

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**HEGEMONIA SOCIAL E CRIMINALIZAÇÃO:  
DE QUEM SÃO AS REGRAS?**

**CURITIBA**  
**2010**

**PAULA REGINA DISCINI CORTELLINI**

**HEGEMONIA SOCIAL E CRIMINALIZAÇÃO:  
DE QUEM SÃO AS REGRAS?**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Katie Silene Cáceres Argüello.

**CURITIBA**

**2010**

*“A injustiça vem do asfalto pra favela  
Há discriminação à vera  
Chega até em cartão postal  
Em outdoor a burguesia nos revela  
Que o pobre da favela tem instinto marginal  
E o meu povo quando desce pro trabalho  
Pede a Deus que o proteja  
Dessa gente ilegal, doutor  
Que nos maltrata e que finge não saber  
Que a guerra na favela é um problema social  
Eu não sou marginal  
Eu só imploro a igualdade pra viver, doutor  
No meu Brasil”*

Trecho da música “Igualdade”, do grupo Monobloco.

## RESUMO

Analisa o crime a partir do processo de criminalização e rotulação. Examina a teoria do *labeling approach* e a invalidade das estatísticas oficiais como método de estudo para a distribuição da criminalidade na sociedade. Desenvolve a crítica ao sistema penal, a partir da análise da dinâmica econômica e social, que distribui desigualmente os bens positivos e negativos, variando as chances de ser taxado de delinqüente conforme a posição ocupada na pirâmide social. Aborda mecanismos dos quais a classe hegemônica se utiliza para manter a estratificação social pela legitimação do sistema penal e o processo de criminalização das classes subalternas.

**Palavras-chave:** hegemonia social; criminalização; criminologia; legitimação do sistema penal; *labeling approach*; crítica ao sistema penal.

## ABSTRACT

It analyses criminality from the labeling and criminalization processes. It examines the *labeling approach* theory and the official statistics as an invalid method to study the criminality distribution in society. It criticizes the criminal system, from the analysis of the economic and social dynamics, which unequally distribute positive and negative goods, varying the odds to be labeled a delinquent depending on the position occupied within the social hierarchy. It explains how the hegemonic class uses mechanisms to maintain the social stratification by the legitimating of the criminal system and the criminalization of the subordinate classes.

**Key-words:** social hegemony; criminalization; criminology; legitimating of the criminal system; *labeling approach*; criminal system critics.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
<b>1. CRIMINALIDADE E CRIMINALIZAÇÃO.....</b>	<b>3</b>
1.1 O PARADIGMA ETIOLÓGICO.....	3
1.1.1 A escola clássica.....	3
1.1.2 A escola positiva.....	4
1.2 AS PREMISSAS DA IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL.....	8
1.3 O NOVO PARADIGMA CRIMINOLÓGICO.....	10
1.3.1 O <i>labeling approach</i> .....	10
1.3.2 Comportamento criminoso e comportamento conforme a lei.....	12
1.3.3 As premissas gerais do <i>labeling approach</i> .....	15
<b>2. A DESIGUAL DISTRIBUIÇÃO DOS BENS E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL.....</b>	<b>18</b>
2.1 A CRIMINALIDADE DE COLARINHO BRANCO E A “CIFRA NEGRA”....	18
2.2 Outros fatores que colocam em xeque a confiabilidade dos dados oficiais para o estudo da criminalidade.....	22
2.2.1 Crimes dos quais a polícia não toma conhecimento.....	23
2.2.2 Crimes que não chegam a ser relatados.....	23
2.2.3 Crimes que não chegam a ser investigados.....	24
2.2.4 Acautelamento ou arquivamento de sindicâncias.....	24
2.2.5 Inquéritos arquivados pelo Ministério Público.....	25
2.2.6 Absolvição.....	26
2.2.7 Mandados de Prisão não-cumpridos.....	26

2.3 A ATUAÇÃO DAS <i>META-REGRAS</i> NA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL SOB UMA PERSPECTIVA MACROSSOCIOLÓGICA.....	27
2.4 A DIFICULDADE NA DEFINIÇÃO DE CRIMINALIDADE.....	29
<b>3. HEGEMONIA SOCIAL E LEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL ATRAVÉS DA CRIMINALIZAÇÃO.....</b>	<b>31</b>
3.1 A ANÁLISE MACROSSOCIOLÓGICA DA CRIMINALIZAÇÃO.....	31
3.2 A DEMOCRACIA E A FALSA IDÉIA DE DEFESA DOS INTERESSES DA MAIORIA.....	33
3.2.1 Teoria dos grupos sociais.....	34
3.2.2 O princípio do interesse social e do delito natural colocado em questão	35
3.2.3 Estratificação e desigualdade social.....	37
3.3 A DIALÉTICA ENTRE O ECONÔMICO E O POLÍTICO EM GRAMSCI....	39
3.4 O DIREITO DE PUNIR ASSOCIADO À LEGITIMAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SISTEMA PENAL.....	43
<b>4. ENCARCERAMENTO, MANUTENÇÃO DA CLASSE HEGEMÔNICA E SOLUÇÕES AO SISTEMA PENAL.....</b>	<b>49</b>
4.1 A REPRODUÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS DESIGUAIS NO CÁRCERE.....	51
4.2 O DIREITO PENAL MÍNIMO COMO SOLUÇÃO AO SISTEMA PENA....	53
4.2.1 A descriminalização.....	55
4.2.2 A despenalização.....	56
4.2.3 O desencarceramento.....	57
4.3 AS QUATRO ESTRATÉGIAS DE BARATTA PARA UMA POLÍTICA CRIMINAL DAS CLASSES SUBALTERNAS.....	59
4.3.1 A interpretação separada do comportamento socialmente negativo.....	59

4.3.2 As duas perspectivas de análise do direito penal desigual.....	60
4.3.3 Análise das funções exercidas pelo cárcere.....	60
4.3.4 Atuação sobre a opinião pública.....	61
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>64</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe a análise do surgimento, causas e desenvolvimento do processo de rotulação e criminalização na sociedade.

O estudo do criminoso a partir da etiologia nos deixou grande produção científica e literária sobre a origem biopsicossocial da criminalidade. Lombroso propôs a teoria do “criminoso nato”, acreditando ser o crime uma realidade ontológica, pré-existente, apenas à espera da apreensão cognitiva e do conseqüente exercício do sistema penal sobre ele. No primeiro capítulo, visa-se uma rápida exposição sobre o paradigma etiológico criminológico, explicitando as premissas da ideologia da defesa social e tecendo-se uma crítica ao suposto caráter ontológico do delito, proposto por Lombroso e desenvolvido por outros estudiosos como Ferri e Garófalo. Busca-se evidenciar a influência que tal ideologia teve no desenvolvimento do sistema penal, ainda sendo aplicada, mesmo que este não seja o objetivo anunciado pelo discurso jurídico-penal atual.

A partir destas considerações, parte-se para a análise do novo paradigma criminológico: o *labeling approach*. Todo o resto do trabalho se baseará neste marco teórico adotado, explicando-se por que devemos falar em criminalização e não em criminalidade e por que alguns grupos sociais têm mais chances de serem tachados e perseguidos pelas agências oficiais de controle social do que outros.

O segundo capítulo expõe uma crítica à falaciosa relação entre criminalidade e miserabilidade, questionando a confiabilidade dos dados estatísticos oficiais, seus métodos e os conseqüentes estereótipos surgidos e adotados pelas agências oficiais de controle social para perseguir uma classe social determinada, com sua criminalidade específica, restando demonstrada a qualificação inconsistente da criminologia de base positiva.

O terceiro capítulo, a partir da análise de conceitos gramscianos, busca explicar como se dá a legitimação do sistema penal, evidenciando a falsidade de seu discurso, em uma sociedade com diversos grupos sociais, controlada por uma classe hegemônica, e tendo as demais como subalternas. Apesar de o sistema penal esforçar-se para aparentar um discurso racional, estuda-se seu objetivo legitimador das relações sociais desiguais, relacionando-se a teoria da rotulação

com a dominação econômica, política, intelectual e moral exercida pela classe hegemônica.

O último capítulo tece uma crítica ao sistema carcerário, protótipo da realidade social excludente. Igualmente, traz algumas soluções propostas pelo Direito Penal Mínimo e por Alessandro Baratta para a dominação hegemônica do sistema penal.

## **1. CRIMINALIDADE E CRIMINALIZAÇÃO**

## 1.1 O PARADIGMA ETIOLÓGICO

O paradigma etiológico de criminologia expressa a tentativa de dar cientificidade à matéria, com base em pressupostos positivistas, bem como ao fenômeno do controle social, presentes na Europa no final do século XIX. A criminologia explicava a criminalidade de forma causal-explicativa, sendo esta considerada um fenômeno natural, causalmente determinado<sup>1</sup>. O método científico-experimental utilizado consistia no estudo de estatísticas oficiais e a prescrição de remédios capazes de transformar o delinqüente, homem “insano”, em normal.

### 1.1.1 A Escola Clássica

Não podemos afirmar que houve uma Escola Clássica propriamente dita, devido à inexistência de um conteúdo homogêneo de seus doutrinadores. Bitencourt<sup>2</sup> nos adverte que tal denominação foi dada pejorativamente pelos positivistas.

O movimento de humanização das Ciências Penais, decorrente dos postulados do Iluminismo, nos quais se baseou Cesare de Beccaria ao escrever seu livro “Dos delitos e das Penas”, de 1764, serviram como a base crítica do sistema punitivo corrente. A partir do século XVIII, temos várias e grandes obras que defendem as liberdades dos indivíduos e os princípios da dignidade do homem. O terreno estava fértil para o surgimento de dois movimentos filosóficos opostos: o jusnaturalismo, de Grócio, baseado na idéia de um Direito Natural, eterno e imutável, resultante e superior à própria natureza humana; e, o contratualismo, de Rousseau,

---

<sup>1</sup> ANDRADE, Vera Regina de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 4, n. 14, abr./jun. 1996.

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81.

o qual explica a formação da sociedade civil a partir de um acordo de vontades entre os homens, através do qual seriam cedidas parte de suas liberdades em troca de segurança e ordem comuns.

Apesar de antagônicas, temos como ponto de encontro a crítica à legitimidade da tirania estatal, fundada na crença de um sistema de normas anterior e superior ao Estado, bem como o direito do cidadão perante este. Esta similaridade compõe o fundamento da Escola Clássica, qual seja: o individualismo. O delinqüente, ao romper com a igualdade absoluta entre todos os homens, rompeu com o pacto social, tornando-se inimigo da sociedade, devendo suportar, portanto, a punição que lhe será imposta.

Os maiores expoentes desta escola foram Beccaria e Carrara. Este último considerava o delito um ente jurídico<sup>3</sup> qualificado, ligado ao livre-arbítrio do sujeito, orientado por uma vontade livre e consciente quando realizou a conduta que se choca com a lei. A pena, portanto, seria o meio de tutela jurídica ou defesa do direito e retribuição da culpa moral. Estuda-se mais que o criminoso, sendo objeto, igualmente, o próprio crime, utilizando-se do método lógico-formal, descrevendo seus vários componentes, com base nas idéias de homogeneidade da classe criminosa e da não-criminosa, bem como nas de livre-arbítrio, mérito e demérito individual. A questão então seria o que o criminoso faz e por que faz o que faz.

### 1.1.2 A Escola Positiva

Baratta<sup>4</sup> ao analisar tais prerrogativas nos aponta uma dupla abstração: o delito, dentro de um contexto ontológico, atrelado ao microcosmo da personalidade e estrutura biológica do indivíduo; e à sua existência dentro do macrocosmo da realidade natural e social na qual está inserido. De acordo com o autor, esta dupla abstração permitiu que o sistema penal se formasse baseado numa concepção positivista, partindo-se da “objetividade” do delito. As obras de estudiosos da Escola

<sup>3</sup> Carrara afirmou claramente que o delito seria um ente jurídico, e não de fato, pois sua essência consiste necessariamente na violação de um direito.

<sup>4</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 38.

positivista, como Lombroso, Ferri e Garófalo, substituíram a concepção naturalista de totalidade, desconsiderando conceitos racionalistas e abstratos como o ato e o indivíduo, desenvolvidos pela Escola clássica.

Portanto, a Escola positiva ocupou-se de demonstrar o complexo biopsicológico e social que determinaria o comportamento do indivíduo, não mais baseado em um ato indemonstrável de livre vontade do sujeito. O crime seria um comportamento natural de alguns indivíduos distintos daqueles que não cometem crimes, devido ao seu caráter patológico. A função do direito penal seria reconhecer e positivar esta realidade pré-constituída (excetuando-se os delitos “artificiais”<sup>5</sup>), combatendo as causas da criminalidade, conhecidas a partir da ciência.

O delito ainda era tido como um ente natural; entretanto, impossível de ser separado da totalidade natural e social. Lombroso<sup>6</sup>, em seu conhecido livro “L’uomo delinquente”, de 1876, ilustra tais preceitos da escola positiva quando nos ensina que o delito seria marcado pela necessidade, assim como outros fenômenos, a exemplo do nascimento, da concepção e da morte, regido, sobretudo, pela hereditariedade, tendo causas essencialmente biológicas.

Através da observação predominantemente clínica e da comparação de grupos de criminosos e não-criminosos de hospitais psiquiátricos e prisões, características do método de investigação das ciências naturais, Lombroso, inclusive tendo o auxílio de Ferri, criou a tese do “criminoso nato”. Vejamos a lição de Marcos César Alvarez:

Ao longo de seus trabalhos, Lombroso incorporou à sua teoria do atavismo várias outras categorias referentes às enfermidades e às degenerações congênitas, que ajudariam a explicar as origens do comportamento criminoso, acabando mesmo por considerar igualmente as causas sociais em suas explicações. Mas ele nunca abandonou o pressuposto de que as raízes fundamentais do crime eram biológicas e que poderiam ser identificadas a partir dos estigmas anatômicos dos indivíduos. Em termos gerais, Lombroso reduziu o crime a um fenômeno natural ao considerar o criminoso, simultaneamente, como um primitivo e um doente.<sup>7</sup>

---

5

Para Garófalo, os delitos distinguem-se em “naturais” e “artificiais”, sendo os artificiais respostas a violações da ordem política e econômica, penalizados devido à consolidação destas estruturas.

<sup>6</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 39.

<sup>7</sup> ALVAREZ, Marcos César. A Criminologia no Brasil ou Como Tratar Desigualmente os Desiguais. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 45, nº 4, p. 679, 2002.

As causas da criminalidade eram as anomalias apresentadas, principalmente as anatômicas e fisiológicas, consideradas como constantes capazes de denunciar a delinqüência nata. Os indivíduos que apresentassem determinadas características estariam predestinados ao cometimento de delitos. Primeiramente, apontou-se a selvageria, sendo tal tese posteriormente abandonada devido às várias críticas recebidas, acrescentando-se a epilepsia e a loucura moral ao rol de causas de criminalidade, determinadas o “tríptico lombrosiano”, por Vonnacke.

Este entendimento biológico-determinista do delito foi mais tarde estudado e aprofundado por teóricos como Garófalo, que ampliou o estudo dos fatores psicológicos sobre o comportamento delinqüente, e pelo próprio Ferri, que se ocupou dos fatores sociológicos.

Ferri aprofundou a antropologia lombrosiana através de sua perspectiva sociológica, apontando três causas para a criminalidade. Haveria causas individuais, ligadas a fatores orgânicos e psíquicos; causas físicas, decorrentes do ambiente telúrico; e, causas ambientais, derivadas das influências do ambiente no qual o indivíduo está inserido. Assim, a delinqüência não provém do livre-arbítrio, e sim destes três fatores, capazes de definir um indivíduo como socialmente perigoso, completamente diverso dos indivíduos normais, apresentando sinais indicadores da criminalidade.

