

**SISTEMA PENAL E EXCLUSÃO SOCIAL – QUESTÕES CRÍTICAS:
O ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO AMEAÇADO PELAS
PROMESSAS NÃO CUMPRIDAS DO SISTEMA PENAL**

Valdeir Ribeiro de Jesus*

RESUMO

Na determinação dos bens e interesses merecedores de tutela jurídica, o legislador avança sobre a realidade e extrai os valores que precisam ser protegidos pelo Direito, trazendo-os ao ordenamento jurídico. De igual modo incumbe ao Direito Penal: depurar quais os bens e interesses estão aptos a receber seu empenho. Contudo, tal finalidade deste ramo do Direito tem sido desvirtuada, numa negação ao Estado Social e Democrático de Direito e criação de um Direito Penal de controle dos excluídos. O reflexo do Direito Penal de exclusão é observável no sistema penal como um todo. Serve este à neutralização dos sujeitos pertencentes a determinados estratos sociais não detentores de poder. Os desprovidos do poder são relegados pela sociedade de relações de dominação e concretamente excluídos do convívio social por meio do sistema penal de neutralização. Configura-se, assim, o desvirtuamento do existir do sistema penal que passa a ser de controle de indesejados, refletindo a dupla marginalização social dos desprivilegiados.

PALAVRAS-CHAVE: CONTROLE; DESPRIVILEGIADOS; MARGINALIZAÇÃO; NEUTRALIZAÇÃO; SISTEMA PENAL.

ABSTRACT

In determination of effects and interests worthy of legal tutelage, the legislator makes headway on reality and extracts the values that need to be protected by Rights, bringing them to the legal commandment. On the same way it charges to Criminal Rights: to purge which effects and interests are good to receive its persistence. However, such

* Aluno Especial do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro (FUNDINOPI) – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogado. E-mail: ribeiro_vj@yahoo.com.br.

purpose of this Rights's branch has been disvalued, on a denial to the Social and Democratical State of Right and creation of a Criminal Law of excepted's control. The reflection of Criminal Law of exception is observed on criminal system as a whole. This serves to neutralization of subjects that belong to determined social layers that aren't power detainers. The unprovided of power are relegated by society of domination's relation and concretely excepted of social conviviality by means of criminal system of neutralization. It configures, thus, the disvaluemment of criminal system's existence which turns to be of undesirables's control, reflecting the double social marginalization of unprivileged.

KEYWORDS: CONTROL; UNPRIVILEGED; MARGINALIZATION; NEUTRALIZATION; CRIMINAL SYSTEM.

INTRODUÇÃO

[...] os maiores perigos do crime nas sociedades modernas não vêm dos próprios crimes, mas do fato de que a luta contra eles pode levar as sociedades a governos totalitários [...]¹

Nils Christie

O Estado Social e Democrático de Direito está pautado em postulados básicos que lhe caracterizam, a citar, como fundante, a dignidade da pessoa humana, e tem por seu destinatário final o homem.

As promessas do citado Estado não estão sendo cumpridas e negam, no momento, aquilo que era sua razão de existir: a garantia de dignidade ao homem. Sob diversos aspectos pode ser observada essa negação de dignidade, contudo, por questão de opção toma-se o homem negado por questões de classe econômica, numa dupla negação de seu direito à dignidade, seja como ser de direito que o é, contudo, está sendo negada a possibilidade de exercitar seu direito e também a qualidade de ser humano, detentor de direitos apenas pela condição de ser que lhe pesa, seja pela ineficácia da tutela de direitos que se propõe a garantir ao tutelado.

¹ Epílogo extraído da obra de Nils Christie: *A indústria do controle do crime: a caminho dos gulags em estilo ocidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 05.

Das instituições estatais se deveria esperar a consagração do Direito e dos sujeitos de direito, mas o que se observa é a negação do Direito. O próprio Direito torna-se instrumento de negação de si próprio e difunde sua negação com a negação de direitos aos seus destinatários, levando-os à condição de desprotegidos e marginalizados.

O ser negro, de classe não favorecida é excluído de situações que lhe confeririam direitos, e, em contrapartida, é incluído em rol de atividades desqualificantes apenas por sua condição econômica e cor. A combinação de condição econômica desprivilegiada e cor maximiza as relações de dominação, ou a repulsão do indivíduo que reúne estas características, e constitui manifesta expressão da concentração do poder em determinados estratos sociais e da intenção de completa anulação dos demais estratos pelos que ostentam o poder.

Nesta ótica, mas relevando apenas a condição econômica, sem acentuar questões de cor apesar de combinação fazer quase sempre presente, este estudo tece apontamentos da possibilidade de desvirtuamento do existir do sistema penal.

