

SISTEMA PENAL, CRIMINALIDADE E ESTIGMATIZAÇÃO: REFLEXÕES SOBRE A FALÊNCIA DO PODER PUNITIVO

CRIMINAL SYSTEM, CRIMINALITY AND STIGMATIZATION: REFLECTIONS ABOUT THE CRISIS OF PUNITIVE POWER

Claudio Abel Franco de Assis¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo discutir um pouco da problemática que envolve o Sistema Penal contemporâneo no contexto da grave falência do Poder Punitivo do Estado. O fio condutor da pesquisa se deu no seio das contribuições da Criminologia Crítica e, bem como, da Sociologia do Direito Penal, em que investigações teórico-bibliográficas foram realizadas em obras de referência. Assim, inicialmente, se perquiriu tratar dos paradoxos da aplicação da justiça penal no contexto da singular expansão do poder punitivo, em que a mídia, a necessidade de controle social e outros fatores acabam por influenciar significativamente a ação do sistema de justiça. Em seguida, a pesquisa se propõe a refletir brevemente sobre a decadência e a ineficácia do Poder Punitivo, revelando que o mesmo padece de graves problemas estruturais que o tornam ilegítimo no contexto do Estado de Direito. Portanto, o artigo procura destrinchar tais questões, concluindo pela imperiosa necessidade de se repensar completamente todo o Sistema de Justiça Penal e, outrossim, a própria concepção do Poder Punitivo na sociedade contemporânea.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the problematic that involves the contemporary Criminal System in the context of State Punitive Power crisis. The guiding line of this research had focus on contributions of Critical Criminology and Criminal Law Sociology, in that theoretical-bibliographic investigations was made on reference academic books. Initially, this paper deals with the paradoxes of the application of criminal justice in the context of the punitive power expansion. Then, the media, the need for social control and other factors influences the action of justice system. Next, the research proposes to briefly reflect on the decay and ineffectiveness of the Punitive Power, revealing that it suffers from serious structural problems that make it illegitimate in the context of the Democratic rule-of-law state. Therefore, this paper seeks to unravel such questions, concluding by the imperative need to completely rethink the entire Criminal Justice System and, also, the conception of Punitive Power in contemporary society.

PALAVRAS-CHAVE: Crise do Poder Punitivo; Sociologia do Crime; Violência e Estigmatização; Direito Penal e Controle Social

¹ Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis.

CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 25 (2017), pp. 1-296.

KEYWORDS: The crisis of Punitive Power; Criminal Sociology: Violence and Stigmatization; Criminal Law and Social Control

INTRODUÇÃO

Em verdade, as últimas décadas do século XX e o início do século XXI mostraram claramente como a sociedade do mundo globalizado encontra-se em verdadeira crise em relação ao poder punitivo e a capacidade estatal de prevenir e reprimir condutas delituosas. Nesse contexto, a total ineficácia da política de "guerra as drogas" demonstrou ao mundo o quanto se apresenta perniciosa a capacidade de persecução penal do Estado que, sob o palio de "combater o crime" e dissuadir as pessoas do ato de "delinquir", acaba criando problemas maiores que resultam em uma estratégia velada de controle social e criação de símbolos eficazes (BARATTA, 2002), de maneira que mais vale a feroz e midiática "propaganda punitiva", que revela um Estado forte, capaz de enfrentar a criminalidade e combater os criminosos, do que a análise real e necessária sobre a efetividade de tal política no que se refere as estatísticas criminais e a consideração da pessoa humana e seus direitos e valores fundamentais ainda que no contexto do "comportamento desviante".