Para Ferri, a responsabilidade “social” substitui a responsabilidade “moral”, já que o delito seria a expressão da anomalia ou diversidade do autor, seria um sintoma. Diante da impossibilidade de imputação de tal ato à livre vontade do sujeito, estaria a sociedade responsável por uma reação face àquele que cometeu o delito. Assim, a pena seria um meio de defesa social, caindo por terra o caráter de retribuição jurídica e ética da pena, já que o sujeito, na realidade, necessitaria de um tratamento adequado para tal diversidade, anomalia. Afinal, como nos ensina Molina quando se refere às teorias de fundo psicossociológico “o crime é uma função das interações psicossociais do indivíduo e dos diversos processos da sociedade”<sup>8</sup>.

Portanto, além de visar a segregação do delinqüente da sociedade, de modo repressivo, haveria, igualmente, uma função curativa e reeducativa da pena. A

---

<sup>8</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminología**: una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996, p. 214.

duração da pena era medida pelos seus efeitos sobre o indivíduo criminoso, ou seja, era individualizada. O diagnóstico da anomalia causadora do delito vinha acompanhado do remédio, a pena, que curava.

Tal analogia médica entre delinquência, desvio e doença proporcionou uma visão essencialmente patológica do comportamento delinqüente, ou seja, do comportamento daqueles considerados “desviantes”<sup>9</sup>. Inclusive, por diversas vezes, utilizando-se de tal analogia de modo mais estrito, relacionando o desvio com doença mental<sup>10</sup>.

Os comportamentos criminosos estariam diretamente relacionados a anomalias que tornariam o indivíduo inapto a ter sua vida regida pelas regras sociais. Vejamos a lição de Becker:

As regras sociais definem situações e os tipos de comportamento a elas apropriados, especificando alguns comportamentos como “corretos” e proibindo outros como “errados”. Quando uma norma é aplicada, a pessoa que a transgrediu é vista como um tipo especial de indivíduo<sup>11</sup>, incapaz de viver sob as regras compartilhadas pelo grupo. Ela é considerada desviante.  
<sup>12</sup>

Gilberto Velho, em seu livro “Desvio e divergência: uma crítica da patologia social”, trata desta perspectiva patológica pela qual os indivíduos tendem a perceber o desvio. A preocupação seria distinguir o “são” do “não-são”, ou seja, do insano. Desta forma, certas pessoas apresentariam comportamentos anormais, que seriam expressão ou sintomas de desequilíbrio e doença. Portanto, haveria desviantes incuráveis e outros passíveis de recuperação. O mal seria um fenômeno endógeno ou de origem hereditária, já que está localizado no próprio indivíduo. O autor critica

---

<sup>9</sup> O termo “desviantes” será utilizado ao longo deste estudo como equivalente ao termo “outsiders” de Howard S. Becker.

<sup>10</sup> BECKER, Howard S. **Outsiders: Studies in the sociology of deviance**. New York: The Free Press, 1991, p. 5.

<sup>11</sup> Veja-se que a expressão “special kind of person” denota uma diversidade destes indivíduos em relação aos “normais”, como pretendido pela escola positiva quando se referia ao determinismo que rege os comportamentos delinqüentes.

<sup>12</sup> Tradução livre de: “Social rules define situations and the kinds of behavior appropriate to them, specifying some actions as ‘right’ and forbidding others as ‘wrong’. When a rule is enforced, the person who is supposed to have broken it may be seen as a special kind of person, one who cannot be trusted to live by the rules agreed on by the group. He is regarded as an outsider.” In BECKER, Howard S., *op. cit.*, p. 1.

os teóricos que condicionam um comportamento não-aceito com doença mental, responsabilizando tal entendimento pela percepção estática que estes teriam da vida social e cultural.<sup>13</sup>

Portanto, o delito seria uma realidade pré-constituída, podendo ter suas causas estudadas. O ato criminoso, sintoma da patologia do indivíduo, existiria a partir do momento de seu cometimento, apenas esperando sua apreensão cognitiva.

A semelhança entre a escola clássica e a escola positiva é ideológica, já que ambas são adeptas da ideologia da defesa social. Comprova-se tal afirmação através da constatação de que ambas adotam um modelo de ciência penal integrado, no qual estão atreladas a ciência jurídica e a concepção geral do homem e da sociedade<sup>14</sup>.

## 1.2 AS PREMISSAS DA IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL

A necessidade burguesa de uma ciência e codificação jurídica que legitimasse e mantivesse seu predomínio ideológico veio de encontro com a dominação da ideologia da defesa social no setor penal.

Os princípios a seguir esboçados foram apresentados por Baratta, que os considerou herdados da escola clássica pela escola positivista. A discussão entre as duas escolas foi responsável pela síntese que originou estes princípios. Tais prerrogativas passaram a dominar não só a ciência jurídica como o senso comum.

O primeiro a ser tratado é o princípio da legitimidade. As instâncias oficiais de controle social, como a polícia, a legislação e as instituições penitenciárias, geridas pelo Estado, estariam legitimadas a lutar contra a criminalidade através da interpretação da reação e desaprovação da sociedade ao comportamento considerado desviante, consolidando valores e normas socialmente compartilhados. Assim, resta claro que a percepção de um ato como desviante ou normal depende

---

<sup>13</sup> VELHO, Gilberto (org.). **Desvio e divergência**: uma crítica da patologia social. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999, p. 12.

<sup>14</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 41.

de como os outros reagem a ele. A reação das outras pessoas deve ser entendida como problemática<sup>15</sup>.

A sociedade constituída representando o bem e o delinqüente representando o mal constitui a concretização do princípio do bem e do mal. O desvio é visto como disfuncional, sendo, portanto, negativo.

Becker aponta para a tendência de alguns sociólogos utilizarem-se da analogia médica, já comentada no item anterior, para definir a funcionalidade de uma sociedade. Através das noções de doença e saúde, eles observam a sociedade ou uma parte dela e avaliam se há elementos que poderiam interferir em sua estabilidade, diminuindo suas chances de sobrevivência. Estes processos são chamados de “desviantes” e são vistos como sintomas de desorganização social. Tais são ditos disfuncionais, enquanto aqueles que promovem a estabilidade são chamados de funcionais. Porém, adverte: “Mas é mais difícil na prática do que parece na teoria especificar o que é funcional e o que é disfuncional para uma sociedade ou grupo social”<sup>16</sup>.

Tal idéia vem de encontro com o princípio do bem e do mal, pois como o desviante é visto como um mal, como disfuncional, é capaz de abalar a estabilidade da sociedade, devendo ser punido pelas instâncias oficiais de controle, as legitimadas para tal condenação.

Quanto ao princípio da culpabilidade, temos o delito como pré-constituído, além de ser tido como uma ação intersubjetiva reprovável, já sendo considerado abominável e contrário aos valores e às normas da sociedade antes mesmo de estas serem sancionadas.

Temos, ainda, o princípio da finalidade ou da prevenção. Além da retribuição e da ressocialização, a pena seria responsável por desestimular o comportamento criminoso, prevenindo-o.

O comportamento criminoso é visto como uma violação da lei seguida por todos, de maneira que quem o comete faz parte de uma minoria desviante. Como a lei é igual para todos, a resposta penal para a delinqüência seria aplicada de igual

---

<sup>15</sup> BECKER, Howard S., *op. cit.*, p. 12.

<sup>16</sup> Tradução livre de “But it is harder in practice than it appears to be in theory to specify what is functional and what is dysfunctional for a society or social group.” *Ibidem*, p. 11-12.

forma a todos os autores do comportamento desviante, configurando-se no princípio da igualdade.

Entretanto, tal divisão em maioria “não-desviante” e minoria “desviante” induz à conclusão de que aqueles que violam as regras constituem uma categoria homogênea, já que cometeram o mesmo ato desviante<sup>17</sup>.

O último princípio abordado por Baratta é o do interesse social e do delito natural. As codificações penais das sociedades representariam os interesses fundamentais, compartilhados por toda a sociedade. Assim, são comuns a todos os indivíduos. Os delitos que violariam arranjos políticos e econômicos, os “artificiais”, representariam apenas uma pequena parte dos delitos em geral, sendo punidos justamente com a consolidação destes.

Todos estes princípios, bem como a metodologia utilizada pela ideologia da reação social, seriam alvo de árduas críticas pelo novo paradigma criminológico: o “labeling approach”.

### 1.3 O NOVO PARADIGMA CRIMINOLÓGICO

#### 1.3.1 O *labeling approach*

Conforme o exposto, o delito era entendido como um ente natural pelas escolas clássica e positiva, sendo tal concepção pressuposto da teoria da defesa social.

Enquanto a visão etiológica imperava na Europa, surge nos EUA, na década de 1960, uma nova teoria: o *labeling approach*. HERRERO aproxima o *labeling approach* da “criminologia radical de cunho marxista, mas sem compartilhar, ao menos necessariamente, o modelo de sociedade configurado por esta”<sup>18</sup>.

Dotado de orientação sociológica característica, o *labeling approach* aborda o delito como uma realidade social, e não mais através de uma concepção abstrata e

<sup>17</sup> BECKER, Howard S, *op. cit.*, p. 8.

<sup>18</sup> HERRERO, César. **Criminología: Parte General y Especial**. Madrid: Dykinson, 1997, p. 299.

natural da sociedade, que não considera os valores e interesses da sociedade onde o direito penal atua.

Assim, não só para o *labeling approach*, como igualmente para as outras teorias baseadas em um viés sociológico, as chamadas teorias criminológicas da reação social, o fenômeno criminal tem seu enfoque deslocado do delito como realidade pré-constituída para os processos de criminalização decorrentes do próprio sistema penal. O sistema penal torna-se o objeto do estudo para a reação social do desvio. Na lição de Aníbal Bruno:

Haveria fatos puníveis definidos pela lei e que só em virtude dessa definição são considerados crimes, e, ao lado destes, outros, cuja criminalidade é substancial e que, assim, resultariam criminosos em todos os tempos e lugares, apenas reconhecidos, mas não verdadeiramente instituídos pela lei penal. Mas essa idéia de crimes naturais é repelida pela experiência e pela lógica. Todo crime resulta de definição legal. Não há ato, por mais imoral e agressivo que se apresente, que se possa chamar crime, se este caráter não lhe é atribuído por uma lei penal.<sup>19</sup>

O *labeling approach* sofreu a influência teórica de duas correntes fenomenológicas, o interacionismo simbólico de Mead e a etnometodologia de Alfred Shutz.

O interacionismo simbólico compreende que a sociedade só pode ser estudada a partir da interação dinâmica entre os membros das instituições sociais, quebrando-se a rigidez da antinomia proposta pelas concepções sociológicas e antropológicas do comportamento humano. Ou seja, a realidade social é composta pela interação concreta entre os indivíduos, significados através de um processo de tipificação que se afasta das situações concretas e continua a propagar-se através da linguagem. O comportamento humano está atrelado à “interação social” e sua interpretação não pode basear-se nesta mediação simbólica.

Já para a etnometodologia, a sociedade não é passível de apreensão cognitiva objetiva, pois produto de uma “construção social” derivada de um processo de tipificação e definição de grupos e indivíduos diversos. Estes processos são o ponto central da teoria, devendo ser estudados a partir dos que são aplicados a

---

<sup>19</sup> BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, s.d. tomo 1, p. 269.

simples comportamentos até chegar-se a construções mais elaboradas e complexas, como a ordem social.

### 1.3.2 Comportamento criminoso e comportamento conforme a lei

A definição legal é a responsável pela classificação do comportamento como criminoso ou lícito. Assim, tal distinção não leva em consideração nem a personalidade ou influências que o indivíduo sofreu do meio ambiente em que está inserido, nem a essência da conduta, ou seja, se é boa ou má, positivamente ou negativamente valorada pela sociedade.

A conduta é dita criminosa devido a um *status* atribuído pela sociedade a determinados indivíduos mediante dois processos: a definição legal que atribui à conduta um *status* criminoso e à seletividade do sistema que rotula o autor como criminoso entre todos aqueles que possuem comportamento idêntico.

Não é possível, pois, estudar a criminalidade ignorando-se estes processos. Por isto, Baratta nos demonstra que mais adequado do que falarmos em criminalidade é falarmos em criminalização:

Os criminólogos tradicionais examinam problemas do tipo “quem é criminoso?”, “como se torna desviante?”, “em quais condições um condenado se torna reincidente?”, “com que meios se pode exercer controle sobre um criminoso?”. Ao contrário, os interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no *labeling approach*, se perguntam: “quem é definido como desviante?”, “que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?”, “em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?” e, enfim, “quem define quem?”.<sup>20</sup>

Ademais, é a reação que a sociedade tem a determinado comportamento que o definirá como desviante. Importa a reação social à conduta desviada, ignorando-se fatores como a pessoa do autor e seu meio, bem como o contestado caráter ontológico do delito.

---

<sup>20</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 88.

Com o abandono das explicações etiológicas e causais do crime, o estudo deste voltou-se para a subjetividade<sup>21</sup>, abandonando-se a teoria positiva dominante. Passou-se a compreender a personalidade dentro do processo de construção social de Mead, que ressalta a importância da valoração que damos às nossas atitudes a partir do julgamento dos outros.

O sistema penal é a forma pela qual a sociedade reage ao desvio, não se utilizando apenas do estático sistema de normas penais, mas valendo-se desde as normas abstratas até a ação das instâncias oficiais de controle social, como a polícia, os juízes e o sistema carcerário.

Como se observa, em decorrência do próprio abandono dos modelos estáticos e deterministas do comportamento humano e da sociedade, o *labeling approach* propõe o estudo do funcionamento integrado do sistema, negando a auto-suficiência e auto-regulação das agências de controle.

Como a configuração do comportamento desviante não depende somente da incidência da norma, sancionada diante da reação social ao ato considerado indesejado, porém também da atuação das instâncias oficiais de controle, só há o desvio se, além do cometimento de tal comportamento delituoso, seu autor for alcançado pela ação daquelas instâncias. Isto ilustra a função constitutiva e o caráter estigmatizante das instâncias oficiais de controle social face à criminalidade<sup>22</sup>.

Há um *continuum* no processo de criminalização. A criminalização primária conduz à criminalização secundária e a seletividade do sistema penal rege a mecânica do controle social da conduta desviada. Como o sistema penal não pode ignorar os processos gerais de etiquetamento, seus efeitos estão inseridos dentro de um sistema de seleção e de controle ainda maior, que é o controle social informal.

A partir destas premissas, resta claro por que o *labeling approach* é também chamado de “teoria da rotulação” ou “teoria do etiquetamento”, já que as condutas puníveis são assim consideradas sob uma dupla perspectiva: os indivíduos definidos pelos outros como desviantes e estes outros que os definem como tal.

---

<sup>21</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. 2.ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris Ltda, 2006, p. 18.

<sup>22</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 86.

O objeto de estudo do *labeling approach* consiste na constituição das regras sociais e sua aplicação (quem faz as normas, quem as aplica, quem sofre suas verdadeiras sanções e conseqüências), tendo sido desenvolvido em três enfoques diversos, apontados por Baratta.

O primeiro investiga o impacto que a rotulação de “criminoso” tem na vida do desviante, ou seja, é o estudo do desvio secundário. Os autores que particularmente desenvolveram este enfoque foram Becker, Schur e Lemert. Este último foi quem introduziu o conceito de “desvio secundário”. Coloca-se em evidência a intervenção do sistema penal através das penas, com ênfase nas privativas de liberdade, que culminam na consolidação da identificação com o rótulo criminoso, comprometendo o infrator a uma carreira criminal. Evidencia-se o caráter criminógeno da pena, o mito de sua função reeducativa e o problema da reincidência.

Outra linha de investigação enfatiza a criminalização secundária, ou seja, o processo pelo qual se atribui o rótulo de criminoso ao desviante, que corresponde à aplicação das normas penais pelas instâncias oficiais de controle como a polícia e o Poder Judiciário.

Já o último enfoque dentro do *labeling approach* a ser citado é o estudo da criminalização primária, que é o processo de definição da conduta desviada, ocupando-se da problemática da maior ou menor detenção do poder social de definição, espelhando-se na diferença de poder dentro da própria sociedade.