1. O DESVIRTUAMENTO DO ESCOPO EXISTENCIAL DO SISTEMA PENAL

A negação do direito ao sujeito de direitos alcança a todas as esferas do ordenamento jurídico e deturpa a finalidade de cada uma das searas. Criado no seio social e em estrita relação com a sociedade, o Direito tornou-se um instrumental para consecução de objetivos, sejam eles, numa visão dicotômica, bons ou maus.

Pode-se dizer que a intenção de estabelecer normas para regar o convívio social consiste num bom objetivo. Contudo, a partir do despertar consciente [e perverso] de que estas normas além de ditar modos de ser/agir aos destinatários servem para a criação ou manutenção de condições sociais privilegiadas, o ordenamento jurídico mantém sua característica de instrumental, mas se desvirtua de sua finalidade existencial primeira: regar e possibilitar o bom convívio social.

O descaminho do ordenamento atinge os diferentes ramos do Direito, promovendo injustiças legalizadas, que são contestadas pelos intérpretes substanciais da justiça ao longo dos tempos. Têm-se um choque entre fórmula e matéria: inúmeras

vezes o legal (formalmente institucionalizado) afasta-se do considerado justo para o pacífico e saudável convívio social.

Ao longo do tempo, os defensores da justiça social por ela lutam nas diversas esferas do ordenamento jurídico. Atualmente a bandeira é por sua consecução diante do despertar para uma jurisdição constitucional vez que a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) traça como pilar do Estado ora constituído a dignidade da pessoa humana a orientar o modo de ser desta sociedade.

Os diversos ramos jurídicos são atingidos pela utilização “mal-intencionada” e desvirtuante do Direito. O Direito Civil, uma vez desvirtuado de seu escopo existencial, tutela veementemente o patrimônio em detrimento, muitas vezes, de direitos de personalidade. Apenas quando se encontra com a hermenêutica constitucional sofre uma inversão em seus valores. Outras esferas jurídicas são mais diretamente atingidas.

O escopo existencial do Direito Penal consiste em tutelar, por meio de seus próprios mecanismos, os bens e interesses jurídicos que foram eleitos como merecedores da tutela penal.

A tutela penal revela-se como uma tutela de direitos que conta com certo “*plus*”, um acréscimo interventivo que recai sobre a liberdade dos sujeitos de direito e que se caracteriza pela especificidade de seus mecanismos e objetos de atuação, a dizer, a coercibilidade incidente sobre um bem jurídico fundamental da pessoa humana, a liberdade.

Na determinação dos bens e interesses merecedores de tutela jurídica, o legislador avança sobre a realidade e extrai os valores que precisam ser protegidos pelo Direito, trazendo-os ao ordenamento jurídico. De igual modo incumbe ao Direito Penal: depurar quais os bens e interesses estão aptos a receber seu empenho.

A questão está na eleição dos bens considerados dignos para referida tutela e uma vez eleitos os bens e interesses merecedores de tutela penal deve-se primar pela efetiva tutela.

A eleição dos bens e interesses e a efetiva tutela não podem desprezar a promoção da dignidade da pessoa humana sob pena de incondizente atuar institucional em relação ao Estado Social e Democrático de Direito objetivado.

A legitimidade do instrumental com atuação desvirtuada é colocada em questão e deve ser denunciado e repudiado, e, para conhecimento acerca de possível desvirtuamento necessário se faz atentar para o escopo existencial do instrumental.

O Direito Penal, como ramo do Direito [numa divisão meramente didática], tem por finalidade a tutela de bens e interesses jurídicos relevantes, como outrora exposto.

A intervenção estatal que compreende a dinâmica do Direito Penal chega à população viciado em seu escopo e desvirtuado atua como mecanismo para controle social de indesejados, não pertencentes ao sistema, excluídos, dos quais são retirados o direito de ser sujeito de direito, realçando, cada vez mais, a desigualdade no tratamento dos indivíduos que pertencem às camadas diferenciadas da população, conforme condições econômico-financeiras. Desvirtuado, transita de um Direito Penal de tutela de bens e interesses jurídicos relevantes para um relevante instrumento de controle dos não-iguais e desprivilegiados socialmente.

O seu imediato correspondente, o sistema penal, torna-se um estandarte da desigualdade social, a instrumentalizar e institucionalizar a diferença entre os sujeitos.

A seletividade do sistema que se torna objeto de análise pelos estudiosos traduz-se, então, como o discurso do momento, acaba por perder a credibilidade em sua real finalidade e passa a compor a temática dos congressos de Direito Penal e ciências afins, mas com pouca contribuição para melhoria do sistema.

Neste sentido, há a perda, ou ao menos se coloca em xeque com maior frequência, a liberdade de determinados sujeitos do que de outros. Verifica-se a seletividade corroendo a razão existencial do sistema penal e, conseqüentemente, um verdadeiro e palpável desvirtuamento da finalidade do Direito Penal também ocorre.

