

## 3.4 PENAL: MATERIAL E PROCESSUAL

### 3.4.1 A seletividade punitiva como instrumento de controle das classes perigosas

**Márcia Martini**

*Advogada, Superintendente de Integração das Políticas de Direitos Humanos na Subsecretaria de Direitos Humanos de Minas Gerais e pós-graduanda em “Segurança Pública e Direitos Humanos” pela Escola Superior Dom Helder Câmara.*

*“O sistema penal de uma dada sociedade não é um fenômeno isolado  
sujeito apenas às suas leis especiais.  
É parte de todo o sistema social, e compartilha suas aspirações e seus defeitos.”*  
Rusche e Kirchheimer<sup>1</sup>

#### 1. Quem punir e por que punir?

O controle social contemporâneo apresenta-se sob nova roupagem, com a introdução de métodos sofisticados de monitoramento e fiscalização, mas mantém inalterados objeto e objetivo, desde os idos da Idade Média.

Modernos aparatos tecnológicos, tais como câmeras, identificadores digitais e de íris, vídeos e detectores de metais convivem, pacificamente, com a ideologia medieval de segregação e punição das classes redundantes. O “armazenamento dos refugos do mercado”, segundo a significativa expressão de Wacquant (2003, p.33), continua a ser realizado com a mesma indiferença para com os aspectos sociológicos da transgressão, e cada vez mais abundantemente. São os párias, os deserdados, os parasitas, os lúmpens, os perigosos, os réprobos, os inimigos, os desamparados moral e socialmente, em uma palavra, os pobres. São eles os portadores da periculosidade ficta. É sobre eles que recai a fúria persecutória do Estado. É em torno destas pessoas que se deve estabelecer um cordão de isolamento, de forma a promover a higienização social.

Mas a prisão não se dirige particularmente aos indivíduos infratores, e sim a grupos sociais previamente definidos, configurando-se em “cárcere atuarial”, na expressão cunhada por Vera Malaguti Batista (2006, p.7). Trata-se, portanto, de manter posição inalterada nos programas de reforma do controle social penal para a manutenção da clientela aprioristicamente considerada perigosa, de acordo com os cálculos de probabilidades e análise de riscos<sup>2</sup>.

Não bastando a segregação, é preciso amalgamar a infração cometida ao corpo e à alma do desviante, estigmatizando-o, para que se atinja o caráter dissuasório da correção. Marcado pela cicatriz, aquele que milagrosamente sobrevive às atrocidades das masmorras encontra a maldição derradeira revelada pela condição de ex-presidiário, o que equivale a uma condenação perpétua à marginalidade.

Os objetivos do encarceramento em massa vão da repressão e do saneamento social ao diversionismo político, passando pela ideologização da convivência harmônica por meio da subordinação ao poder. A retirada do convívio coletivo reforça o dualismo maniqueísta entre a liberdade dos bons e o isolamento

dos maus, ao tempo em que solidifica a autoridade do sistema penal, ocultando as suas próprias contradições. Por outro turno, em manobra diversionista, o Estado omisso quanto às suas responsabilidades sociais legitima-se perante a sociedade através do simulacro de salvador, quando persegue e encarcera as vítimas da sua omissão e imuniza as elites.

O controle social repressivo, que tem sua expressão máxima no encarceramento em massa dos indivíduos considerados anti-sociais, aparece, assim, no contexto político da luta de classes das sociedades modernas, marcado pelo fracasso dos objetivos ideológicos de repressão da criminalidade e de correção do delinquente e do êxito dos objetivos reais de gestão diferencial da criminalidade como tática política de submissão (Foucault, 1997, p. 228-239).

#### 2. Criminalização primária: a seletividade da norma penal

Em tese, a norma penal alcança todas as pessoas indistintamente, pois se alicerça no pressuposto de que o objetivo do direito penal é promover a segurança jurídica de bens, interesses e valores socialmente relevantes. As normas penais protegeriam, assim, as normas sociais coletivamente priorizadas, de forma a infligir punição pelo seu descumprimento, sem levar em conta as características geográficas, étnicas, sociais ou outras idiosincrasias do agente transgressor.

Entretanto, a própria gênese da norma penal – ou seja, o processo legislativo – já aponta para um direcionamento dos seus destinatários. A representação política é visivelmente voltada aos interesses dos grupos dominantes e não espelham anseios coletivos, especialmente os das classes subalternas.

Neste cenário, a qualidade e a quantidade da pena refletem o comprometimento do legislador para com os interesses dos grupos políticos e socioeconômicos que representa e visam, precipuamente, à salvaguarda e à ampliação das condições de influência de tais grupos.

A nossa legislação ordinária e especial é rica em demonstrações de seletividade da norma penal. À guisa de exemplo, tem-se a disparidade entre as penas previstas para os crimes contra

<sup>1</sup> Rusche, G e Otto Kirchheimer. *Punição e Estrutura Social*. Coleção Pensamento Criminológico, v.3, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p.282.