A abordagem macrosociológica dada pela teoria da rotulação resta evidente. Não mais se questionam os comportamentos dos controlados e sim os processos de estigmatização e seletividade dos controladores, decorrentes das diferenças nas relações de poder dentro da sociedade. Passa-se da investigação da criminalidade para a investigação dos processos de criminalização. Por isto, não é uma teoria da criminalidade, e sim uma teoria crítica e sociológica aos sistemas penais vigentes.

O abandono do paradigma etiológico-determinista expressa a ruptura com a Criminologia tradicional, substituindo-a por uma abordagem dinâmica que inova o objeto de estudo criminológico. Inclusive, esta nova metodologia abomina as estatísticas oficiais, através das quais, anteriormente, buscava-se compreender a chamada “criminalidade”.

### 1.3.3 As premissas gerais do *labeling approach*

MOLINA<sup>23</sup> nos aponta as principais características da teoria da rotulação.

O interativismo simbólico e construtivismo social explicam os processos sociais de interação através de definições e o significado a elas atribuído. A conduta criminal tem seu significado dado pela valoração que o indivíduo tem de si mesmo, de seu meio social e de sua posição social.

O *labeling approach* utiliza-se da introspecção simpatética<sup>24</sup> como forma de entender a visão de mundo do infrator, buscando o sentido que este dá à sua conduta.

Não há materialidade no delito, ele não pode ser compreendido sob uma perspectiva ontológica. São os processos sociais de definição que enquadram uma conduta como delitiva, e não a conduta em si ou seu autor considerado objetivamente (doenças psicológicas ou a disfuncionalidade que aquela conduta representa para a sociedade). Ademais, temos a questão da seletividade do sistema, que rotula algumas pessoas que cometeram uma conduta dita ilícita como delinquentes. É a lição de BECKER: “Para um ato ser considerado desviante, depende de quem o comete e de quem se sente prejudicado por ele. As normas tendem a ser aplicadas mais para algumas pessoas do que outras.”<sup>25</sup>

O controle social é dotado de um caráter constitutivo, pois a criminalidade é por ele definida. As agências de controle social não percebem e punem o delito como uma realidade pré-constituída, mas o produzem quando o rotulam como tal.

Ainda, há a seletividade e o processo de discriminação exercidos pelo controle social. O rótulo criminoso é um bem negativo que os mecanismos de controle social distribuem de forma tão desigual quanto os bens positivos (fama, riqueza, prestígio), definindo o *status* dos indivíduos.

---

<sup>23</sup> MOLINA, Antonio García-Pablos de, *op. cit.*, p. 292-296.

<sup>24</sup> A introspecção simpatética é um método criado por Charles Horton Cooley, sociólogo tido como membro da Escola de Chicago, através do qual o significado das interpretações dadas pelos indivíduos estudados não se restringe a comportamentos exteriorizados, mas colocando-se no lugar deste outro.

<sup>25</sup> Tradução livre de “The degree to which an act will be treated as deviant depends also on who commits the act and who feels he has been harmed by it. Rules tend to be applied more to some persons than others” In BECKER, Howard S., *op. cit.*, p. 12.

As probabilidades de ser etiquetado como delinqüente dependem mais da posição social do indivíduo e menos da conduta praticada. O sistema penal atua mais sobre determinadas pessoas do que determinadas condutas. Não há que se falar em tendência ou inclinação natural à delinqüência, e sim em maiores ou menores chances de ser etiquetado como criminoso. Na lição de Nilo Batista:

Assim, o sistema penal é apresentado como *igualitário*, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é *seletivo*, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas.<sup>26</sup>

A rotulação criminosa decorrente da posição social do infrator está intimamente ligada aos estereótipos dos autores e vítimas, geralmente associados aos pobres, sendo estes os “delinqüentes”, enquanto o rico é poupado de estereótipos e de seus efeitos.

Além da estigmatização dos estratos sociais mais inferiores, a seletividade deve-se também ao poder que alguns grupos da sociedade têm de “escapar” do sistema ou construí-lo de maneira que suas infrações restem impunes.

A pena não proporciona a prevenção da criminalidade, a reinserção do delinqüente no meio social ou a justiça. Longe disso, ela possui um efeito criminógeno, por não se basear em critérios puramente racionais para sua aplicação, intensificando o conflito social, potencializando e propagando as condutas criminosas, bem como estigmatizando o infrator, pois classifica sua situação como irreversível. O estigmatizado adota esta nova imagem de si mesmo e reconstrói sua personalidade, voltando-a justamente para aquilo que a sociedade espera dele, restando configurado o desvio secundário.

O paradigma etiológico é substituído pelo do controle, o qual se ocupa da atribuição da etiqueta criminal ao indivíduo, através dos processos de definição e seletividade do sistema.

---

<sup>26</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007, p. 25-26.

Portanto, a delinqüência é um fenômeno defintorial<sup>27</sup>, existindo a criminalização derivada de critérios subjetivos e irracionais, sem visar o bem comum, mais próxima daqueles que estão longe do topo da pirâmide social.

## **2. A DESIGUAL DISTRIBUIÇÃO DOS BENS E A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL**

*“Nem sempre a maldade humana  
Está em quem porta um fuzil  
Tem gente de terno e gravata  
Matando o Brasil”*

Trecho da música “Favela”, de Arlindo Cruz.

### **2.1 A CRIMINALIDADE DE COLARINHO BRANCO E A “CIFRA NEGRA”**

---

<sup>27</sup> HERRERO, César, *op. cit.*, p.299.

A criminalidade de colarinho branco é um conceito desenvolvido por Sutherland, e aplica-se às sociedades de capitalismo avançado, das quais é fenômeno criminológico característico. Vejamos a lição de Juarez Cirino dos Santos:

Crime é o que a lei, ou a justiça criminal, determina como crime, excluindo comportamentos não definidos legalmente como crimes, por mais danosos que sejam (o imperialismo, a exploração do trabalho, o racismo, o genocídio etc.), ou comportamentos que, apesar de definidos como crimes, não são processados nem reprimidos pela justiça criminal, como a criminalidade de “colarinho branco” (fixação monopolista de preços, evasão de impostos, corrupção governamental, poluição do meio ambiente, fraudes ao consumidor, e todas as formas de abuso de poder econômico e político, que não aparecem nas estatísticas criminais). A questão aparentemente neutra e incontroversa da definição legal de crime – ou da atuação da justiça criminal, indicada nas estatísticas criminais –, como base do trabalho teórico da criminologia tradicional, manifesta um conteúdo ideológico nítido, que condiciona e deforma toda a teoria e pesquisa, reduzida à descoberta das causas do comportamento criminoso (Chambliss, 1980; Lyra Filho, 1980).<sup>28</sup>

Nas palavras de Sutherland:

Pode-se hoje mostrar que é inválida a teoria de que em geral o comportamento criminal se deve à pobreza ou a condições psicopáticas ou sociopáticas associadas à pobreza... esta generalização se baseia numa amostragem cujo viés omite quase inteiramente o comportamento de criminosos de colarinho branco. Por razões de conveniência e ignorância, e não de princípio, os criminólogos restringiram amplamente seus dados a casos examinados nos tribunais criminais e nos tribunais da juventude, e estas agências são usadas principalmente para criminosos dos estratos econômicos mais baixos. Conseqüentemente, seus dados têm um espesso viés do ponto de vista do status econômico de criminosos, e sua generalização de que a criminalidade está intimamente associada à pobreza não se justifica.<sup>29</sup>

O estreitamento das relações entre a classe política e os operadores econômicos privados foram fatores indicados por Sutherland não só como a causa do fenômeno, porém igualmente a falsa escassez deste tipo de criminalidade. Juarez Cirino dos Santos nos aponta a distorção ideológica da criminologia tradicional como a responsável por este falso entendimento de criminalidade proveniente das

<sup>28</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez, *op. cit.*, p. 11.

<sup>29</sup> SUTHERLAND, S.H. *White Collar Criminality*. **American Sociological Review**. n. 5, 1940, p. 10.

estatísticas e registros oficiais sobre comportamento desviante, incluindo-se na definição legal o indicado por estes dados, que seriam as bases das teorias tradicionais da criminologia. Nas palavras de Augusto Thompson:

(...) a justiça condena os membros das camadas mais pobres da população e os envia para a penitenciária; a criminologia vai aos cárceres, pesquisa-lhes a população, e comunica à primeira: a pobreza representa a mais relevante característica do delinqüente; a justiça, vendo abonada sua postura ideológica pelo aval da informação científica, esmera-se em selecionar os pobres para o encarceramento; com a chegada de ondas de indivíduos miseráveis às prisões, os criminólogos, ali encastelados, esfregam as mãos de contentamento e sentenciam: confirmado, cada vez mais confirmado, o crime é comportamento típico das camadas inferiores; o aparelho repressor, por seu turno, de consciência leve, regozija-se: a ciência atesta que estou desempenhando bem meu árduo *mister!*<sup>30</sup>

O método de amostragem ou dados estatísticos força uma aproximação da criminalidade com a pobreza, comprovando a impossibilidade e invalidade de estudarmos o crime pelos mesmos métodos epistemológicos das ciências naturais.

As estatísticas não consideram fatores de natureza social que tornam os crimes mais refinados de difícil perseguição, como o *status* social positivo dos autores ou a ausência do estigma ou estereótipo que oriente as agências de controle oficial responsáveis pela perseguição deste tipo de infração, ao contrário do que existe com relação às camadas sociais mais baixas. Ainda, temos fatores de aspecto jurídico-formal, como as comissões especiais que são designadas para determinadas formas de infração em certas sociedades. Já como fatores de natureza econômica, podemos citar a situação financeira que possibilita a contratação de advogados de grande competência e prestígio, bem como a possibilidade de chantagear ou pressionar os denunciante, entre outros.

Foi o estudo da criminalidade de colarinho branco que atentou para a fragilidade das estatísticas oficiais e questionou a confiabilidade de seus dados para a análise da situação criminal e sua distribuição nas várias classes sociais.

As estatísticas oficiais mostrariam falsamente a criminalidade como sendo drasticamente maior nas classes mais baixas, enquanto a criminalidade decorrente dos crimes de colarinho branco seria praticamente insignificante quando comparada com aquela “exclusivamente” dos pobres – surgindo daí o conceito de “cifra negra”

---

<sup>30</sup> THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** Rio de Janeiro: Achiamé, 1983, p. 36.

do crime. Tal distorção atribui à criminalidade um caráter pessoal e social, diretamente ligado à pobreza, incluindo-se fatores citados por Sutherland como “a enfermidade mental, o desvio psicopático, a moradia em *slum* e a ‘má’ situação familiar”<sup>31</sup>.

Esta definição de criminalidade não concorre somente para a formação de estereótipos, porém influencia igualmente a ação das agências oficiais de controle, tornando-as seletivas a partir destes estereótipos formados. É fato que a estigmatização gerada a partir destes dados oficiais incide somente sobre a classe pobre, pois supostamente a maior infratora; enquanto a criminalidade de colarinho branco não tem seus infratores estigmatizados, devido ao próprio conceito de criminalidade e estereótipo de criminoso advindo das estatísticas. Por isso, Thompson nos convida a pensar na seguinte situação:

Pedindo a uma pessoa que descreva a figura de um delinqüente típico, teremos em função da resposta, o retrato preciso de um representante da classe social inferior, de tal sorte que se tende a estabelecer o intercâmbio entre pobreza e crime. A teoria lombrosiana não teve outro mérito senão dar cunho científico a esse sentimento do senso comum. (...) Ao afirmar que o criminoso é, caracteristicamente, pobre, abre-se facilmente a possibilidade de inverter os termos da equação, para dizer: o pobre é, caracteristicamente, criminoso.<sup>32</sup>

A dissipação do crime vai muito além do que mostra o estereótipo criminoso. O sistema penal seleciona segmentos específicos capazes de inferir uma natureza endêmica<sup>33</sup> à criminalidade.

Enquanto o rico tem o poder financeiro e a influência para burlar ou comprar o sistema, quem sofre realmente com a criminalização pelo controle social formal e informal é o pobre. Assim, resta claro porque Juarez Cirino dos Santos nos ensina que, nas sociedades capitalistas, os crimes parecem concentrar-se exatamente nas classes mais pobres, de acordo com as estatísticas, já que a maioria dos delitos se daria contra o patrimônio, devido à tentativa dos infratores de satisfazer suas

<sup>31</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 102.

<sup>32</sup> THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 64.

<sup>33</sup> YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 71.

necessidades econômicas. O rico não cometeria crime, pois não precisaria recorrer ao delito para suprir qualquer carência. O real violador da lei recorre à criminalidade devido a fatores biopsicológicos ou sociais (família desestruturada, ambiente, baixa escolaridade), sendo os responsáveis por esta “super-representação das classes dominadas e pela sub-representação das classes dominantes nas estatísticas criminais.”<sup>34</sup> A Secretaria Nacional de Segurança Pública elaborou um mapa das ocorrências registradas pela Polícia Civil, sendo o último correspondente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005. Diante dos dados apresentados, o documento apresenta a seguinte conclusão, comprovando-se a perseguição da criminalidade específica de uma classe social, super-representada nos dados oficiais:

A análise das ocorrências registradas pelas Polícias Cíveis em todo o Brasil, nos anos de 2004 e 2005, evidencia que os crimes contra o patrimônio continuam sendo mais frequentes que os outros crimes analisados. Em 2005, a chance de um brasileiro ser vítima de roubo foi 23 vezes maior do que ser vítima de um homicídio doloso. Apesar de não termos uma série histórica de dados suficientemente longa para elaborarmos projeções, é possível identificar que os crimes violentos letais e intencionais e os não letais contra a pessoa passam por um período de estabilidade, os crimes violentos contra o patrimônio e delitos envolvendo drogas passam por um período de incremento e os delitos de trânsito passam por um período de redução significativa. Em relação aos indicadores criminais específicos, é importante destacar a queda de homicídios dolosos e furtos entre os anos de 2004 e 2005. Por outro lado, os roubos aumentaram significativamente neste período.<sup>35</sup>

A correção do conceito de criminalidade derivou não somente da crítica à impunidade aos crimes de colarinho branco, nem ao menos citados na pesquisa supra-transcrita, como igualmente a um vasto estudo que pretendia definir objetivamente o desvio em uma dada sociedade, levando-se em conta a frequência e a distribuição do comportamento desviante.

Resultou uma nova definição de criminalidade. Ao contrário do que pretendia a antiga concepção, a criminalidade não seria comportamento de uma minoria, abrangendo a maioria dos membros ou grandes estratos da sociedade.

---

<sup>34</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez, *op. cit.*, p. 11.

<sup>35</sup> **BRASIL**. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Mapa das Ocorrências Registradas pelas Polícias Cíveis. (janeiro de 2004 a dezembro de 2005). Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/>>

Para que a idéia de criminalidade ligada a uma minoria desviante caísse por terra, os teóricos do *labeling approach* levaram em consideração a chamada criminalidade latente, estudada a partir de dados empíricos representativos fornecidos por investigações setoriais. Sack, um dos principais teóricos alemães sobre o *labeling approach*, elaborou sua teoria a partir da diferença entre os delitos cometidos, oficialmente registrados e com seus autores identificados; e os delitos efetivamente cometidos.

## 2.2 OUTROS FATORES QUE COLOCAM EM XEQUE A CONFIABILIDADE DOS DADOS OFICIAIS PARA O ESTUDO DA CRIMINALIDADE

Thompson, em seu livro “Quem são os criminosos?”, traz fatores que nos fazem questionar as estatísticas oficiais como meios satisfatórios para o estudo da distribuição da criminalidade, mostrando-nos o abismo teorizado por Sack entre a criminalidade de fato e a criminalidade oculta, comprovando-se a chamada criminalidade latente.