2. A ELEIÇÃO DE MODELOS IDEAIS

O sistema penal, em contra-lógica à sua finalidade, seleciona, marginaliza e exclui, cada vez mais determinados grupos que fogem ao “modelo ideal” que lhe foi determinado, e, sobre estes recai com maior recrudescimento e reafirmação de sua capacidade de tutela de bens e interesses jurídicos.

A questão está em como e por quem foram determinados os “modelos ideais”. A criação de “modelos ideais” reflete o ranço do controle de condutas, determinações cartesianas e de cunho privilegiante àquele que possui capacidade de eleger os citados modelos, num processo não-democrático e excludente.

A eleição dos “modelos ideais” conferida a determinados grupos ou estratos sociais, que afirmam, com base em seus modos de vida e comportamento, o que será aceitável e o que se torna reprovável para esta sociedade e, cartesianamente, excluem desses modelos referenciais os considerados diferentes deles e que desagradam pela presença, gerando incômodo e desconforto, pela simples existência, por representarem ameaça aos “modelos ideais”. Assim, o processo de estereotipia exclui aqueles que não se revelam capazes de enquadramento nos “modelos ideais” e busca o sistema penal como mecanismo para neutralização da ameaça desconfortável que se revela possível pela convivência com esses subversivos ao modelo.

Neste sentido, o sistema penal passa a reafirmar os modelos criados e fica incumbido de assegurar a neutralização de potenciais ameaças ao modelo idealizado.

A partir dos “modelos ideais” é possível traçar, então, uma linha de separação entre o que escolhe e o que é escolhido para preenchimento destes arquétipos. Referida linha divide, no atual cenário nacional, segmentos sociais, colocando, de um lado, os mais econômico-financeiramente favorecidos, e de outro, os menos favorecidos. São os “modelos ideais” marco divisório entre o aceitável e o inaceitável na convivência social, uma expressão da intolerância com o diferente.

Observa-se, desse modo, que o “modelo ideal”, como afirma Alice Bianchini, é preconizado pela classe dominante e são os menos favorecidos econômico-financeiramente que não se enquadram no modelo adotado, desvelando um direito preconceituoso e excludente, que, guardadas as devidas proporções, promove a antiga

diferenciação de nobres e plebeus, como um instrumento para manutenção e perpetuação de estratificação social. (BIANCHINI, 2000, p. 63)

O estabelecimento de modelos permite a conclusão de que a rotulação consiste num mecanismo excludente, por si, por refletir os valores eleitos por determinado grupo ou camada social em desfavor de outro, e, reflete os valores vigentes em determinado tempo numa determinada sociedade – ainda que sejam esses valores negativos. Os modelos ideais são produtos ideológicos que refletem o modo e o poder de uma camada social em determinado momento histórico.

3. O SISTEMA PENAL DO NÃO-SERVIÇO E AS PROMESSAS DESCUMPRIDAS

O Direito Penal e o sistema penal, segundo este modo de atuar pautado em “modelos ideais” acaba por servir a uma parte da população que tem seus bens e interesses tutelados e por prestar um *não-serviço* para outra parcela da população, aquela que se torna alvo de sua intervenção, ofendendo-lhe a dignidade apenas pela condição econômico-financeira que se encontra.

Contudo, isto resta encoberto ou mesmo é olhado sob “vistas grossas” por parcela considerável da população, até mesmo por uma questão de comodidade e conveniência – é conveniente ao grupo detentor de poder que seu poderio não seja contestado ou ameaçado pela camada excluída e a melhor forma de afastar uma ameaça é institucionalmente porque assim não há a individualização ou determinação de um culpado, mas sim uma falha detectada no sistema vigente.

A partir da constatação desta falha se questiona novamente a legitimidade do sistema penal que descumpra seus propósitos e explicita a fragilidade do Estado Social e Democrático de Direito que se mostra incapaz de proteger seus cidadãos da criminalidade e coloca cada vez mais uma faixa maior de sua população sob supervisão penal. (YOUNG, 2002, p. 56)

Estudos denunciam o *não-serviço* prestado pelo sistema penal diante de sua seletividade:

Então, por isso é justo afirmar que o sistema penal é seletivo e que esta seleção é realizada nas camadas mais vulneráveis ao próprio sistema, visto que elas não são detentoras de poder político e/ou científico e/ou cultural. Por outro lado, esse mesmo sistema garante a imunização das outras camadas da sociedade (criminalidade oculta). (NEPOMOCENO, 2004, p. 43)

Numa comparação do sistema penal com um automóvel exposto à venda, o Alessandro Nepomoceno traça um paralelo entre as promessas do vendedor quanto às características do automóvel e garantia de seu perfeito funcionamento teórico, mas que somente pode na prática ser verificado. Neste sentido, após apontar as finalidades teórico-estruturais do sistema penal destaca que, na prática, em seu real funcionamento, nem sempre todas as promessas feitas são cumpridas e ainda mais, outras características até então ocultas são reveladas e nesta construção metafórica o desempenho e alta performance esperado é substituído pela desilusão advinda da constatação de seu real funcionamento.

