonomia.

Importante não olvidar que este estudo, ao partir de uma perspectiva criminológica crítica, contrapondo o formalismo penal à materialização do direito, conclui que o laxismo penal, apresentado como a própria hipótese da pesquisa, concretiza-se sistematicamente no Brasil, de forma que a resposta positiva ao problema perscrutado, desnuda a realidade do sistema penal brasileiro, voltado para a punição em massa dos pobres e para olvidar da grande parte dos criminosos de colarinho branco, gerando, em contrapartida, um descompasso da lei penal, com prejuízos notórios ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Crino dos Santos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2011.
- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- _____. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2002.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de José de Farias Costa. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.
- BECKER, Howard S. **Outsiders**: Estudos de sociologia do desvio. Tradução Maria Luíza Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BEAUMONT, Gustave de; TOCQUEVILLE, Alexis de. **On the Penitentiary System in the United States and Its Application in France**. Tradução de Francis Lieber. Filadélfia: Carey, Lea e Blanchard, 1833.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- _____. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN. Atualização – Junho de 2016**. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2018.
- BRETAS, Adriano Sérgio Nunes. **Fundamentos da Criminologia Crítica**. Curitiba: Juruá, 2010.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1959.
- CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. 8ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- CASARA, Rubens R. R. **Estado Pós-democrático**: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- CERQUEIRA, Daniel, et al. **Atlas da Violência 2016**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/5531-8031-160322nt17atlasdaviolencia2016finalizado.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2018.
- COLLEMAN, James William. **A Elite do Crime**: para entender o crime de colarinho branco. Barueri: Manole, 2005.
- COSTA, José Farias. Introdução *in*: BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.
- DAL RI JÚNIOR, Arno. **O Estado e seus inimigos: a repressão política na história do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- DEL OMO, Rosa. **A América Latina e sua Criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. Tradução de Carlos Alberto Ribeiro Moura. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- DUTRA, Izaac. **Sociedade, Poder Punitivo e Direito Penal**. São Paulo: Página 8 Comunicação, 2015.

- FEITOSA, Enoque. **Direito e Humanismo no Jovem Marx**. João Pessoa: UFPB, 2015.
- FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir: o nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51ª ed. São Paulo: Global, 2006.
- GIORGI, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 5ª ed. Niterói: Impetus, 2010.
- GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (250 anos) e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?** São Paulo: Saraiva, 2014.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.
- JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Organização: Luiz Moreira e Eugênio Pacelli de Oliveira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- KARAM, Maria Lúcia. Utopia transformadora e abolição do sistema penal in: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Baptista (orgs.) **Convenções abolicionistas: uma Crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCRIM, 1997, p. 67-84.
- LEMONS, Clécio. Apresentação in: SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2015.
- MARX, Karl. **Os Despossuídos**. Tradução de Mariana Echalar e Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2017.
- MARSHALL, T.H.; BOTTOMORE, Tom. **Ciudadanía y classe social**. Tradução de Antônio Bonanno. Buenos Aires: Losada, 2005.
- _____. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967.
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2006.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Direito Penal do Inimigo**. Tradução de Karyna Batista Sposato. Curitiba: Juruá, 2012.
- PAIVA, Caio Cezar. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 2ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2017.
- PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 2000.
- RAUTER, Cristina. **Criminologia e Subjetividade no Brasil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2003.
- RIBEIRO, Darcy. **O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- RODRIGUES, Nina. **As Raças Humanas e A Responsabilidade Penal no Brasil**. Salvador: Progresso, 1957.
- ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Tradução de André Luís Callegari e de Nereu José Giacomolli. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Tradução de Gizlene Neder. 2ª ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. **O Crime de Colarinho Branco: da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A Criminologia Radical**. 4ª ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**. Tradução de Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2015.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **La Nueva Criminologia: Contribución a uma teoría social de la conducta desviada**. Tradução de Adolfo Crosa. Buenos Aires: Amorrortu editores, 1997.

VERAS, Ryanna Pala. **Nova Criminologia e Os Crimes de Colarinho Branco**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos (A onda punitiva)**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2003.

_____. **As Prisões da Miséria**. Tradução de André Telles. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

YOUNG Jock. **A Sociedade Excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 2007.

_____. **Em busca das penas perdidas**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e de Amir Lopes da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.