### 2.2.1 Crimes dos quais a polícia não toma conhecimento

Como já exposto, a maioria dos indivíduos ou, pelo menos grandes estratos da população, já cometeu algum ilícito, seja a compra de produto contrabandeado, dar dinheiro a policial para se livrar de uma infração, cometer um aborto, adultério, fornecer ou utilizar-se de atestado médico para atestar doença inexistente, dirigir sem habilitação, jogar no bicho, etc.

Thompson nos ensina que apesar de poucos de nós podermos afirmar em sã consciência que nunca cometeu sequer um delito, os que praticam/praticaram são considerados criminosos pela letra da lei, porém a maioria de nós nunca teve qualquer fato delituoso relatado à polícia. “Protege-nos o conforto da cifra negra”<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> THOMPSON, Augusto, *op. cit.*, p. 5.

A própria polícia é a responsável por este acobertamento do lesado pela cifra negra; do contrário, colocaria em dúvida a eficiência desta agência oficial de controle social, em decorrência do enorme número de práticas delituosas que viriam à tona.

Thompson, diante da falta de pesquisa e da pobreza das estatísticas criminais, arrisca o palpite de que, no Brasil, pelo menos dois terços da totalidade de condutas delituosas praticadas não chegam ao conhecimento da polícia.

### 2.2.2 Crimes que não chegam a ser relatados

Apesar de algumas infrações realmente chegarem ao conhecimento da polícia, muitas vezes o próprio agente que recolhe a informação recusa-se a lançá-lo no livro de ocorrências, evitando que tal ato integre os dados oficiais, seja pela economia de despesas e trabalho, seja pelo “bem-estar” dos jurisdicionados, com a flexibilização dos preceitos legais e da função da polícia, afastando-se a criminalidade de fato da criminalidade oculta. Podemos englobar aqui crimes como lesões corporais entre parentes, furtos em supermercados, crimes já ressarcidos contra o patrimônio, etc.

Ademais, não devemos esquecer-nos dos delitos cometidos por policiais, que são processados pela própria polícia. Assim, é de se esperar atitudes de protecionismo entre colegas acusados e colegas que atuam na atividade repressora, já que as posições, eventualmente, podem se inverter.

### 2.2.3 Crimes que não chegam a ser investigados

A ausência de investigação de crimes patrimoniais, devido ao estratosférico número de ocorrências, atenta-nos para a insuficiência do mero registro. Mesmo que a vítima colabore, ofereça gratificações ou meios, constantemente tais registros não viram objeto de investigação.

O quadro demonstra-se especialmente problemático se considerarmos que apenas uma parte deste tipo de crime é relatado à polícia; destes relatados, apenas uma parte será investigada; e desta fatia investigada, apenas uma outra pequena parte logrará resultados satisfatórios e conclusivos.

#### 2.2.4 Acautelamento ou arquivamento de sindicâncias

Thompson destaca a discricionariedade de que a polícia se utiliza para deixar de instaurar inquérito, mesmo tendo sido os fatos delituosos objeto de relato, registro e investigação. Tal prática contraria o princípio da obrigatoriedade, que prevê a iniciação do inquérito policial ou a promoção da ação penal pelo Ministério Público, quando tratar-se de ação pública incondicionada<sup>37</sup> ou ação pública condicionada a representação ou requisição do Ministro da Justiça, quando presentes, respectivamente, a representação e requisição.

Diante de tal prática que constitui verdadeiro direito costumeiro, passa-se por cima da autoridade do Código de Processo Penal, permitindo a “perda entre a globalidade dos crimes efetivamente perpetrados e aqueles a serem iluminados pelo facho das estatísticas oficiais”<sup>38</sup>.

Thompson, a título de comprovação, relata a absurda ameaça feita pela polícia paulista em 1980, a fim de valer-se de melhoria de vencimentos. Caso não ocorresse o aumento pedido, todos os eventos objeto de registro teriam inquéritos instaurados, simplesmente cumprindo a determinação legal, de maneira que não poderia haver qualquer punição aos policiais por obedecerem à lei. Ao Estado restou atender a reivindicação, do contrário, o Judiciário encontrar-se-ia extremamente abarrotado, sem pessoal ou espaço físico suficiente para a quantidade de papel provinda das delegacias.

Além das ocorrências de corrupção e prevaricação, temos também o estereótipo criminoso como motivação ao arquivamento de sindicâncias. Pode haver

---

<sup>37</sup> art. 5º, 6º e 24 do CPP

<sup>38</sup> THOMPSON, Augusto, *op. cit.*, p. 12.

o real convencimento de que aquele indivíduo não é autor do delito, pois não se encaixa na típica imagem de criminoso, valendo-se de complacência e compaixão.

#### 2.2.5 Inquéritos arquivados pelo Ministério Público

São muitos os inquéritos remetidos a Juízo sem que tenha sido elucidada a autoria do crime, seja pelo próprio inquérito abster-se da indicação de um culpado, seja pelo promotor não considerar suficientes as provas colhidas em delegacia para acusar alguém, ou os indícios recolhidos não guiarem o promotor para uma convicção acerca da autoria do fato punível. Apesar de ter havido o delito, seu autor não é considerado criminoso, nada cabendo ao promotor senão pedir o arquivamento do feito, restando o criminoso à sombra da cifra negra, acobertados pelos dados oficiais.

Vemos, portanto, que não existe homogeneidade da classe criminosa, já que muitos delitos nem mesmo tem sua autoria elucidada. Tal fato é muito comum e observável nos crimes de homicídio, restando sem solução. Portanto, de que valor são os estudos realizados sobre a população carcerária condenada por este delito, enquadrando-os na categoria de homicidas, se quantos, mesmo tendo cometido o mesmo ato desviante, são desconhecidos?

Ademais, diante de impossibilidade de adoção de uma perspectiva completamente neutra, o promotor avalia, dentro da sua subjetividade, se os indícios classificam-se como insuficientes ou satisfatórios para a proposição da ação penal. Abre-se margem para a impunidade de agentes que o promotor tem convicção da autoria, porém não crê que se caracterize como um criminoso. Devemos acrescentar também os ideais do promotor, que não acha justificável a criminalização de determinado delito, o desejo de aliviar o trabalho das Varas Criminais, corrupção e muitos outros motivos.

Entretanto, é inevitável a discricionariedade de que o promotor dispõe, visto não haver, aparentemente, qualquer possibilidade de limitação rígida e exclusiva aos verdadeiros motivos que o levam à propositura da ação penal.

### 2.2.6 Absolvição

Thompson nos ensina que a maior parte das ações penais resulta em absolvição, e não em condenação, devido ao princípio do *in dubio pro reu*, justificado pela ausência de prova capaz de fornecer absoluta certeza sobre qualquer dúvida.

Muitas vezes, porém, tal princípio é utilizado como a maneira mais simples para justificar a absolvição do réu ou para ofuscar tráfico de influências.

### 2.2.7 Mandados de Prisão não-cumpridos

Como já demonstrado, o método utilizado pela criminologia positivista detém-se em observações das populações carcerárias, que representa apenas uma pequena parcela dos indivíduos etiquetados e procurados como criminosos. Portanto, são falaciosas as informações prestadas pelos dados oficiais.

## 2.3 A ATUAÇÃO DAS META-REGRAS NA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL SOB UMA PERSPECTIVA MACROSSOCIOLÓGICA

A distinção entre regra e meta-regra foi de fundamental importância para o desenvolvimento da teoria de Sack sobre a criminalidade latente. As meta-regras seriam as regras de interpretação e forma de aplicação das regras, que são gerais. Através desta diferenciação, Sack inseriu a análise das “meta-regras” no plano sociológico, deslocando-a do campo jurídico-metodológico.

O plano sociológico possibilita o estudo das meta-regras sob a perspectiva da reação objetiva do intérprete, permitindo uma explicação sociológica da delinquência reconhecida e da delinquência latente; ou seja, deste “processo de filtragem” da população, em que uns sofrem os efeitos do sistema penal e outros não, apesar de

ambos apresentarem comportamentos desviantes, expressando-se tal seletividade nos dados oficiais que versam sobre a distribuição da criminalidade.

As instâncias oficiais de controle acabam por seguir, consciente ou inconscientemente, as meta-regras, que definem o desvio e a criminalidade no sentido comum. Entretanto, veja-se que estas regras de aplicação e interpretação estão relacionadas com as relações de poder e a hierarquia social entre grupos e relações sociais de produção. Os mecanismos de interação social que provocam a desigual distribuição de bens e oportunidades, derivada da hierarquia entre os grupos sociais, são os mesmos aplicados na seleção daqueles indivíduos ditos criminosos.

Saulo de Carvalho acredita que as circunstâncias judiciais subjetivas de aplicação da pena ofendem o proposto pela estrutura do modelo penal, já que na teoria garantista são os juízos verdadeiros e/ou falsos, objetivamente demonstrados e passíveis de contradição, que devem basear as hipóteses processuais. A impossibilidade de verificação das hipóteses processuais fere o princípio da taxatividade, que é "a principal garantia do direito e do processo penal por estabelecer variáveis e limites à interpretação da norma."<sup>39</sup>

Sack, ao teorizar sobre a criminalidade latente, nos apresenta um novo conceito de criminalidade, oponível à sua definição legal, claramente ainda influenciada por explicações "patológicas" do infrator. A criminalidade não é uma realidade pré-existente à atividade do juiz, mas um rótulo atribuído por este a alguns indivíduos, não porque há um tipo penal que corresponda à sua conduta desviante, e sim, pois as *meta-regras* objetivamente tomadas no conceito que apresentam de criminalidade e desvio são consideradas na atribuição de um fato punível a alguém. Saulo de Carvalho menciona termos presentes no Código Penal como personalidade, antecedentes e conduta social como capazes de compor dados acerca da vida do acusado, formando um *second code*<sup>40</sup> composto por mecanismos e regras extra-oficiais que integram objetivamente o universo de *meta-regras* dos operadores jurídicos, interferindo na sua atuação, não só na produção dogmática como aplicação das normas penais, excedendo o previsto no Direito Positivo.

<sup>39</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 91.

<sup>40</sup> CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de, *op. cit.*, *loc. cit.*

Tecnicamente e latentemente, através do código oficial e do *second code*, Saulo de Carvalho aponta para uma tendência à maior quantificação da pena devido ao uso dos referidos termos, correndo-se o risco de julgar o acusado pelo que ele é (*quia peccatum*) e não pelo que ele fez (*mala prohibita*). Corre-se o risco de considerar o acusado como intrinsecamente perverso, retomando as concepções patológicas de criminalidade na medida em que se tenta reconstruir a personalidade do autor a partir de valorações subjetivas. Tal é incompatível com a perspectiva penal do fato-crime, por substituir “a avaliação objetiva e cognoscitiva pelo substancial julgamento da interioridade da pessoa e de suas tendências”<sup>41</sup>.

A partir da atribuição do fato punível, que Sack chama de juízos atributivos, ocorrem as conseqüências jurídicas, incidindo a responsabilidade penal, e as conseqüências sociais, como a estigmatização, rotulação e mudança da identidade social. Estas conseqüências estão intimamente relacionadas.

#### 2.4 A DIFICULDADE NA DEFINIÇÃO DE CRIMINALIDADE

BARATTA<sup>42</sup> nos apresenta a distinção do problema da definição da criminalidade em três planos, nem sempre seguidos pelos teóricos do *labeling approach*, quais sejam:

- 1) O caráter metalingüístico do problema da definição da criminalidade: o autor questiona (a) a validade das definições que a ciência jurídica e criminal nos traz de “crime” e “criminoso”, e a contribuição das ciências jurídica e social para fornecer conceitos capazes de servir de base para uma teoria crítica do sistema penal; e, (b) a validade da rotulação de “criminoso” a determinados indivíduos e comportamentos, oriunda do próprio senso comum e das instâncias oficiais de controle social.
- 2) A problemática teórica de quem detém o poder de definir: o poder de definição é atribuído a alguns indivíduos ou grupos sociais através de leis, mecanismos e da própria estrutura social, enquanto outros indivíduos ou

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>42</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 109.

grupos são controlados por este poder de definição. Apenas alguns grupos sociais ou instâncias oficiais (a) elegem quais crimes devem ser combatidos, criando as normas penais; e, (b) sobre quais pessoas tais normas penais devem ser aplicadas.

- 3) O comportamento do indivíduo decorrente da aplicação do rótulo de criminoso e de um *status* social correspondente sob uma perspectiva fenomenológica.

Os três níveis que constituem o problema da definição, em especial o segundo, que traz a problemática da detenção do poder de definir, são objetos de estudo do *labeling approach*. Entretanto, BARATTA nos orienta que o terceiro nível é objeto de estudo de pesquisadores como Becker, Lemert e Schur; enquanto Sack, por exemplo, aborda com mais ênfase o segundo nível, em especial sobre quais pessoas recaem os efeitos das normas penais.

Sack, ao abordar o problema meta-linguístico contido no item a, critica como a definição de comportamento criminoso pelas mais variadas disciplinas que dele se ocupam parte sempre da mesma premissa empírica, constantes ou generalizações obtidas através da observação de pessoas condenadas como autores de delitos, seguindo um ritual característico com regras previamente determinadas. Ou, ainda, de forma mais abstrata, de indivíduos escolhidos por membros da sociedade para serem responsabilizados por condutas tidas como proibidas.

A problemática da conceituação da criminalidade origina-se na ausência de uma referência crítica ao poder de seleção e decisão que determinadas instituições e pessoas tem em detrimento de outras, devendo ser empiricamente certificados. Quanto ao caráter classista de detrimento do poder de definir, a sociologia jurídica já nos mostrou os mecanismos deste processo. Cabe a um grupo específico de funcionários, selecionados através de complexos processos de recrutamento e socialização, atribuir a qualidade de criminoso. Assim, para se estudar a distribuição e a manifestação da criminalidade, deve-se estudar o comportamento do grupo específico de funcionários capaz de definir o que é criminalidade.

As condições da criminalidade não devem ser estudadas sob o viés do caráter ou da tendência à delinqüência que certos indivíduos apresentam, mas da tendência criminógena pela qual os detentores do controle social oficial observam

pessoas de estratos sociais mais inferiores, bem como as provenientes de famílias desestruturadas. Trata-se da probabilidade de alguém ser rotulado devido ao seu contexto social, e não à conduta ou ao seu caráter.

Ademais, orienta Sack que a definição de certos comportamentos como criminosos não é exclusiva das agências de controle institucional da criminalidade, sendo “uma característica geral dos processos de interação e de comunicação entre os homens”<sup>43</sup>. Esta dupla conotação é dita por Sack como uma “teoria marxista interacionista” da criminalidade, suscitando diversas críticas.

### 3. HEGEMONIA SOCIAL E LEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL ATRAVÉS DA CRIMINALIZAÇÃO

O *labeling approach* representou o novo paradigma criminológico. Entretanto, não restou impassível de críticas. Baratta critica a perspectiva fenomenológica e interacionista do núcleo central do desvio, não a considerando suficiente por não contemplar o conteúdo da criminalidade, apesar de considerar não só válida como extraordinária as constatações sobre controle social e comportamento desviante provindos de observações empíricas.

O comportamento concreto, perturbador da ordem social, torna-se objeto de uma definição legal. Entretanto, não se explica por que este e não outro. A teoria da rotulação acaba chegando justamente ao resultado que condena, a universalização da criminalidade, através de conceitos das teorias estrutural-funcionalistas para explicar a produção da criminalidade. A desigual distribuição do bem negativo da criminalidade deriva das relações de hegemonia, lembrando o elemento da estrutura econômica utilizado nas teorias das subculturas e da teoria mertoniana da anomia.

Na teoria da rotulação, o elemento político é separado do econômico. As relações de produção e distribuição não são consideradas quando se fala nas relações de hegemonia. O *labeling approach* tem um caráter mais descritivo, não explicando efetivamente o exercício do poder de definir e seu contexto político. Necessita-se explicar como as contradições do sistema sócio-econômico influenciam nos processos de criminalização e de definição da criminalidade, demonstrando o significado social que possuem os comportamentos desviantes.