Assim, o sistema penal moderno quando é analisado em seu real funcionamento, pois possui promessas não cumpridas (alto desempenho no combate à criminalidade) e cumpre o que não foi dito (“queima óleo”, isto é, reproduz o *status quo* através da penalização, pois só alguns ‘eleitos’ serão punidos). (NEPOMOCENO, 2004, p. 43)

O sistema penal pauta-se na seletividade de camadas sociais que permite a imunização de outras. Enquanto as camadas detentoras de poder político, econômico ou científico torna-se imunizada por esta função latente do sistema penal, outra parcela da sociedade é por ele selecionada como objeto de intervenção e sobre a qual deve cair a neutralização.

Alessandro Nepomoceno (2004, p. 49-50) acusa o perfil da população carcerária brasileiro, traçada pelo Censo Penitenciário Brasileiro de 1994:

- a) 95% dos presos são pobres;
- b) 87% deles não concluíram o primeiro grau;
- c) 85% não possuem condições de contratar advogado;
- d) 96,31% dos encarcerados são homens;
- e) os crimes mais apenados são:
 - 33% por roubo (Art. 157 do CP);
 - 18% por furto (Art. 155 do CP): 51% contra o patrimônio, que representa mais da metade do processamento feito pelo sistema;
 - 17% por homicídio (Art. 121 do CP);
 - 10% por tráfico de drogas (Art. 12 da Lei n.º 6368/76);
 - 3% por lesão corporal (Art. 129 do CP);
 - 3% por estupro (Art. 213 do CP);
 - 2% por atentado violento ao pudor (Art. 214 do CP);
 - 2% por estelionato (Art. 171 do CP);
 - 1% por extorsão (Arts. 158 e 159 do CP).

A partir desses dados extrai-se a função não-declarada (ou *função latente*) do sistema penal, isto é, aquela que não foi prometida, mas de fato é cumprida: a conservação do *status quo* reprodutor da desigualdade social. A manutenção do referido status inicia-se já na criminalização primária, quando as camadas mais vulneráveis da sociedade são ou acusadas ou esquecidas no processo de elaboração das leis, e, chega à criminalização secundária quando as instâncias/agências de poder fomentam essa discriminação ao atuarem orientadas pela lógica da seletividade, produtora da criminalidade e reprodutora da desigualdade social. (NEPOMOCENO, 2004, p. 228)

Nessa lógica da seletividade

o poder de repressão foca em uma espécie de criminalidade, deixando-a visível aos olhos de todos, por outro lado não reprime a maioria das condutas criminalizadas em lei, especialmente as perpetradas por camadas sociais imunes à repressão do sistema. Logo, pessoas pertencentes a determinados nichos societários que possuem algum tipo de poder não vão ser 'escolhidas' para sofrerem a repressão do sistema pelo cometimento de condutas consideradas socialmente negativas pela lei penal. (NEPOMOCENO, 2004, p. 43)

Ao tentar conceituar sistema penal Francisco Bissoli Filho reconhece a independência das agências que o constituem, mas não descarta a atuação integrada entre elas para que se opere a ideologia esperada, ao que acrescenta não se poder "ouvidar a atuação integrada em continuação dos diversos órgãos, desde o legislador até o sistema penitenciário, que dá consistência à funcionalidade do sistema pela mesma ideologia", sendo, segundo Alessandro Baratta, a ideologia da defesa social a orientadora do sistema penal como combate à criminalidade via agências constituintes do referido sistema. (apud NEPOMOCENO, 2004, p. 42)

Segundo Vera Andrade, o sistema penal² tem presente duas ideologias: a ideologia liberal, que tem por sustentáculo o princípio da legalidade, e, a ideologia da defesa social, a qual tem por alicerce a divisão maniqueísta do mundo entre o bem (sociedade) e o mal (criminoso). Assim,

o sistema penal é um conjunto de agências de poder, que interage com o meio social, influenciando e sendo por este influenciado (mídia, família, igreja, vizinhos, escola etc., os quais formam o senso comum), funcionando com o

² Na concepção de Eugenio Raúl Zaffaroni não existe apenas uma ideologia do sistema penal, mas várias que se expressam no discurso de cada um dos grupos humanos e facções que o compõe, sendo que deste entendimento comunga Vera Andrade. (NEPOMOCENO, 2004, p. 42-43)

objetivo de combater a criminalidade (função declarada) para proteger pessoas de bem daquela minoria muito má que põe em risco a segurança pública (ideologia da defesa social). Esse combate ocorrerá através da aprovação e aplicação das leis penais (criminalização primária) pelas várias agências de poder que compõem o sistema penal, as quais funcionam como filtros de poder devido à possibilidade de declarar quem será criminalizado ou não (criminalização secundária). Ao escolhido será aplicada a sanção penal, previamente decidida pelo 'código ideológico' (estereótipos e senso comum sobre a criminalidade) e posteriormente justificada pelo 'código tecnológico' (lei e dogmática penal e processual penal) que, na maioria dos casos, foram *selecionados* junto às camadas sociais vulneráveis. (apud NEPOMOCENO, 2004, p. 42-43 - grifo no original)