<sup>2</sup> Sobre atuarialismo, ver Jock Young, *A Sociedade Excludente – Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Coleção Pensamento Criminológico, v.7, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002, p.105-108.

o patrimônio público e o privado. O crime de roubo é punido muito mais severamente do que o de sonegação fiscal, levando à conclusão de que, para o conjunto da sociedade brasileira, subtrair uma carteira mediante grave ameaça é mais gravoso do que sonegar milhões em impostos, ainda que o roubo da carteira apresente à vítima somente prejuízos materiais, enquanto a sonegação pode ceifar inúmeras vidas, por subtrair recursos que seriam aplicados em políticas públicas.

O diferencial da mensuração da pena é definido pelo dualismo da figura do agente transgressor da norma: pobre rouba; rico sonega. Isto se deve ao fato de que o sistema de valores embutido na lei penal abriga, conforme leciona Baratta (2002, p.177), “o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado”.

O interesse público tutelado não é o da coletividade, mas o das classes que financiam as campanhas eleitorais dos parlamentares, que fazem lobbies para a aprovação de leis que os beneficiam e que legitimam seus interesses minoritários através dos meios de comunicação.

A criminalização primária constitui-se, assim, na instrumentalização do controle das classes subordinadas, ao contemplar os tipos penais e o quantum das penas que lhes são cominadas, tendo como referencial a manutenção do *status quo* das classes dominantes.

Neste contexto, a legislação produzida a partir do “populismo penal”, que criminaliza novas condutas e recrudesce penas de crimes existentes, ainda é a forma mais rápida de satisfazer as demandas pelo retrocesso penal, embora confirmadamente ineficaz. Com efeito, a Lei dos Crimes Hediondos tomada como exemplo demonstra, às escâncaras, a irrelevância da “pedagogia do medo”<sup>3</sup> como mecanismo profilático da criminalidade.

### 3. Criminalização secundária: a seletividade do sistema de justiça criminal

Uma vez estabelecidas as condutas típicas e suas respectivas retribuições punitivas, cabe às instâncias formais de controle a aplicação da lei. É neste momento que se dá a criminalização secundária, realizada por meio das ações e reações dos diversos atores relacionados com o crime (Polícia, Ministério Público, Judiciário, imprensa etc.).

De acordo com Orlando Zaccone (2004, p.184), a criminalização secundária “é a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que se desenvolve desde a investigação policial até a imposição e a execução de uma pena e que, necessariamente, se estabelece através de um processo seletivo”.

Durante as várias etapas da criminalização secundária percebe-se uma espécie de triagem daqueles considerados “merecedores” da aplicação da lei.

No vasto cenário da criminalidade, as forças policiais abordarão mais facilmente as pessoas que apresentam o estereótipo de potenciais criminosos forjado pelo senso comum, ou seja, os negros, os mendigos, os homossexuais, as profissionais do sexo e, fundamentalmente, os despossuídos. A imprensa noticiará com mais assiduidade os delitos patrocinados por integrantes das classes perigosas, sobretudo se a vítima ocupar posição social

significativa, até gerar uma equação na qual “opinião pública = opinião publicada”; o Ministério Público inevitavelmente oferecerá denúncia em casos de grande repercussão; o Judiciário, mediante a constatação dos requisitos formais, satisfará o clamor popular pela realização de justiça, proferindo a reclamada condenação.

Retomando o exemplo do roubo do relógio e da sonegação fiscal, tem-se, portanto, que o autor do roubo, além de ser contemplado com pena abstrata maior que a do sonegador, apresenta chances infinitamente maiores de ser selecionado pelo sistema de justiça criminal.

A criminalização secundária, da mesma forma que a criminalização primária, se pauta pelo foco da ação repressiva: os segmentos sociais marginalizados. Todavia, guarda em si, também, a responsabilidade de manter a viabilidade do sistema penal, contendo a demanda exponencial das ocorrências criminosas existentes, tarefa a cargo principalmente das forças policiais.

Nas palavras de Zaccone (2004, p.184), “não é possível ao sistema penal prender, processar e julgar todas as pessoas que realizam as condutas descritas na lei como crime e, por conseguinte, opta entre o caminho da inatividade ou da seleção”.

O modelo reativo de segurança pública que vige no Brasil alia-se às agências policiais na consecução da seletividade. É característica deste modelo a intervenção após a ocorrência do crime, o que pressupõe que o agir policial só se verifica quando e se a comunicação do crime se efetivar. Ora, sabe-se que determinadas condutas criminosas, tais como os crimes sexuais, se perpetuam em nossa sociedade sob o manto do sigilo e da consequente impunidade e produzem vítimas invisíveis a mancheias. Também contribui para a subnotificação o descrédito das agências executivas do sistema penal, sobretudo as forças policiais, não raras vezes, delas próprias, a autoria do delito. Assim, a chamada “cifra obscura” (dark rate), índice que mede o número de casos não comunicados à polícia, é expressivamente alta, produzindo uma seletividade natural mesmo sem a intervenção do agente (Rolim, 2006, p.40).