---

<sup>43</sup> Sack *apud* Baratta, BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 112.

Assim, a teoria do *labeling approach* conclui-se nas relações de hegemonia, de onde partiremos para explicar a relação entre o sistema econômico e o sistema político no processo de criminalização.

### 3.1 A ANÁLISE MACROSSOCIOLÓGICA DA CRIMINALIZAÇÃO

O direito penal tem sua ideologia expressa pelo princípio do interesse social e do delito natural, considerando todos os comportamentos tipificados nos códigos penais das nações civilizadas como ofensa a interesses comuns e fundamentais, indispensáveis e essenciais à ordem e existência daquela sociedade. Apenas uma pequena porção representaria delitos contra a ordem econômica e política, sendo, portanto, a maior parte dos delitos naturais, e não artificiais.

Já que toda sociedade civilizada deve se defender dos delitos naturais para manter a ordem social, supõe-se que estes devem representar valores e interesses comuns e universais a todos os cidadãos normais<sup>44</sup>, não-desviantes. Resta presente a concepção naturalista da criminalidade, característica da criminologia anterior ao *labeling approach*, representada pelas premissas da ideologia da defesa social, já expressas nos capítulos antecedentes. A concepção de delito natural agrega um elemento jusnaturalista, excluindo-se a historicidade dos tipos penais, já que constituem violação a valores e necessidades de *qualquer sociedade civilizada*.

Observa-se, pois, enraizada na criminologia tradicional a concepção universalista de desvio e criminalidade, substituindo-se a análise de sua forma (a universalidade do fenômeno criminal) pela de seu conteúdo (universalidade de certos tipos penais, a qual indica universalidade de valores e necessidades). Há a presunção de homogeneidade dos valores e interesses passíveis de violação pelo comportamento criminoso. Sebastião Vila Nova nos ensina:

Achar que uma norma é inviolável significa, para as pessoas, acreditar que a sua transgressão põe em risco a integração da própria sociedade. Como, por maior que seja a importância atribuída a uma norma, a sua violação é

---

<sup>44</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 117.

uma possibilidade sempre admitida e temida, para a transgressão de tais normas são reservadas as punições mais severas.<sup>45</sup>

A qualidade ontológica de determinados comportamentos e indivíduos, bem como a pressuposta homogeneidade de valores e interesses compartilhados por toda sociedade civilizada constituem a lógica do princípio do interesse social e do delito natural, radicalmente criticado e negado pela teoria da rotulação.

Encontramo-nos diante de questões de cunho macrossociológico: quais as leis sociais que regem a distribuição e detenção do poder de definição? Qual a função desta distribuição nas relações entre os grupos sociais? Onde se situam as definições de senso comum e definições legislativas neste contexto?

Diante destas questões, encontramos-nos diante da necessidade de considerar as relações de poder e interesse entre os grupos sociais, analisando os processos de interação como se os indivíduos encontrassem-se no mesmo plano.

### 3.2 A DEMOCRACIA E A FALSA IDÉIA DE DEFESA DOS INTERESSES DA MAIORIA

Ferrajoli nos ensina que a relação entre o direito penal e a democracia é bastante particular<sup>46</sup>, pois é através do direito penal que os limites da democracia política, entendida como a vontade ou poder do povo, se mostram mais claramente. Entretanto, se o direito penal fosse assim considerado dentro desta definição de democracia, observaríamos grande privação de limites e garantias, pois a visão da maioria exprime uma percepção fundada na idéia de defesa social. Os atentados à segurança social seriam cometidos justamente pela minoria desviante<sup>47</sup>, em contraposição aos valores e interesses da suposta maioria normal. Ainda, temos

---

<sup>45</sup> VILA NOVA, Sebastião. **Introdução à sociologia**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2000, p.106.

<sup>46</sup> FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. In: Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 31.

<sup>47</sup> Ferrajoli utiliza-se das expressões “desviada” e “não-desviada” ao longo do artigo. Entretanto, como temos utilizado as expressões “desviante” e “não-desviante” ou “normal” no decorrer deste trabalho, manteremos tal nomenclatura.

incutida na idéia de desvio a tarefa da maioria não-desviante em mobilizar-se contra estes indivíduos diferentes, capazes de prejudicar a funcionalidade da sociedade.

A democracia constitucional ou “de direito” indica quem está inabilitado a decidir (a maioria, justamente), separando uma porção do que seria ilícito decidir por qualquer maioria ou unanimidade, impondo limites e precondições à vida em sociedade, como a igualdade entre os cidadãos, sejam eles desviantes ou não-desviantes, e a garantia de seus direitos fundamentais, o que não é vontade da maioria, nem interesse geral.

Porém, como vimos, a teoria da rotulação defende que esta esfera inacessível até à maioria decidir seja, na verdade, controlada por determinados indivíduos ou grupos sociais que detém o poder de definição, bem como às agências oficiais de controle social. Ademais, o princípio da igualdade é colocado em questão quando observada a tendência seletiva do sistema penal. Por estas razões, faz-se *mister* que discorramos sobre o princípio do interesse social e do delito natural sob a ótica da teoria sociológica dos grupos sociais, para que se possa compreender a dinâmica jurídico-social ofuscada pelo mito da vontade da maioria dentro do Estado Democrático de Direito.

### 3.2.1 Teoria dos grupos sociais

Não é possível que o indivíduo participe da sociedade senão através de unidades sociais<sup>48</sup> denominadas grupos, agregados e/ou categorias. O contato e os interesses comuns são condições necessárias à caracterização dos grupos sociais; entretanto, não são suficientes. O grupo social existe quando, além das características citadas, há relações estáveis e sentimentos de identidade grupal decorrente de contato contínuo. Assim, os indivíduos adéquam suas atitudes e comportamentos ao grupo ao qual, conscientemente e emocionalmente, pertencem.

---

<sup>48</sup> VILA NOVA, Sebastião, *op. cit.*, p. 128.

Há predisposições mentais e ações direcionadas a quem observamos não pertencer ao “nosso grupo”<sup>49</sup>.

Ademais, temos na Sociologia o conceito de grupo de referência, aquele que guia nossa experiência social, atuando como referência imprescindível ao comportamento humano. Os grupos de referência classificam-se em normativos e comparativos, sendo aquele o grupo cujas expectativas prescritivas orientam nossas ações, e este o grupo que nos serve como parâmetro para avaliar nossa situação na sociedade. Assim, o morador de uma favela, alvo de diversos estereótipos, poderá possuir uma auto-imagem positiva quando adotar como grupo de referência os moradores de sua favela; e poderá possuir uma auto-imagem negativa quando se compara à classe mais abastada, por dar-se conta de suas privações econômicas e da seletividade do sistema penal. Temos, portanto, expresso o conceito sociológico de privação relativa, decorrente da auto-avaliação da situação social com base nos grupos de referência tomados pelo indivíduo. O indivíduo sente que não está recebendo da sociedade aquilo a que tem direito, como a riqueza, o poder e o prestígio, bens positivos desigualmente distribuídos. Nomeia-se “relativa” justamente por depender do grupo tomado como referência.

Os grupos de referência podem ser negativos, aqueles a cujas expectativas de comportamento, geralmente estereotipadas, as pessoas procuram opor-se, como os desviantes; e positivos, a cujas expectativas de comportamento os indivíduos procuram atender, como os que se comportam conforme a lei, a moral e os bons costumes. É notável que os grupos de referência positiva do indivíduo sejam, geralmente, aqueles aos quais possuem; e os de referência negativa, aqueles de não-participação, principalmente quando percebidos como uma ameaça ao seu grupo de participação. Ralf Dahrendorf ampliou esta noção de grupo: “Entre todos os grupos de referência sob cujo âmbito de influência nos encontramos como portadores de posições sociais, é de interesse especial a sociedade global com seu sistema jurídico.”<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Tal classificação é de autoria de William Graham Sumner, criador das expressões inglesas “we-group” e “in-group”, traduzida como “nosso grupo”, e other-group e out-group, traduzidas como “grupo de fora” e “extra-grupo”.

<sup>50</sup> DAHRENDORF, Ralf. **Homo sociologicus**. Trad. Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1969, p. 72.

### 3.2.2 O princípio do interesse social e do delito natural colocado em questão

Os interesses considerados no processo de criminalização, bem como os interesses amparados pelo direito penal pertencem aos grupos capazes de influir justamente no processo de criminalização, caindo por terra o caráter universal de bens teoricamente comuns a toda a sociedade. A criminalidade é criada através do processo de criminalização, evidenciando, portanto, a natureza política não só da criminalidade como do sistema penal. A proteção de determinados arranjos políticos e econômicos não recai somente sobre um pequeno número de delitos artificiais.

O estrutural-funcionalismo considera os sistemas sociais como organismos estáticos, fechados em si mesmo, sempre à procura de equilíbrio, havendo harmonia entre todas as partes, inclusive entre os interesses e o consenso. Apesar de a teoria estrutural-funcionalista ter destacado a função positiva do desvio, os conflitos de interesse e poder entre grupos eram considerados disfuncionais. Baratta critica as teorias que exaltam este modelo de equilíbrio e integração, acusando-as de desviar a atenção do público estadunidense para os conflitos internos, na tentativa de superar a conflituidade social inegavelmente presente no período da Grande Depressão.

O fim da Guerra Fria e o sistema neo-capitalista, com o surgimento de novas ideologias, como a cultura hippie, o movimento estudantil e o feminismo, juntamente com o crescimento econômico e a concentração de capital colocaram os conflitos internos em foco, em detrimento dos externos. A luta pela transformação das relações de poder dentro da sociedade foi resultado da consciência das contradições, das lutas sociais, dos conflitos sociais e da divergência da opinião pública quanto à Guerra do Vietnã. No mundo socialista, os acontecimentos em Budapeste<sup>51</sup>, Berlim<sup>52</sup> e Praga<sup>53</sup> igualmente atestam a ineficiência dos modelos de estabilidade, consenso e homogeneidade de interesses e valores, desmistificando totalmente as teorias estrutural-funcionalistas que explicavam os sistemas sociais

---

<sup>51</sup> A Revolução de 1956 e a declaração oficial da Nova República em 23 de outubro de 1989, estabelecendo-se como regime político a democracia.

<sup>52</sup> A queda do muro de Berlim.

<sup>53</sup> A Primavera de Praga e a ocupação da Tchecoslováquia até 1990.

através destes conceitos. Enquanto a sociologia burguesa caminha para a afirmação da alternativa conflitual, concomitantemente o neocapitalismo domina os sistemas econômicos, propondo maior intervenção do Estado na economia, seja mediando, intervindo ou regulando.

### 3.2.3 Estratificação e desigualdade social

A estratificação social é um meio de participação do indivíduo na sociedade, podendo ocorrer de diversas maneiras, sendo presente em nossa sociedade através da localização dos indivíduos em classes, típicas das sociedades urbano-industriais contemporâneas. É a participação na desigual distribuição dos bens positivos (fama, riqueza) que define a localização hierárquica do indivíduo na sociedade. Tal se deve ao desenvolvimento tecnológico, que possibilitou a produção de bens além do suficiente à sobrevivência, culminando na acumulação dos excedentes e na concentração da riqueza. Conforme lição de Ogburn e Nimkoff ao explicarem a inexistência de estratificação social em sociedades tribais: “não há gente rica ou pobre porque a propriedade é demasiado limitada para criar diferenças de riqueza significativas”<sup>54</sup>.

Ademais, é necessário que existam normas, valores e crenças que expliquem, legitimem e propaguem essa distribuição desigual dos bens positivos. A regulação se dá por normas e a legitimação por valores, através de crenças compartilhadas pela coletividade. No caso da sociedade dividida em classes, as crenças na meritocracia, no individualismo e na competição apontam para a possibilidade de o indivíduo agir livremente para obter as vantagens econômicas oferecidas, sem a interferência do Estado ou choque entre seus interesses e o da coletividade.

A mudança de classe social, ou seja, a mobilidade social vertical ascendente devido à mudança de status, tende a ser seletiva, já que atende a normas sociais, não dependendo apenas do desejo do indivíduo. É controlada pelas classes mais altas da pirâmide social. Na lição de Wright Mills:

---

<sup>54</sup> OGBURN, William F, NIMKOFF, Meyer. **Sociologia**. 6. Ed. Trad. José Bugeda Sanchiz. Madri: Aguilar, p. 191.

O poder de influência dos homens comuns é circunscrito pelo mundo do dia-a-dia em que vivem, e mesmo nesses círculos de emprego, família e vizinhança freqüentemente parecem impelidos por forças que não podem compreender nem governar. As “grandes mudanças” estão além de seu controle, mas nem por isso lhe afetam menos a conduta e as perspectivas. A estrutura mesma da sociedade moderna limita-os a projetos que não são seus... Mas nem todos os homens são comuns, neste sentido. (...) Não são produtos de seus empregos – criam e eliminam empregos para milhares de outros (...).<sup>55</sup>

Devemos observar, pois, que a seletividade do sistema penal espelha-se na seletividade da estratificação social. Não é mera coincidência que quem influencia a estrutura social corresponde a quem influencia o sistema penal. As normas que fortalecem a estratificação social são as mesmas utilizadas pelo sistema penal para selecionar a classe mais carente. Assim, quanto mais pobre, mais chance de ser selecionado repetidas vezes, pois a mobilidade social, apesar de o sistema de classe ser o maior exemplo de sociedade aberta<sup>56</sup>, também é controlada e seletiva. Ora, diante destas características, o sistema de classes sociais seria, na verdade, semi-fechado<sup>57</sup>, já que o acesso dos indivíduos não é livre a qualquer camada social, tornando-se mais difícil a ascensão social quanto mais abaixo na pirâmide encontra-se o indivíduo. Apesar da diferenciação estritamente legal entre os indivíduos para o exercício de seus direitos, como o antigo privilégio de apenas pessoas alfabetizadas poderem votar no Brasil, teoricamente haveria apenas uma desigualdade de fato, e não de direito. Impressão esta que cai por terra quando levamos em consideração não só o elemento político, como pretendido pelo *labeling approach*, mas também o elemento econômico. Na lição de Weber, “a ordem social é, obviamente, condicionada em alto grau pela ordem econômica, e por sua vez reage a ela”<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> MILLS, C. Wright. **A elite no poder**. 3 ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1975, p. 11.

<sup>56</sup> São as sociedades secularizadas, onde a tradição, que não tem tanta importância, é substituída pelo utilitarismo e a racionalidade, possibilitando, teoricamente, maiores oportunidades de mudança de *status* a seus membros.

<sup>57</sup> SOROKIN, Pitirin A. O que é uma classe social? In: VELHO, Otávio Guilherme C. A.; PALMEIRA, Moacir G. S.; BERTELLI, Antonio R. (orgs.). **Estrutura de classe e estratificação social**. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1974, p. 84.

<sup>58</sup> WEBER. Max. Classe, “status”, partido. In: VELHO, Otávio Guilherme C. A.; PALMEIRA, Moacir G. S.; BERTELLI, Antonio R. (orgs.), *op. cit.*, p. 62.

Tendo estes conceitos preliminares, abordaremos estas concepções dentro da teoria gramsciana de hegemonia, de maneira a fundamentar sob a égide do pensador que primeiro pensou neste tipo de relação como abarcando não apenas o fator econômico, mas, igualmente, o político, o cultural e o subjetivo. Demonstraremos como a legitimação do sistema penal se dá justamente através da propagação e conformismo das classes subalternas diante da ideologia da classe dominante.

### 3.3 A dialética entre o econômico e o político em Gramsci

Gramsci é considerado um pensador marxista, pois toma o marxismo como método de análise concreta do real, analisando a realidade na ótica da totalidade e historicidade, de forma a considerar o social e o político vinculados ao fator econômico, como delata a relação entre infra-estrutura e superestrutura. A economia seria a mediadora entre a produção material e a reprodução da vida humana, apesar de o pensador não teorizar profundamente sobre as determinações econômicas do capital. Ele visou considerar a política, a economia e a cultura com suas especificidades e reciprocidades.