A falsa prosperidade do sistema penal foi revelada pelo estudo crítico do aprisionamento ocorrido nos Estados Unidos da América que afirma a prosperidade do Estado penal, mas esconde as cifras dos encarceramentos. Após traçar, em diversos estados-membros da federação uma política de maior repressão à criminalidade, chegando à intolerância em determinados momentos, o número de condenados cresceu e mostrou-se como sucesso da política adotada através de uma hipertrofia do sistema punitivo, mas ocultando as cifras quanto às infrações penais praticadas. (WACQUANT, 2003, p. 65)

Segundo Loïc Wacquant, em duas décadas (entre 1975 e 1995) quadruplicou a população carcerária nos Estados Unidos da América, mas a explicação não está no aumento da criminalidade violenta, mas sim na extensão da pena privativa de liberdade para uma gama de crimes que até então não incorriam em condenação à reclusão, o que se traduz num recrudescimento do sistema penal, com a severidade do conjunto legislativo penal. (WACQUANT, 2003, p. 64)

O que mudou neste período não foi a criminalidade, mas a atitude dos poderes públicos em relação às classes pobres consideradas como seu principal foco. Classes junto às quais o Estado penal se encarrega de reafirmar os imperativos cívicos do trabalho e da moralidade com força crescente na proporção em que a precarização do emprego e a contração das políticas sociais os colocam em situação ainda pior. (Melossi apud WACQUANT, 2003, p. 65)

No mesmo período que o acima discriminado sobre o perfil da população carcerária brasileira, os números pertencentes ao sistema penitenciário estadunidense (1994) mostram que os condenados por violências contra as pessoas (homicídios, assassinatos, estupros, vias de fato caracterizadas, roubos sob ameaça) representam apenas 23% dos detentos nos cárceres de condado, 11% dos reclusos em prisões federais e menos da metade dos internos das prisões estaduais, e, no caso dos 94

mil menores encarcerados apenas 15% deles eram acusados ou culpados de crimes violentos. (WACQUANT, 2003, p. 68)

Wacquant apresenta o perfil da população carcerária estadunidense:

Em 1992, no auge da vaga de encarceramento, o prisioneiro-tipo que entrava em uma penitenciária estadual na América era um homem de origem afro-americana (54% dos admitidos, contra 19% de brancos), com menos de 35 anos (três quartos deles), sem diploma de estudos secundários (62%), condenados por um delito ou um crime não violento em mais de sete casos em dez [...] As infrações cometidas com mais frequência pelos recém-chegados eram: posse ou distribuição ilegal de drogas (29%), roubo e receptação (19%), arrombamento (15%), atentados à ordem pública (8%). Somente um quarto foi condenado à reclusão por roubo com violência (11%), agressão (7%), violências sexuais (5%) e assassinato ou seqüestro (4%). (WACQUANT, 2003, p. 68)

E tece conclusões convergentes às obtidas no Brasil quanto à finalidade oculta do sistema penal:

O encarceramento serve antes de tudo para 'governar a ralé' que incomoda - segundo a expressão de John Irwin (1986) - bem mais do que para lutar contra os crimes de sangue cujo espectro freqüenta as mídias e alimenta uma florescente indústria cultural do medo dos pobres (com as emissões de televisão *Cops e 911*, que difundem, em horas de grande audiência, vídeos de intervenções reais dos serviços de polícia nos bairros negros e latinos deserdados, com o mais absoluto desprezo pelo direito das pessoas presas e humilhadas diante das câmeras). (WACQUANT, 2003, p. 68)

No Brasil, a situação não difere muito em sua essência. Duas características são peculiares: o período de hipertrofia do aprisionamento é limiarmente posterior ao estadunidense, e, não se pode dizer de uma redução de políticas sociais, mas se deve atentar para a eficácia e finalidade das políticas sociais implementadas, que se revelam como mantenedoras de *status quo*, distanciando-se de qualquer caráter emancipatório. No mais, o fenômeno teve, mesmo em espaços territoriais diferentes, os mesmos destinatários: os desprivilegiados sociais. Assim, por detrás desta hiperinflação carcerária está a intenção de reafirmar os imperativos cívicos do trabalho e da moralidade diante da precarização do emprego (redução acentuada das ofertas de emprego) e a contração de políticas sociais emancipatórias, substituídas por políticas assistencialistas de manutenção de *status* sociais, essenciais para a retro-alimentação do sistema vigente na nação de modernização tardia.

Katie Argüelo afirma que o cenário hipertrofiado do sistema penal decorre da própria realidade construída pelo Estado:

A desregulamentação da economia e a destruição do Estado social, que produzem desigualdades sociais, exigem o fortalecimento do Estado penal para normalizar o trabalho precário.