Para além da “cifra obscura”, verifica-se que as taxas de crimes não solucionados – “taxa de atrito” – são bastante significativas, o que faz inculcar no imaginário coletivo, com a relevante contribuição da mídia, a sensação de que as condutas anti-sociais e, por conseguinte, seus autores, – os “perigosos” – permanecem impunes. Tal fato reclama das forças policiais melhorias espasmódicas de desempenho, gerando o aumento da quantidade de selecionados, numa relação viciosa e viciada que se retroalimenta.

### 4. Conclusão

As únicas políticas públicas que parecem alcançar as classes vulneráveis são a repressão, o confinamento e o extermínio. Esse verdadeiro exercício de “cidadania negativa” obstaculiza a conscientização, mobilização e organização popular para um maior tensionamento em busca da efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais<sup>4</sup>, favorecendo a manutenção do poder hegemônico.

O cenário descrito é intensificado pela fragmentação so-

<sup>3</sup>A expressão é de Olga Mingot.

<sup>4</sup>Batista, Nilo. *Fragments de um Discurso Sedicioso in* Discursos Sediciosos-Crime, Direito e Sociedade. ano 1, nº. 1, Rio de Janeiro: Relume-Dumará Editores, 1996, p.72.

cial, consubstanciada em grupos que não se reconhecem, numa clivagem gerada pelo fenômeno que Jock Young (2002, p.33-34) chamou de “insegurança ontológica”, em que o individualismo se sobrepõe à pluralidade e o questionamento pulveriza as certezas. Numa perspectiva de formação de sujeitos individualistas, a cultura da desnecessidade do outro (alter) se potencializa.

Fato é que o controle social, cujo verdadeiro espírito objetivo contemporâneo é a resposta penal penitenciária, tem atuação prolífica no espaço de disjunção entre uma miríade de segmentos sociais que não se perfilham, o que faz com que a violação do direito de um não atinja todo o corpo social. Ao revés, a sociedade nega sua relação ontológica com o transgressor, pois este integra uma condição de ruptibilidade do contrato social da qual o inconsciente coletivo quer se desvencilhar.

É neste contexto de imobilismo e sob o signo da volúpia punitiva que se instaura a seletividade penal como instrumento de controle das classes perigosas, reverberando, *intra murus*, a mesma exclusão praticada pela sociedade e pelo mercado.

Insiste-se em um modelo de sistema de justiça criminal

claudicante, que encarcera os excluídos, neutraliza-os durante algum tempo e os devolve à sociedade em condições de maior marginalidade, para que em breve, por absoluta falta de perspectivas, eles retornem à custódia do Estado. Aumenta-se a dose de um remédio que já se mostrou ineficaz, pois está mais do que comprovado que os medicamentos aplicados – dentre eles, a resposta penal penitenciária –, além de não curar as doenças sociais, reforçam e reproduzem-nas, em um modelo perverso de reabastecimento excludente e de contaminação criminógena.

Com efeito, há décadas assiste-se ao aprofundamento de uma crise de graves proporções no sistema de justiça criminal e, a cada ano, investe-se mais e mais recursos financeiros e humanos no mesmo modelo, transformando o Estado, conforme pontificado por Marcos Rolim (2006, p.221), em “uma indústria de produção do crime sustentada pelo dinheiro público”.

O caminho percorrido até agora – o do confinamento maciço dos subalternos – não é apenas equivocado, imperfeito e injusto, mas parte fundamental de uma inadiável problematização do controle social vigente. A pergunta que subsiste: a quem interessa essa problematização?

#### Referências bibliográficas:

- BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal – Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3 ed. Coleção Pensamento Criminológico, v.1, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.
- BATISTA, N. **Fragmentos de um discurso sedicioso in Discursos Sediciosos - Crime, Direito e Sociedade**. ano 1, nº 1, Rio de Janeiro: Relume-Dumará Editores, 1996.
- BATISTA, V. Prefácio in **A miséria governada através do sistema penal**, Alessandro de Giorgi, Coleção Pensamento Criminológico, v.12, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2006.
- FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**: História da violência nas prisões, 32ª edição, Petrópolis: Editora Vozes, 1997.
- ROLIM, M. **A síndrome da rainha vermelha – Policiamento e segurança pública no século XXI**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.
- RUSCHE, G. e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Coleção Pensamento Criminológico, vol. 3, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.
- WACQUANT, L. **Punir os Pobres**: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.
- YOUNG, J. A. **Sociedade Excludente – Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Coleção Pensamento Criminológico, vol.7, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.
- ZACCONE, O. Sistema penal e seletividade punitiva no tráfico de drogas ilícitas in **Discursos Sediciosos-Crime, Direito e Sociedade**, ano 9, v.14, Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.