A partir da análise da esfera política, cultural e da superestrutura, bem como suas expressões no sistema capitalista de produção, Gramsci procurou traçar uma crítica além da estritamente econômica. Afirmava a existência de leis injustas, criadas e utilizadas para a manutenção de privilégios decorrentes do cenário social, econômico e político da Itália entre os séculos XIX e XX. A unificação do país com a conseqüente inserção no modelo capitalista orientou a relação entre o Estado e a burguesia para “o desenvolvimento, mesmo doentio, do capital industrial: proteções, prêmios, favores de todo tipo e de toda medida (...). O poder do Estado defendeu de maneira selvagem o capital financeiro”<sup>59</sup>. O resultado não foi outro senão a expansão das relações de subordinação e exploração das classes subalternas, impossibilitando seu acesso a qualquer forma de cidadania.

---

<sup>59</sup> GRAMSCI, Antonio. *L'ordine nuovo: 1919-1920*. Turim: Einaudi, 1954, p. 77.

Gramsci formulou o conceito de sociedade civil tendo como base as transformações ocorridas no pós-Primeira Guerra Mundial, apontando a complexificação da estruturação das classes sociais e a relação destas com a política. Neste contexto, acredita na construção de uma nova hegemonia, que venha a estruturar-se a partir dos diversos campos, incluindo-se o econômico, independente do domínio ideológico da classe burguesa, já que o proletariado também sofre com a subalternidade intelectual.

A cultura, discutida em seu sentido coletivo, é entendida como o parâmetro para as manifestações do capitalismo neste estágio globalizado, provocando significativas mudanças na superestrutura. A cultura significa a mobilização, estando diretamente relacionada com a transformação da realidade, possibilitando a “conquista de uma consciência superior”<sup>60</sup>, capacitando cada indivíduo a “compreender seu valor histórico, sua própria função na vida, seus próprios direitos e deveres”<sup>61</sup>.

A síntese do pensamento de Gramsci encontra-se na idéia de catarse. Nas palavras do pensador:

Pode-se empregar o termo catarse para indicar a passagem do momento meramente econômico (ou egoístico-passional) para o momento ético-político, ou seja, a elaboração superior da estrutura em superestrutura na consciência dos homens. Isso significa, também, a passagem do ‘objetivo ao subjetivo’. A estrutura, a força exterior que esmaga o homem, que o assimila a si, que o torna passivo, transforma-se em meio de liberdade, em instrumento para criar uma nova forma ético-política, em origem de novas iniciativas.<sup>62</sup>

Portanto, a catarse significa o momento em que se sai da esfera dos interesses particulares e corporativos para a elaboração de um projeto que contemple toda a sociedade, derivada de uma consciência universal. Tal só é possível através da necessidade histórica, expressada pela vontade política e geral, tal qual o discurso democrático, devendo-se superar o corporativismo, e toda e qualquer perspectiva que ignore a totalidade da hegemonia.

---

<sup>60</sup> GRAMSCI, Antonio. **Scritti giovanili**. Turim: Einaudi, 1975, p. 24.

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> GRAMSCI, Antonio. **Quaderni del carcere**. Turim: Einaudi, 1977, p. 1244.

Gramsci chama de “partidos” ideologias germinadas anteriormente, que se manifestam no embate de forças sociais, no processo de unificação da estrutura em superestrutura. Estas ideologias conflitam, resultando na sua combinação ou apenas a dominação de uma delas, que tende a difundir-se e prevalecer perante toda a sociedade, determinando não só o plano político, como o econômico, a moral e a unidade intelectual, mediante um plano universal, prevalecendo, assim, a hegemonia de um grupo sobre outros subordinados. Assim, Gramsci define como classe hegemônica a “protagonista das reivindicações de outros estratos sociais (...) de modo a unir em torno de si esses estratos, realizando com eles uma aliança”<sup>63</sup>.

Desta aliança, teremos a harmonia entre os interesses particulares e os universais, já que os interesses dos grupos sociais subalternos são acolhidos, tornando possível uma efetiva reforma moral e intelectual. Gruppi nos ensina que a hegemonia “é algo que opera não apenas sobre a estrutura econômica e sobre a organização política da sociedade, mas também sobre o modo de pensar, sobre as orientações ideológicas e sobre os modos de conhecer”<sup>64</sup>. A cultura é, portanto, um dos elementos capazes de propiciar aos grupos subalternos a consciência fundadora de novos Estados e instituições.

Devido ao atrelamento entre ordem econômica e político-social, o fortalecimento da primeira confere ao Estado um grande potencial de supremacia, relegando as classes subalternas à despolitização, tornando a burguesia dominadora e impossibilitando as organizações com fins revolucionários. Assim, a ação estatal corresponde àquela do grupo social dominante. A hegemonia burguesa não se limita apenas à subordinação de classes em relação a ela, mas também na construção da visão de mundo das classes subalternas, que ao modelo burguês se conformam e aderem. É o dito grupo de referência mencionado em item anterior. A burguesia coloca sua visão de mundo como a correta, abafando as manifestações e interesses das classes subalternas. O sistema jurídico, focando-se aqui no penal, perpetua esta visão de mundo da classe dominadora, levando as classes subalternas ao consenso passivo, o qual ilustra o elitismo e a exclusão de massas

---

<sup>63</sup> GRUPPI, Luciano. **O conceito de hegemonia em Gramsci**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978, p. 59.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 5.

populares, indicando a prevalência da supremacia burguesa sobre as diversas formas de hegemonia.

Com a crise do *Welfare State* e da substituição da relação Estado/sociedade pela livre regulação do mercado, a burguesia viu-se pressionada a incluir projetos alheios a seus interesses egoísticos, de modo a construir um “consenso ativo”. Entretanto, visava-se a manutenção e conservação do poder e das relações sociais vigentes, fortalecendo os projetos dos grupos dominantes, que não teriam mais que lidar com o descontentamento das classes subalternas, já que o “consenso ativo” estaria vinculado à idéia do contratualismo. Todos cederam parte de suas liberdades individuais em troca de segurança, sendo tutelados igualmente pelo Estado, não havendo qualquer desequilíbrio jurídico ou material entre as classes, não haveria por que reclamar. Os grupos dominantes conseguem fazer parecer que seus interesses sejam os mesmos dos grupos subalternos, desvalorizando as lutas particulares destes, impedindo que se transformem em vontades universais. Thompson nos traz interessante apontamento sobre a relação entre a idéia de contratualismo e a suposta igualdade pela qual o Estado atua sobre as classes sociais:

Noventa e cinco por cento dos presos pertencem à classe social mais baixa. Desse dado, a criminologia tradicional infere a conclusão de que a maioria dos criminosos é pobre e, logo, a pobreza se apresenta como uma traço característico da criminalidade. Essa inferência “científica”, recebe-a com entusiasmo a burguesia, uma vez que se casa com perfeição à ideologia por ela esposada, a qual se estrutura basilamente na teoria do contrato social: todas as pessoas são iguais perante a lei; por conseqüência, a todas são propiciadas oportunidades idênticas de vida; vencem (na visão capitalista vencer é sinônimo de enriquecer) as dotadas de melhores qualidades (princípio da meritocracia; logo, as melhores estão nas classes altas, as piores nas classes inferiores; o crime é algo mau em si, resultado, pois, da ação de pessoas más; daí, nada mais lógico do que concluir que o crime é uma manifestação típica das classes mais baixas. Vem, então, a criminologia e empresta sua chancela ao asserto em pauta, expressando em fórmulas técnicas e exatas, após penosas e profundíssimas elucubrações tecidas na sabedoria de seus corifeus, exatamente o ponto de vista que afaga os preconceitos da ideologia dos donos do poder.<sup>65</sup>

A luta pela hegemonia não se trava apenas no plano político e econômico, contemplando igualmente a esfera da cultura. A transformação da sociedade a partir “de baixo” passa, necessariamente, pela elevação cultural das classes subalternas. Este é o preço a se pagar pela crise contemporânea do capitalismo, que Gramsci

---

<sup>65</sup> THOMPSON, Augusto, *op. cit.*, p. 32-33.

chama de “crise orgânica”. As relações de dominância não se dão apenas no plano econômico, mas igualmente no ideológico, devido à visão de mundo imposta pela ideologia dominante.

Juarez Cirino dos Santos vê na inversão das relações hegemônicas de dominação e direção, através de uma crítica sistemática das superestruturas de controle, da intensificação da produção científica sob um viés teórico e radical, e da propagação de informações ao alcance do público, a construção de bases para discussões gerais sobre a questão criminal e a superação definitiva de teorias críticas exclusivas de intelectuais progressistas, alcançando-se uma prática social capaz de transformar<sup>66</sup>.

#### 3.4 O DIREITO DE PUNIR ASSOCIADO À LEGITIMAÇÃO E MANUTENÇÃO DO SISTEMA PENAL

Infelizmente, não observamos na vida prática o discurso penal racional. Ao contrário, Zaffaroni considera o discurso jurídico penal socialmente falso, pois “torce-se e retorce-se, tornando alucinado um exercício de poder que oculta ou perturba a percepção do verdadeiro exercício de poder”<sup>67</sup>. Ademais, Zaffaroni também o considera perverso, pois propaga a idéia de que não há outro que possa substituí-lo e não podemos viver sem ele, do contrário estaríamos condenados à volta ao estado natural. Assim, a crítica ao sistema penal serviria tão somente para colocar em risco suas garantias.

Em geral, as pessoas crêem que a função do direito penal é simplesmente reprimir a ilegalidade. De fato, este é seu discurso declarado; entretanto, como o poder exercido eventualmente pelo sistema penal é altamente seletivo, resta-nos apontar para seu caráter configurador, e não simplesmente repressivo. Com o auxílio dos meios de comunicação social de massa, sem desconsiderar-se a atuação de outros mecanismos de imposição de poder, como a escola, o sistema

---

<sup>66</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez, *op. cit.*, p. 123.

<sup>67</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 19.

penal mostra-se dotado de vigilância constante, militarizada e verticalizante, atuando de forma camuflada, alheia à percepção consciente. Nas palavras de Zaffaroni:

A disciplina militarizada tende a ser igual à do quartel: a uniformidade do aspecto externo, o acatamento ao superior, a sensação de que toda atividade prazerosa é uma concessão da autoridade, etc., são evidentemente parte de um exercício de poder configurador e não, meramente, repressivo. Trata-se também de um poder repressivo porque tende a interiorizar essa disciplina (a torná-la parte do próprio aparelho psicológico), atua em nível consciente e – talvez, principalmente – inconsciente, elimina a espontaneidade e configura uma sociedade de submetidos a uma *vigilância interiorizada* da autoridade.<sup>68</sup>

Jeremy Bentham usou o termo “Panóptico” para definir um instrumento direcionado para o máximo controle das ações individuais, a fim de evitar a criminalidade e as revoltas contra a ordem estabelecida, resolvendo-se definitivamente a questão da segurança pública na sociedade urbana. O objetivo do sistema Panóptico é justamente censurar as individualidades destoantes das normas impostas, visando comportamentos uniformes na realidade vigiada, resultando no nivelamento dos indivíduos, resignando-os ao estado de subordinação intelectual ao qual se referia Gramsci.

A repressão do delito anunciada pelo sistema penal objetiva a contenção de determinados grupos, restando impunes as pessoas que não lhe são vulneráveis. Já que não seria possível punir todos os ofensores, o sistema penal busca “criar um grupo simbólico, que é psiquicamente e materialmente degradado, para definir um duro parâmetro dos trabalhos da doce máquina de controle”<sup>69</sup>. Desta maneira, apesar de o direito penal ter algumas funções declaradas, é evidente que outras são omitidas. O seu real objetivo é reproduzir as relações de poder da sociedade capitalista, seja econômica ou politicamente, e o controle exercido pelos grupos que detém este poder, sob o falso pretexto de proteção dos interesses compartilhados por toda a sociedade.

Encontramo-nos diante do mito da igualdade do sistema penal, negada por Baratta diante das seguintes considerações:

---

<sup>68</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 24.

<sup>69</sup> YOUNG, Jock. Criminologia da classe trabalhadora. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **Criminologia Crítica**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980, p. 102.

a) O direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário; b) a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal de reação criminalizante e da sua intensidade.<sup>70</sup>

A classe hegemônica seleciona os bens de seu interesse a serem protegidos pela norma, criminalizando os níveis mais baixos da escala social. A pobreza, considerada causa da criminalidade, não só para diversas teorias criminológicas, como igualmente para o senso comum, mostra-se como fator de seleção do sistema penal. Resta, portanto, correto falar-se em caráter fragmentário do direito penal, como nos ensina Baratta:

(...) o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência de acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para as formas de desvio típicas das classes subalternas. Isto ocorre não somente com a escolha dos tipos de comportamentos descritos na lei, e com a diversa intensidade da ameaça penal, que freqüentemente está em relação inversa com a danosidade social dos comportamentos, mas com a própria formulação técnica dos tipos legais. Quando se dirigem a comportamentos típicos dos indivíduos pertencentes às classes subalternas, e que contradizem as relações de produção e de distribuição capitalistas, eles formam uma rede muito fina, enquanto a rede é freqüentemente larga quando os tipos penais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder.<sup>71</sup>

O sistema penal enfraquece à medida que notamos as incongruências em seu discurso, baseado no paradigma etiológico. Diante da proposição de reformas legais ou jurisprudenciais, a mídia, “o aparelho de propaganda do sistema penal”<sup>72</sup>, gera o medo na população, fazendo-a crer na necessidade do direito penal como

---

<sup>70</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 162.

<sup>71</sup> *Idem.*

<sup>72</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 126.

única e eficaz possibilidade para sua proteção, provocando “um protesto público para pressionar as agências políticas ou judiciais e assim deter a ameaça a seu poder”<sup>73</sup>. Vejamos a lição de Juarez Cirino dos Santos:

Na área das *situações sociais problemáticas* o Direito Penal parece reduzido ao papel ideológico de criação de símbolos no imaginário popular, com o objetivo oculto de legitimar o poder político do Estado e o próprio Direito Penal como instrumento de política social. A legitimação do poder político do Estado ocorre pela criação de uma aparência de *eficiência repressiva* na chamada *luta contra o crime* – definido como inimigo comum –, que garante a lealdade do eleitorado e, de quebra, reproduz o poder político – por exemplo, o lastimável apoio de partidos populares a projetos de leis repressivas no Brasil é explicável exclusivamente por sua conversibilidade em votos, ou seja, por seus efeitos de conservação/reprodução do poder.<sup>74</sup>

O sistema penal seleciona pessoas como inimigos sociais. Aos cidadãos não-desviantes não importa se a pena cumpre sua função ressocializadora, e sim sua função segregadora, pois acreditam que o sistema penal cumpre seu discurso e que a maior parte dos desviantes encontra-se presa. O discurso penal, portanto, sobrevive das encenações transmitidas pela mídia. É o que o Brasil inteiro pôde observar na transmissão pela mídia do caso Nardoni. Não foi a primeira vez que um pai foi apontado como possível assassino de seu filho, também não foi a primeira vez que um pai pode ter matado seu filho utilizando-se de tamanha crueldade. Entretanto, a mídia selecionou este caso, causando, com seu sensacionalismo típico, o medo e a revolta na população. Quando o problema já está criado, vem a solução: a resposta do sistema penal, igualmente transmitida de forma sensacionalista, ressaltando seu importante papel com o desfecho da condenação do casal Nardoni. A função da mídia como aparelho de propaganda do sistema penal está cumprida. Quantos não foram os entrevistados que disseram que “a justiça foi feita”, salientando sua fé no cumprimento das funções declaradas pelo sistema penal.

O sistema penal é controlador e vigilante, combatendo os inimigos que ele próprio cria, sendo exercido “sobre todos os inimigos políticos (isto é, sobre a maioria marginalizada e uns poucos e eventuais dissidentes da própria minoria) para

<sup>73</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 126.