Os resultados dessa violência punitiva são obviamente mais sinistros em países onde imperam a desigualdade social, a pobreza e a ausência de tradição democrática, nos quais a influência norte-americana, tanto no plano econômico como no penal, pode ser sentida com maior intensidade. Na América Latina, quase todos os candidatos a cargos eleitorais, nos últimos anos, têm como tema central o discurso sobre a segurança pública. Na maioria das vezes, sem o menor pudor de proclamar, como solução definitiva para os problemas atuais, a volta do suplício, abolido oficialmente há séculos." (ARGÜELO, 2005, p. 8)

A análise crítica das funções reais do sistema penal, conforme ensina Juarez Cirino dos Santos, conduz ao entendimento de que

O Direito Penal é um sistema dinâmico desigual em todos os níveis de suas funções: a) ao nível da *definição de* crimes constitui proteção seletiva de bens jurídicos representativos das necessidades e interesses das classes hegemônicas nas relações de produção/circulação econômica e de poder político das sociedades capitalistas; b) ao nível da *aplicação de* penas constitui estigmatização seletiva de indivíduos excluídos das relações de produção e de poder político da formação social; c) ao nível da *execução* penal constitui repressão seletiva de marginalizados sociais do mercado de trabalho e, portanto, de sujeitos sem utilidade real nas relações de produção/distribuição material, mas com utilidade *simbólica* no processo de reprodução das condições sociais desiguais e opressivas do capitalismo. (apud ARGÜELO, 2005, p. 11-12)

Assim, Katie Argüelo conclui:

Deslinda-se em definitivo o caráter desigual do sistema penal, o qual, por um lado, pune certos comportamentos ilegais (das classes subalternas) para encobrir um número bem mais amplo de ilegalidades (das classes dominantes), que ficam imunes ao processo de criminalização; e, por outro, aplica de modo seletivo sanções penais estigmatizantes, especialmente a prisão, incidindo no *status* social dos indivíduos que fazem parte dos setores mais vulneráveis da sociedade, os quais, dessa maneira, permanecem impedidos de ascender socialmente. (ARGÜELO, 2005, p. 12)

E denuncia que o fenômeno do aprisionamento não simplesmente aparece, mas também encontra causa de existir na dinâmica do mercado, e, aventa ainda, que em determinados momentos serve para a conferência de equilíbrio ao mercado:

[...] a crise da tradicional ideologia legitimante do cárcere coincide com um período de retração do Estado social e de expulsão de um enorme contingente de trabalhadores para a economia informal. A rede de instituições carcerárias (prisões, colônias penitenciárias, etc.) tornou-se uma 'alternativa ao emprego', uma maneira de 'utilizar' ou de 'neutralizar' a 'população inassimilável pelo mercado'.

Com a progressiva degeneração do Estado social em Estado penal, confirmam-se as teses fundamentais da criminologia crítica sobre a relação entre mercado de trabalho e sistema punitivo. (ARGÜELO, 2005, p. 18)

Argüelo chama a atenção para a antiga relação de disciplinamento que foi conferida à fábrica e que foi transferida à idéia da constituição das prisões:

[...] como assinala Cirino dos Santos, é possível verificar a centralidade da prisão e da fábrica e sua relação de dependência recíproca nas sociedades capitalistas, pois a prisão tem por objetivo 'transformar o sujeito *real* (condenado) em sujeito *ideal* (trabalhador), adaptado à disciplina do trabalho na fábrica, principal instituição da estrutura social'. (ARGÜELO, 2005, p. 17)

Ao revisitar os ensinamentos de Michel Foucault, apresenta a atualidade daqueles estudos, destacando principalmente as funções de vigilância e neutralização do sujeito que personaliza a ameaça, funções estas marcantes no sistema penal e que muito interesse despertam nos integrantes das classes detentoras de poder. A utilização de um instrumental institucionalizado [o sistema penal] para a manutenção dos status sociais, além de eficiente mecanismo para afastar os indesejados, a menor constrangimento ético-moral expõe os integrantes das camadas detentoras de poder.

Foucault explica como na sociedade capitalista a prisão evolui de um aparelho marginal ao sistema punitivo a uma posição de centralidade como aparelho do controle social, em razão da necessidade da disciplina (métodos para impor uma relação de *docilidade/utilidade*) da força de trabalho, promovida pela singularidade do *panóptico* [...]

A disciplina é a técnica específica de um poder que funciona de modo calculado, contínuo, "fabricando" indivíduos, tomando-os simultaneamente como objetos e instrumentos de seu exercício. [...]