<sup>74</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC/Lumen Iuris, 2006, p. 482.

impedir a sua organização, inclusive com o beneplácito de boa parte dos membros dessa maioria, e até mesmo a seu pedido”<sup>75</sup>.

O documentário “Ônibus 174”<sup>76</sup> versa sobre o seqüestro deste ônibus por Sandro do Nascimento, no Rio de Janeiro, em 2002, com onze reféns e duas mortes: uma refém, morta com três tiros de Sandro e um da polícia; e, o seqüestrador, executado pela polícia, ao vivo, em rede nacional. Seguem alguns relatos extraídos do documentário sobre a execução de Sandro, a fim de comprovar o exposto neste item:

“Foi a polícia que matou lá os colegas do Sandro na Candelária<sup>77</sup>. E a polícia completou o trabalho. É como se as duas pontas da história fechassem. **A polícia cabe o trabalho sujo que a sociedade não quer ver, mas que no fundo quer que se realize.** Que se anulem os “Sandros”, que os “Sandros” desapareçam de nossas vistas. Nós não queremos ver esta realidade, não podemos suportar esta realidade. Então, a invisibilidade é afinal reconquistada pela produção policial da invisibilidade, pela anulação que a morte gera.” (grifos nossos)

“Eles mataram porque estão acostumados a matar e sabem que não vai dar em nada. **Porque quem vai defender um Sandro?** Quem vai? Ninguém!” (grifos nossos)

“O pessoal que tava ali tava querendo ver um espetáculo. **E o espetáculo diz o seguinte: que o final é a morte do bandido.** Isso é coisa comum na nossa sociedade.”(grifos nossos)

A tragédia demonstra o preconizado por Zaffaroni:

---

<sup>75</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 228.

<sup>76</sup> PADILHA, José; PRADO, Marcos. **Ônibus 174**. [filme-vídeo]. Produção de Marcos Prado e José Padilha, direção de José Padilha. Rio de Janeiro, 2002. 1 DVD, 118 min. color. son.

<sup>77</sup> A chacina da Candelária, assim chamada pela mídia, aconteceu na madrugada do dia 23 de julho de 1993 próximo às dependências da Igreja de mesmo nome, localizada no centro da cidade do Rio de Janeiro. Nesta chacina, seis menores e dois maiores sem-tetos foram assassinados por policiais militares, que abriram fogo contra mais de setenta crianças e adolescentes que ali dormiam. A hipótese mais aceita afirma que os policiais fariam parte de um grupo de extermínio e que foram contratados para realizar a “limpeza” do centro histórico do Rio de Janeiro. Sandro do Nascimento era uma das crianças presentes à época.

Em certas situações, quando a vítima se acha convenientemente disfarçada (ou é possível disfarçar seu cadáver) e, melhor ainda, quando está no desempenho de seu papel de “inimigo na guerra suja da política”, o ato é divulgado, havendo casos em que não se pratica o fuzilamento sem a publicidade, para se provar a existência de pretensa “guerra” e a conseqüente necessidade do controle que o sistema penal deve exercer sobre todos os inimigos políticos em potencial.<sup>78</sup>

Continua o autor:

As execuções sem processo são mortes exibidas, *frontalistas*, não dirigidas ao morto, mas ao espectador, nem mesmo para infundir-lhe medo para que não faça o mesmo que o morto, e sim para que aceite resignadamente a violência do executor e a exija, para que sinta medo do “morto”, da “guerra” a que está “assistindo”.<sup>79</sup>

O caso do Ônibus 174 ilustra com clareza o despreparo da polícia e sua função de extermínio dos inimigos sociais que o próprio sistema penal cria, produzindo um “alarme social” contra a classe dos desviantes, composta, supostamente, por indivíduos com características idênticas. A atuação exibicionista da polícia legitima o sistema penal, pois faz o trabalho sujo que a população quer ver, mas que não está apta a decidir, por tratar-se daquela parcela da democracia inacessível a qualquer um, até mesmo à maioria. E, supostamente, igualmente inacessível à polícia.

#### **4. ENCARCERAMENTO, MANUTENÇÃO DA CLASSE HEGEMÔNICA E SOLUÇÕES AO SISTEMA PENAL**

---

<sup>78</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 228

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 229.

Até aqui abordamos neste trabalho como as normas penais selecionam as vítimas do direito penal, com a ajuda da mídia e daqueles que as criam: a classe hegemônica. O objetivo deste capítulo é mostrar o momento de aplicação das normas penais, com a seleção e a estigmatização, culminando na condenação do desviante ao cárcere.

É sabida a dificuldade encontrada por ex-presidiários de inserir-se no mercado de trabalho, pois condenado ao rótulo de criminoso, impossibilitando-o de progredir dentro do sistema capitalista, comprovando a função ativa do direito penal, qual seja, a produção e reprodução das relações de desigualdade. Na lição de Baratta:

Não só as normas do direito penal se formam e se aplicam seletivamente, refletindo as relações de desigualdade existentes, mas o direito penal exerce, também, uma função ativa, de reprodução e de produção, com respeito às relações de desigualdade. Em primeiro lugar, a aplicação seletiva das sanções penais estigmatizantes, e especialmente o cárcere, é um momento superestrutural para a manutenção da escala vertical da sociedade. Incidindo negativamente sobretudo no status social dos indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais baixos, ela age de modo a impedir sua ascensão social. Em segundo lugar, e esta é uma das funções simbólicas da pena, a punição de certos comportamentos ilegais, que permanecem imunes ao processo de criminalização. Desse modo, a aplicação seletiva do direito penal, tem como resultado colateral a cobertura ideológica desta mesma seletividade.<sup>80</sup>

Os agentes das instâncias de controle social, guiados por estereótipos e estigmas, procuram nas classes mais baixas a possibilidade de cumprimento de sua função, já que o “criminoso do senso comum” lá se encontra. Neste sentido, Baratta:

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 efeito marginalizador e atomizante.<sup>81</sup>

O resultado da perseguição dos indivíduos das classes subalternas, estigmatizados e marginalizados, é a perseguição pela polícia da criminalidade típica

---

<sup>80</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 166.

<sup>81</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 167.

destas classes, qual seja, a patrimonial, provando-se a proteção dos interesses da classe hegemônica no processo de criminalização secundária.

O cárcere, portanto, é um processo que se inicia muito antes da condenação penal, com a estigmatização e a discriminação. Ele é o responsável pelo controle da mão-de-obra excedente, visando o controle da mão-de-obra ativa. O trabalhador sente-se mais protegido por estar empregado, já que o estereótipo de desempregado pode interferir negativamente caso este indivíduo seja indiciado pelo cometimento de algum delito.

Baratta nos ensina que aqueles que saem da prisão, devido ao cumprimento de sua pena, formam o chamado “exército industrial de reserva”, pois, quando deixam a carreira criminosa propiciada pela prisão são direcionados ao mercado ilegal de trabalho. Nas palavras do autor:

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 outros trabalhadores), mas também fora daquela dinâmica: pense-se no emprego da população criminal nos mecanismos de circulação ilegal do capital, como peão na indústria do crime, no ciclo da droga, etc. Pense-se, além disso, no recrutamento de esquadrões fascistas entre a população criminosa.<sup>82</sup>

A prisão visa o isolamento dos desviantes, ou seja, o afastamento físico e social do estigmatizado. Por outro lado, o não-estigmatizado torce por esta segregação, pelo medo de ser igualmente rotulado, tendo seu *status* diminuído, rompendo-se “a solidariedade entre a sociedade e os punidos, e aquela entre os próprios punidos”<sup>83</sup>. É o que Baratta chama de “proibição de colisão”<sup>84</sup>. Tal só leva a mais discriminação e violência, rompendo-se os vínculos comunitários devido a esta função de criação e intensificação de contradições sociais e antagonismos do sistema penal, que tenta, através destes elementos, nos convencer da necessidade do aumento da violência repressiva diante do aumento da quantidade de

---

<sup>82</sup> *Idem.*

<sup>83</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 175.

<sup>84</sup> *Idem.*

deteriorados. Disto, conclui Zaffaroni: “Tudo isto leva, em nossa região marginal, a se considerar o sistema penal como o maior obstáculo à paz social e, fundamentalmente, à coalizão civil frente ao exercício arbitrário do poder.”<sup>85</sup>

Baratta nos chama a atenção para a contrariedade do cárcere ao ideal educativo moderno. Este prega a individualidade, o auto-respeito, e o respeito do educador para com o indivíduo; entretanto, assim que o indivíduo torna-se carcerário deve livrar-se dos seus bens pessoais, como vestimentas próprias e outros objetos, simbolizando a renúncia obrigatória a sua própria autonomia. Ainda, a vida no cárcere é repressiva e busca a padronização, longe da promoção da liberdade e da espontaneidade do indivíduo.

Como crítica à pretensa função educativa da pena, ainda podemos citar as péssimas condições de higiene e infra-estrutura, bem como a superpopulação e a imposição de uma cultura própria da cadeia, completamente diversa da dinâmica da vida em sociedade. Assim, o que seriam erros tornam-se formas de manter as relações sociais desiguais, provando-se a verdadeira proposta do encarceramento.

#### 4.1 A REPRODUÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS DESIGUAIS NO CÁRCERE

Segundo Baratta, o preso torna-se desadaptado para as condições de vida em sociedade, incidindo um processo de “desculturação”, tornando-se reduzido seu senso de liberdade do mundo externo, com a conseqüente construção de uma imagem irreal deste, tendo seus valores distanciados dos valores e modelos da sociedade externa. Já a “aculturação” ou “prisionalização” consiste na modificação dos comportamentos e valores do próprio preso para a apreensão dos valores e comportamentos típicos da subcultura carcerária na qual está inserido. A prisionalização ou aculturação permite ao carcerário dois modelos a serem seguidos: o de bom preso e o de criminoso.

Sobre a educação para ser criminoso, pensemos numa restrita minoria de presos com fortes traços de anti-sociabilidade, que goza de altas posições hierárquicas e domina a organização social da comunidade carcerária. Devido ao

---

<sup>85</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *op. cit.*, p. 145.

seu prestígio, torna-se modelo para os outros presos, que com eles estabelecem relações de maneira a aproveitar-se do poder e dos recursos a que esta restrita minoria tem acesso.

O papel de bom preso consiste na interiorização de um modelo exterior de comportamento, aceitando-se as normas formais e informais da instituição, estabelecendo relações baseadas em conformismo e submissão.

Nos dois casos, vemos que a função reeducativa da pena resta totalmente olvidada, não só pois a dinâmica social no cárcere não a permite, mas igualmente porque a sociedade que exclui não aceita a reinserção. O sistema carcerário, portanto, é um reflexo das relações de poder existentes na sociedade, contribuindo para a sua manutenção. Nas palavras de Baratta:

As relações sociais e de poder da subcultura carcerária têm uma série de características que a distinguem da sociedade externa, e que dependem da particular função do universo carcerário, mas na sua estrutura mais elementar elas não são mais do que a ampliação, em forma menos mistificada e “pura”, das características típicas da sociedade capitalista: são relações sociais baseadas no egoísmo e na violência ilegal, no interior das quais os indivíduos socialmente mais débeis são constrangidos a papéis de submissão e de exploração. Antes de falar de educação e reinserção é necessário, portanto, fazer um exame do sistema de valores e dos modelos de comportamento presentes na sociedade em que se quer reinserir o preso. Um tal exame não pode senão levar à conclusão, pensamos, de que a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão. De outro modo permanecerá, em quem queira julgar realisticamente, a suspeita de que a verdadeira função desta modificação dos excluídos seja a de aperfeiçoar e de tornar pacífica a exclusão, integrando, mais que os excluídos na sociedade, a própria relação de exclusão na ideologia legitimante do estado social.<sup>86</sup>

Não é outro o posicionamento de Juarez Cirino dos Santos:

As funções reais do aparelho penal, de reprodução das condições de produção (separação trabalhador/meios de produção), de garantia da exploração capitalista (relações de produção), com as conseqüências da marginalização social e de desarticulação política da força de trabalho excedente, somado ao fracasso da ideologia penitenciária (controle da criminalidade e correção do criminoso), justificam o objetivo estratégico: a preservação da instituição carcerária só interessa às classes dominantes.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 186.

<sup>87</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez, *op. cit.*, 121.

Entretanto, a fim de aparentar seu discurso real e humanista, necessário à sociedade, o sistema penal utiliza-se de mecanismo capazes de perpetuar, com a assistência antes e depois da detenção, o estigma que o encarceramento causou. É a sociedade Panóptica mencionada no capítulo anterior, que objetiva o controle e observação da sociedade, podendo ser dispensados sinais visíveis de separação, como muros, para “assegurar-se o perfeito controle e a perfeita gestão desta zona particular de marginalização, que é a população criminosa”<sup>88</sup>. Assim, através da diminuição da população carcerária e dos meios alternativos ao encarceramento, os substitutivos penais são o “*centro nevrálgico* que estende o *poder de controle* sobre as massas miserabilizadas do capitalismo neoliberal contemporâneo”<sup>89</sup>, revigorando a prisão, reforçando sua necessidade e ratificando sua legitimidade. Os substitutivos penais não excluem a possibilidade de sua conversão em reencarceramento, caso os controlados não cumpram as expectativas comportamentais dos controladores do sistema penal.

## 4.2 O DIREITO PENAL MÍNIMO COMO SOLUÇÃO AO SISTEMA PENAL

O direito penal mínimo tem suas raízes na corrente garantista, que propõe o respeito quanto às garantias formais do cidadão. Como leciona Ferrajoli:

A palavra garantismo pode ser compreendida sob três acepções: pela primeira, garantismo designa um modelo normativo de direito, quanto ao Direito Penal, de extrema legalidade, próprio do Estado de Direito. No plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognoscitivo ou de poder mínimo, no plano político como uma técnica de tutela capaz de minimizar a violência e de maximizar a liberdade e no plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à potestade punitiva do estado em garantia dos direitos dos cidadãos. Em conseqüência, é garantista todo o sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo e satisfaz de maneira efetiva.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> BARATTA, Alessandro, *op. cit.*, p. 187.

<sup>89</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC/Lumen Iuris, 2006, p. 603.

<sup>90</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón - teoria do garantismo penal**. 2.a ed. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 1997

Busca-se, portanto, exigir do Estado, quando do uso de seu poder punitivo, a observância dos princípios da igualdade, proporcionalidade e previsibilidade, resguardando-se a segurança jurídica do indivíduo, assegurando ao suspeito, condenado ou processado suas garantias formais. A criminalização deve ser realizada quando estritamente necessária à proteção do cidadão, orientando-se pelo princípio da intervenção penal mínima, culminando na diminuição da punição estatal ao mínimo necessário. O caráter fragmentário do Direito Penal poderia apenas configurar-se diante da criminalização de apenas condutas mais graves e perigosas, lesivas aos bens jurídicos mais relevantes socialmente, abolindo-se a criminalização excessiva, de qualquer conduta penal lesiva, que objetiva apenas a legitimação do direito penal como insubstituível e eficaz.

A intervenção penal só será mínima quando for a *ultima ratio*, devendo o Direito Penal somente atuar quando restarem ineficientes as outras áreas do Direito na proteção dos bens jurídicos em risco.

A idéia de Direito Penal Mínimo entra em conflito com o modelo atual experimentado no nosso ordenamento jurídico, qual seja, o Direito Penal simbólico. Este se caracteriza pelo seu rigor excessivo, falacioso diante de sua inaplicação igualitária. Tais leis altamente criticáveis visam a manipulação da opinião pública por parte do Estado, que produz a ilusão de haver uma guerra entre este e os inimigos sociais, aqueles que supostamente trariam os reais malefícios à sociedade.

O Direito Penal Mínimo tem como objetivo a redução e a humanização do sistema penal, visando sua abolição, através da descriminalização, despenalização e descarceirização.

#### 4.2.1 A descriminalização

A descriminalização é indicada por Juarez Cirino dos Santos nas seguintes hipóteses:

(a) Crimes punidos com detenção, (b) de crimes de ação penal privada, (c) de crimes de ação penal pública condicionada à representação e (d) de crimes de perigo abstrato – sob os seguintes fundamentos: a) primeiro, violação do princípio da *insignificância*, por conteúdo de injusto mínimo, desprezível ou inexistente; b) segundo, violação do princípio de *subsidiariedade* da intervenção penal, como *ultima ratio* da política social, excluída no caso de suficiência de meios não penais; c) terceiro, violação do princípio de idoneidade da pena, que pressupõe demonstração empírica de efeitos sociais úteis, com exclusão da punição no caso de efeitos superiores ou iguais de normas jurídicas não penais; d) quarto, violação do *primado da vítima*, que viabilizaria soluções restitutivas ou indenizatórias em lugar da punição.<sup>91</sup>

Ademais, temos que questionar a criminalização dos crimes sem vítima, como o aborto consentido, o auto-aborto, o uso e posse de drogas, já que violam o princípio da criminalização exclusiva da lesão de bens jurídicos individuais definíveis como direitos humanos ou o princípio da proporcionalidade concreta da pena, pois a punição não resolve o problema social, produzindo apenas custos excessivos, especialmente para condenados provenientes das classes subalternas.

Ainda, delitos criminalizados pelo resultado, como a lesão corporal qualificada pelo resultado de morte, devido à atribuição de responsabilidade objetiva, configuram-se hipótese de descriminalização, pois há a violação do princípio de responsabilidade penal subjetiva.

Cirino dos Santos também nos orienta para a aplicação de sanções civis e administrativas, por serem mais eficazes, no caso do direito penal simbólico.

#### 4.2.2 A despenalização

Ferrajoli nos atenta para a maior eficiência da máquina judiciária em processar as ofensas mais graves, provenientes da grande criminalidade, quanto mais exclusivamente puder se dedicar a estes delitos. Ademais, o excesso legislativo provoca a incerteza jurídica e um discurso penal irracional e incompreensível por deixar de limitar a esfera do ilícito penal, do ilícito administrativo

---

<sup>91</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: parte geral**, p. 701-702.

e do lícito, facilitando a corrupção e o arbítrio, diante da supressão de sua tarefa de intervenção contra os atos mais graves.

A Criminologia Crítica tem como propostas do processo de despenalização: a extinção das penas mínimas, a redução das penas máximas, a redefinição das hipóteses de extinção da punibilidade e da redefinição dos substitutivos penais, bem como a despenalização parcial dos crimes hediondos. Ferrajoli nos ensina que uma despenalização séria não abarcaria apenas a limitação da atuação penal aos bens que consideramos fundamentais, mas, igualmente, os bens que possamos considerar fundamentais, e aquelas ofensas passíveis de julgamento sério e comprometido pelo nosso sistema judiciário.

A despenalização de inúmeros delitos menores, bem como daqueles contravencionais e punidos com multa pecuniária, possibilitaria a punição séria daquelas ofensas consideradas de perigo.

Juarez Cirino dos Santos diz que a pena, quando necessariamente fixada abaixo do mínimo legal, por razões legais ou judiciais, não constitui medida da culpabilidade, violando o princípio da culpabilidade, restando ilegal. Como outro argumento para a defesa da redução da pena mínima, o autor nos fala dos efeitos nocivos da pena, como a desintegração, a dessocialização e a criminalização da prisão, barrando políticas criminais humanistas capazes de reduzi-los<sup>92</sup>.

Devemos pensar também na redução da pena máxima de todos os tipos penais, já que o efeito desestimulante da pena se dá pela certeza de sua aplicação, e não pela sua gravidade.

Quanto aos crimes patrimoniais comuns, que são efetivamente os mais perseguidos, devido aos seus autores encaixarem-se no estereótipo criminoso orientador das agências oficiais de controle social, quando não praticados com violência e diante do ressarcimento do dano ou substituição da coisa, deveriam ter extinta sua punibilidade.

Já a despenalização parcial dos crimes hediondos refere-se à abolição da possibilidade de se agravar os limites penais mínimos e máximos, respeitando-se o princípio da resposta penal não-contingente e o da proporcionalidade abstrata.

---

<sup>92</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**:...*op. cit.*, p. 703.

#### 4.2.3 O desencarceramento

Através do cárcere, a pena tornou-se uniforme e legalmente pré-determinada, contrastando com aquelas que veio a substituir: a pena capital, o pelourinho, penas corporais, etc. Desta forma, tornou-se a pena primária do nosso sistema penal.

Contudo, apesar de o objetivo declarado do cárcere ser a privação de liberdade por um tempo judicialmente arbitrado na medida do dano que o delito praticado causou à sociedade, é preciso admitir que o cárcere ainda carrega muitos elementos de punição corporal, que “só se diferenciam das antigas penas corporais por não serem concentradas no tempo, mas dilatadas por todo o período de duração da pena”<sup>93</sup>. Tem-se, ainda, os danos psicológicos causados pela solidão, perda da identidade, prejuízo da auto-percepção e auto-estima, bem como a apatia e a anti-sociabilidade deles decorrentes. Portanto, além da privação da liberdade pessoal, há a perda de muitos outros direitos.

O cárcere não corresponde à suposta igualdade declarada, tendo caráter essencialmente arbitrário e discricionário, atípico, lesivo à dignidade da pessoa humana e sua integridade. É, também, insatisfatório, pois não cumpre a função proposta, qual seja, a prevenção do delito, da auto-tutela e da punição informal, dado o efeito estigmatizante e simbólico da condenação, bem como o caráter criminógeno do cárcere.

O desencarceramento pode ocorrer através da redução, extinção ou desinstitucionalização da execução penal. Contudo, a única maneira de reduzir-se a função perpetuadora das relações desiguais do Direito Penal é a democracia real, colocando-se o Estado realmente como organização política do poder soberano do povo, através de políticas públicas, em vez de utilizar-se de um falso discurso democrático para manter determinados grupos no poder<sup>94</sup>.

Ora, dado o efeito lesivo do encarceramento, não se trata de melhoria dos cárceres, e sim de sua abolição. Na lição de Cirino dos Santos:

---

<sup>93</sup> FERRAJOLI, Luigi, *op. cit.*, p.

<sup>94</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: ....** *op. cit.*, p. 706.

Na base dessa proposta está a consciência de que *cárceres melhores* não existem – daí, a proposta de *abolição* do sistema carcerário -, mas também a consciência de outras coisas: que toda melhora das condições de vida do cárcere deve ser estimulada, que é necessário distinguir entre *cárceres melhores e piores*, que não é possível apostar na hipótese de quanto pior, melhor etc. Por tudo isso, o objetivo imediato é menos *melhor cárcere* e mais *menos cárcere*, com a maximização dos substitutivos penais, das hipóteses de regime aberto, dos mecanismos de diversão e de todas as indispensáveis mudanças humanistas do cárcere.<sup>95</sup>

Diante do longo caminho a ser perseguido até chegarmos à abolição do cárcere, Ferrajoli nos aponta alternativas imediatas como a redução da duração da pena de detenção e do seu limite máximo de reclusão, bem como a exclusividade do cárcere aos delitos mais graves e a previsão de maior número de penas para outros delitos, mesmo que limitativas de liberdade, desde que desprovidas do caráter segregador, como a prisão domiciliar, a privação da liberdade de circulação e o confisco do objeto do crime, como o veículo nos crimes de trânsito.

### 4.3 AS QUATRO ESTRATÉGIAS DE BARATTA PARA UMA POLÍTICA CRIMINAL DAS CLASSES SUBALTERNAS

#### 4.3.1 A interpretação separada do comportamento socialmente negativo

O comportamento socialmente negativo deve ser analisado sob dois focos: o das classes subalternas e o das classes dominantes.

Os comportamentos socialmente negativos das classes subalternas são expressões das contradições inerentes à estrutura da sociedade capitalista e das relações desiguais de produção e distribuição nela presentes. Os indivíduos desfavorecidos nesta dinâmica tendem a apresentar o comportamento negativo como uma resposta individual e inapropriada a estas condições desiguais. Já os comportamentos negativos típicos das classes dominantes (criminalidade de

---

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 700.

colarinho branco e crimes artificiais) devem ser estudados sob o viés da acumulação e circulação do capital através de processos legais e ilegais, bem como entre tais processos e a estrutura política.

Baratta propõe, portanto, a diferenciação entre política penal e criminal, sendo aquela o exercício da função punitiva do Estado, e esta como política de transformação social e institucional, estudando-se as limitações do instrumento penal. O direito penal constitui um dos instrumentos de política criminal, sendo o mais inadequado.

Por tratar das contradições estruturais provenientes das relações sociais de produção, e não apenas das contradições ligadas ao plano das relações de distribuição, diz-se que tal perspectiva política criminal é radical. Portanto, uma reforma política não pode visar vagamente uma perspectiva humanitária, como pretende a política de “substitutivos penais”, mas grandes transformações sociais e institucionais capazes de promover a igualdade, a democracia, superando-se as contradições das relações sociais capitalistas atribuindo-se contrapoder ao proletariado, como já previa Gramsci.

#### 4.3.2 As duas perspectivas de análise do direito penal desigual

A primeira consequência do direito penal como direito desigual é a ampliação e o reforço da tutela penal contra a criminalidade prejudicial à vida individual e comunitária, como os crimes contra a saúde, a segurança no trabalho e o meio-ambiente. Deve-se dirigir os mecanismos de repressão penal para os crimes econômicos, a criminalidade organizada e aquela típica dos órgãos e do corpo do Estado.

Também se deve tomar cuidado com a supervalorização da idoneidade do sistema penal, a fim de possibilitar meios alternativos de controle que podem se mostrar mais eficazes. Igualmente deve-se ter em mente que uma política reformista não deve visar a legitimação do sistema repressivo tradicional, através de simples extensão do direito penal ou de ajustes mínimos incapazes de provocar efetiva mudança.

A segunda perspectiva é a despenalização, já anteriormente tratada, passível de aliviar a pressão do sistema penal sobre as classes subalternas, unindo seus membros.

#### 4.3.3 Análise das funções exercidas pelo cárcere

Uma análise séria e profunda sobre as funções do cárcere e os efeitos que produz nos indivíduos “recrutados”. O objetivo final é a abolição, já que, ao contrário de seu discurso ressocializador e de controle da criminalidade, o qual Baratta chama de “mito burguês”, provoca a estigmatização, a segregação social e a marginalização.

#### 4.3.4 Atuação sobre a opinião pública

Por opinião pública entendem-se os estereótipos, as definições e as teorias de senso comum sobre criminalidade, ativadores dos processos formais e informais de reação social ao desvio. Igualmente, entende-se opinião pública como a perpetuadora da ideologia dominante, pois a classe hegemônica mostra-se como grupo de referência.

A opinião pública, através da mídia, é responsável pelo “alarme social”, que permite a instauração de campanhas capazes de produzir a falsa aparência de solidariedade contra o “inimigo social”, conservando o sistema de poder através das forças políticas interessadas e legitimando o abandono de garantias constitucionais e processuais de que o cidadão dispõe para se proteger da tutela do Estado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, pudemos observar que o criminoso é o indivíduo que apresenta uma conduta desconforme à lei, sendo condenado pelas agências oficiais de controle social. Inexistindo a perseguição e a apreensão por parte destas, o conceito de criminoso resta abstrato e ideal. Portanto, comprovamos que é mais adequado falar-se em “criminalização” do que em “criminalidade”, já que o crime não constitui uma realidade pré-existente, revestida de caráter ontológico, como pretendia o paradigma criminológico etiológico. Ao contrário, depende da definição legal que admita uma conduta como delituosa e da atuação das agências de controle social.

A partir destas implicações, devemos ter em mente a suposta igualdade com a qual o sistema penal age sobre os controlados. Sabemos que tal é inexistente, diante da criminalidade de colarinho branco, que dificilmente é punida, escapando aos agentes do sistema penal; e, dos crimes ocultos pela cifra negra, comprovando-se as maiores chances de ser rotulado criminoso devido à origem social. Infelizmente, as estatísticas acabaram por conceder ao crime a característica da miséria, tornando-se comum ouvir opiniões que implicam a pobreza e o comportamento desviante em uma relação recíproca de causa/efeito, como se o fenômeno social do crime pudesse ser estudado através dos métodos das ciências naturais.

Assim como não se pode, portanto, retirar o elemento político do processo de criminalização, não devemos ignorar o elemento econômico, analisado neste

trabalho através dos conceitos de Gramsci de classes hegemônicas e classes subalternas. Fato é que o sistema penal utiliza discurso falacioso para reafirmar constantemente sua importância, aparentando grandes reformas quando enfraquecido, a fim de manter as relações sociais desiguais, seguindo-se o modelo de estratificação social, apesar de a nossa sociedade ser considerada aberta, na definição sociológica do termo.

Inegável, pois, o privilégio das classes opressoras na aplicação do rótulo de criminoso, visto a repressão criminal ser por elas utilizadas a seu favor, acentuando-se o caráter segregador do direito penal e do cárcere, inexistindo qualquer tentativa de ressocialização ou reeducação, por serem consideradas possíveis ameaças à estrutura social desigual, causada pelo processo de criminalização primária e propagada pelo processo de criminalização secundária.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVAREZ, Marcos César. A Criminologia no Brasil ou Como Tratar Desigualmente os Desiguais. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, Vol. 45, nº 4, 2002.

ANDRADE, Vera Regina de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 4, n. 14, abr./jun. 1996.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

BECKER, Howard S. **Outsiders: Studies in the sociology of deviance**. New York: The Free Press, 1991.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTENCOURT, Renato Nunes. O controle da sociedade disciplina. **Revista Ciência & Vida Filosofia**, São Paulo, ano IV, n. 42, 2010.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, s.d. tomo 1.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **A criminologia radical**. 2. ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2006.

DAHRENDORF, Ralf. **Homo sociologicus**. Trad. Manfredo Berger. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1969.

FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. In: Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade. Ano 7. n. 12. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

\_\_\_\_\_. **Derecho y razón - teoria do garantismo penal**. 2.a ed., trad. de Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantanero Bandrés. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 1997.

GRAMSCI, Antonio. **L'ordine nuovo: 1919-1920**. Turim: Einaudi, 1954.

\_\_\_\_\_. **Quaderni del carcere**. Turim: Einaudi, 1977.

\_\_\_\_\_. **Scritti giovanili**. Turim: Einaudi, 1975.

GRUPPI, Luciano. **O conceito de hegemonia em Gramsci**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

HERRERO, César. *Criminología: Parte General y Especial*. Madrid: Dykinson, 1997.  
MILLS, C. Wright. **A elite no poder**. 3 ed. Trad. Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Zahar, 1975

MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminología**: una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

\_\_\_\_\_. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

OGBURN, William F; NIMKOFF, Meyer. **Sociologia**. 6. Ed. Trad. José Buge da Sanchiz. Madri: Aguilar.

PADILHA, José; PRADO, Marcos. **Ônibus 174**. [filme-vídeo/documentário]. Produção de Marcos Prado e José Padilha, direção de José Padilha. Rio de Janeiro, 2002. 1 DVD, 118 min. color. son.

RECASENS SICHES, Luis. **Tratado General de Filosofia del Derecho**. 5. ed. México: Porrúa, 1975.

SUTHERLAND, S.H. White Collar Criminality. **American Sociological Review**. n. 5, 1940.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos?** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VELHO, Gilberto (org.). **Desvio e divergência**: uma crítica da patologia social. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.

VELHO, Otávio Guilherme C. A.; PALMEIRA, Moacir G. S.; BERTELLI, Antonio R. (orgs.). **Estrutura de classe e estratificação social**. 5 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1974.

VILA NOVA, Sebastião. **Introdução à sociologia**. 5. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2000.

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

YOUNG, Jock. Criminologia da classe trabalhadora. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **Criminologia Crítica**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.