Os mecanismos que possibilitaram o sucesso do aparelho disciplinar, segundo Foucault, são a vigilância hierárquica, a sanção normalizadora e o exame. Sinteticamente, a vigilância hierárquica é um dispositivo disciplinar exercido pelo jogo permanente de 'olhares calculados' ao qual nada escapa, produzindo efeitos de um poder múltiplo, automático e anônimo. A sanção normalizadora é uma ordem portadora de uma referência *artificial* de penalidade permanente (sistema de recompensa/punição) que se difunde por todos os aspectos e instantes da instituição disciplinar para comparar, diferenciar, hierarquizar, homogeneizar, excluir, enfim, normalizar o comportamento dos indivíduos. (ARGÜELO, 2005, p. 14-15)

Não se pode dizer de um desvio de objetivo do sistema punitivo de aprisionamento visto que sempre atingiu seu escopo, retirar os transgressores de regras do convívio social e deixar explícito aos demais indivíduos sociais que determinados comportamentos eram reprováveis e sancionáveis.

Segundo Foucault, na realidade, a prisão não se desvia de seu objetivo ao aparentemente 'fracassar'. O sistema punitivo opera uma *gestão diferencial das ilegalidades*, cujo efeito indireto é golpear uma ilegalidade visível (e útil) para encobrir uma oculta; e diretamente, alimenta uma zona de marginalizados criminais (produz uma 'ilegalidade fechada, separada e útil'), inseridos em um próprio mecanismo econômico ('indústria' do crime) e político (utiliza-se dos criminosos com fins subversivos e repressivos). (ARGÜELO, 2005, p. 16)

Nesta perspectiva não se pode falar de cumprimento da promessa existencial pelo sistema penal do Estado Social e Democrático de Direito. A suposta efetividade do sistema penal que apresenta números como justificação oculta a função de controle social dos indesejados do sistema capitalista. A intervenção estatal penal é banalizada e centrada na ação dos indivíduos pertencentes a determinado estrato social.

Um sistema penal condizente com os postulados do Estado Social e Democrático de Direito necessita organizar-se de modo a não ofender a igualdade, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Se o sistema penal possui destinatários certos e estes o são apenas pela condição social que possuem, lesionado de morte está o Estado Social, e, pelo tratamento diferenciado aos que merecem tratamento tutelar igual, mas que passam a ser alvos preferenciais das intervenções penais, lesionado está o Estado Democrático de Direito.

Outro ponto precisa ser observado segundo Juan S. Pegoraro. Há uma estreita relação entre o controle social pelo sistema penal e a marginalização decorrentes do modelo capitalista de Estado adotado nas nações de modernização tardia.

[...] esta inflación del sistema en su conjunto, corre paralelo con los crecientes niveles de exclusión y marginalización de la población. En tal sentido, el origen social de la mayoría de los presos por delitos contra la propiedad da cuenta a las claras de una selectividad en la persecución de determinados delitos.

Entonces, los reiterados discursos referidos 'al combate contra la delincuencia' no pueden menos que hacer declinar toda consideración humana: cuanto más delincuentes, menos humanos. Efectivamente, con el abandono progresivo y explícito de la 'corrección' cuya finalidad declamada era que pretendía incluir a todos, la incapacitación se produce por el solo hecho de la exclusión por medio de las instituciones segregativas o 'totales', para utilizar la tradicional definición de Erving Goffman (1984). (PEGORARO, 2001, p. 369)

Pegoraro sustenta que o sistema penal torna-se instrumento para intervenção e controle dos espaços geográficos e sociais considerados como de risco à economia de mercado, o que reafirma sua importância para os incluídos neste cenário e exclui ainda mais os que não preenchem requisitos mínimos da qualidade de indivíduo pertencente ao modelo.

Y así, en el marco de la economía de mercado, con sus invocaciones y la eficiencia y a la mercantilización, surge la idea de una 'administración' de la cuestión criminal, por medio de 'intervenciones' en espacios geográficos y sociales caracterizados como de riesgo (Castel, 1986).

En suma, el control social y específicamente el control penal que se atribuye la posibilidad de ser una 'solución al problema de la delincuencia' se

despliega en el nuevo escenario de la economía de mercado, la competencia y el utilitarismo no solidario; su estrategia no es tanto para corregir los problemas del orden social referido, sino de su mantenimiento y reproducción; para ello utiliza como nuevas herramientas del control social, políticas sociales neutralizadoras e incapacitadoras de gran parte de la población, por acción u omisión, y el aumento de formas represivas por medio de la acción policial. (PEGORARO, 2001, p. 369-370)

No sentido do destacado, o sistema penal encerra em si grande utilidade para a imobilidade social e manutenção das camadas detentoras de poder.

O sistema penal, com todos os instrumentos que encerra, acaba por permitir que, no seu interior, formas de discriminação, arbitrariedades e violência sejam garantidas e legitimadas, o que se obtêm com o consentimento expresso ou tácito de uma maioria considerável da população, utilizando-se, para tanto, de mecanismos insinuantes, encobridores da verdade. (GOMES, 2006, p. 84.)

Sua função latente fica encoberta pelo discurso da eficiência fundado nos números e mascarado como está conquista até mesmo os marginalizados que não se apercebem vítimas, mas comungam da falsa sensação de segurança que o sistema proclama.

A concentração territorial das camadas operárias empobrecidas participa agora ativamente do processo da sua desconstituição como atores sociais e políticos. Por outro lado, a concepção moralista e moralizadora que hoje organiza as formas pelas quais são enunciadas as ameaças representadas pelas manifestas e crescentes distâncias sociais e culturais entre os deserdados e os vencedores da sociedade de mercado, ao responsabilizar os pobres e excluídos pela sua pobreza e exclusão, reintroduz no discurso a ótica estigmatizadora que demonizou as camadas populares no século XIX. O recalco pânico social das 'classes perigosas' retorna ao imaginário coletivo na sua versão social-política e social-acadêmica, e participa da condenação do subproletariado urbano. (WACQUANT, 2001a, p. 14.)

A política de recrudescimento tem legitimado intervenções injustas e baseadas apenas em rótulos, como um não abandono ao etiquetamento que permeou o sistema penal. A aceitação deste caráter interventivo do sistema pode conduzir a um ciclo vicioso de ampliação do atuar estatal, o que numa sociedade onde muitos não pertencem aos espaços de decisão de quais são os alvos da intervenção estatal aparenta ser algo perigoso.

Atos não são, eles se tornam alguma coisa. O mesmo acontece com o crime. O crime não existe. É criado. Primeiro, existem atos. Segue-se depois um longo processo de atribuir significado a esses atos. A distância social tem uma importância particular. A distância aumenta a tendência de atribuir a certos atos o significado de crimes, e às pessoas o simples atributo de criminosas. Em outros ambientes – e a vida familiar é apenas um de muitos exemplos – as condições sociais são tais que criam resistências a identificar os atos como crimes e as pessoas como criminosas.” (CHRISTIE, 1998, p. 13)

Segundo Nils Christie, a intervenção estatal penal corresponde ao anseio representado na legislação penal e nesta estaria parte do problema: uma legislação preconceituosa, se efetivamente implementada promove injustiças legalizadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sacrifício de direitos fundamentais dos indesejados apesar de visível sob olhares críticos tem perdido vez mesmo após diversas vezes denunciado na academia, principalmente pelo aumento da criminalidade e medo que acomete os cidadãos e diante dos discursos políticos travados pelos candidatos em seus programas de governo. A população amedrontada e refém da insegurança que a assola cede aos referidos discursos e por vezes aplaude, ainda que ingenuamente, os programas estatais de intervenção desmensurada, o que conduz a dupla negação de direitos: uma que impossibilita o exercício de seus direitos já consagrados, mas ameaçados pela insegurança social e ineficiência estatal; e, outra consistente na redução de seus direitos e garantias individuais em nome de uma maior eficiência da tutela de direitos na caótica sociedade.

Não se pode permitir que em nome da eficiência do sistema penal sejam negados os direitos fundamentais aos indivíduos, enobrecendo um Estado penal em detrimento do Estado de Direito.

A busca pela segurança não justifica o sacrifício de direitos fundamentais e o desafio está justamente na convivência harmoniosa destes com a segurança, inclusive sem a estigmatização e neutralização do desprovidos de poder.

O que se verifica, numa crítica análise é a mitigação de direitos parcimoniosa: a uns [marginalizados, desprovidos de poder econômico] negam-se quantos direitos e garantias fundamentais se fizerem necessários em busca de defesa da ideologia liberal e de defesa social, e, a outros [detentores de poder econômico] se garante o pleno exercício de direitos e garantias sob os mesmos fundamentos.

REFERÊNCIAS

ARGÜELO, Katie. *Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem*. In: CONGRESSO PARANAENSE DE CRIMINOLOGIA, 1., 2005. Londrina. Anais... [S.l.].

BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

_____. *Globalização: as conseqüências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. *Comunidade: a busca por segurança no mundo atual*. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 8, n. 30, abr/jun. 2000.

CALDEIRA, Teresa Pires do Rio. *Cidade de Muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. 2. ed. São Paulo: Edusp, 2003.

CHRISTIE, Nils. *A indústria do controle do crime: a caminho dos gulags em estilo ocidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Fabiano Maranhão Rodrigues. Justiça criminal e desigualdades sociais – seletividade do sistema penal. *Revista Argumenta*, Jacarezinho, n. 6. p. 83-105, 2006.

NEPOMOCENO, Alessandro. *Além da lei: a face oculta da sentença penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

PEGORARO, Juan S. Inseguridad y violencia en el marco del control social. In: *Espacio Abierto*. Vol. 10, n. 3. jul/sep.2001. p. 349-372.

WACQUANT, Loïc. *Os condenados da cidade: estudo sobre marginalidade avançada*. Tradução de João Roberto Martins Filho *et al.* Rio de Janeiro: Revan 2001a.

_____. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001b.

_____. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 2.ed. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