Outrossim, a partir dos eventos do 11 de setembro de 2001, a sociedade globalizada se viu aprisionada em uma trama de medo, poder e controle através das inúmeras políticas de segurança nacional que daí advieram sob a questionável justificativa de combate ao terrorismo. Nisso restou clara a capacidade e a sorrateira influência dos Estados Unidos sobre os demais países ao desenvolver diversos protocolos de segurança que acabaram criando um verdadeiro "Estado de Exceção", aquele mesmo bem conceituado por Giorgio Agamben (2004), ao passo em que diversas hipóteses de excepcionalidade da Constituição e suspensão de direitos eram criadas de modo a se possibilitar o combate ao terror. O contexto de angústia e medo se seguiu pelos anos seguintes de modo a justificar guerras localizadas e incursões militares que se mostrariam inócuas a não ser sob o sentido da propaganda militar, o que colaborou e, mais, chancelou a influência para que muitos países também adotassem políticas de segurança semelhantes, tratando simploriamente o complexo problema do terrorismo e, de modo

CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 25 (2017), pp. 1-296.

pior, desrespeitando direitos e garantias fundamentais arduamente conquistadas sob o manto da proteção internacional aos direitos humanos.

Nos últimos anos, sobretudo quando se volta os olhos para a realidade particular da América latina, todo este caldo político-cultural tem se mostrado bem presente, ainda porque se continua a tratar de velhos problemas adotando as soluções de sempre (BATISTA, 1997). No contexto brasileiro recente os dados estatísticos continuam a endossar a grave falência das políticas de segurança: são contabilizados exatamente 59.627 homicídios somente no Brasil conforme o Atlas da Violência de 2014. E esses números continuam a apontar para a delicada realidade a qual o país parece não querer enfrentar: a grave desigualdade social e o fato de a maioria dessas mortes se darem no contexto da juventude negra das periferias urbanas brasileiras apontam para a grave falência do Estado brasileiro em tratar as complexas questões ligadas ao crime, a violência urbana e a estigmatização social (BATISTA, 2003) (HUMAN RIGHTS WATCH, 2009).

Isto posto, resta evidente que o Direito Penal, o Sistema Penal e toda a lógica atinente ao Poder Punitivo encontra-se em patente crise (SILVA SÁNCHEZ, 2002). Em verdade, há muito que as ideologias punitivas vem claudicando em sua justificação frente aos direitos humanos, isso porque a realidade tem demonstrado que as clássicas funções da repressão e sanção penal nunca atingem plenamente os seus desideratos conforme a teoria jurídica que as endossa (CHRISTIE, 1998). Assim sendo, a pena em sua vertente mais grave, isto é, a pena privativa de liberdade, mais do que nunca enfrenta graves questionamentos sob diversos contextos e matizes teóricas, jurídicas e sociais (YOUNG, 2002). Resta claro que a ideia de prevenção geral do cometimento de delitos nada mais é que pura falácia hermenêutica ao se considerar que geralmente as pessoas que delinquem não verificam previamente o rol das penas a que estariam sujeitas pelo Código Penal. Isso se revela da mesma forma ao se considerar o raciocínio comum da prevenção especial, uma vez que dificilmente existe um medo ou temor real de sofrer encarceramento, especialmente no Brasil, pois aquele que se embrenha em comportamentos delitivos, sobretudo o reincidente, geralmente já tem noção sobre o sistema penitenciário por ter sido preso em outras ocasiões, de maneira então que, evidentemente, ele não abandonará o comportamento delitivo por medo de ser preso.

Assim sendo, diversas e fecundas questões surgem como produto deste delicado quadro político, jurídico e sociológico: se o Sistema Penal é ineficaz porque se continua a considerá-lo como forma de resolver o problema da criminalidade e violência urbana? Uma vez que não existe nenhum efeito dissuasório sobre a pessoa, quais seriam as razões

CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 25 (2017), pp. 1-296.

e as funções verdadeiramente desempenhadas pelo Poder Punitivo nos dias atuais? Qual seria então o real papel desempenhado pela pena privativa de liberdade nas sociedades capitalistas contemporâneas? Diante disso, como se operacionaliza a justiça penal na sociedade contemporânea e a quem realmente ela se destina?

A presente proposta de pesquisa, fulcrada em reflexões teórico-bibliográficas em obras de referência, pretende se voltar para essas questões e refletir um pouco sobre o delicado quadro do penalismo contemporâneo, considerando seus sérios e persistentes problemas.

Portanto, este artigo foi estruturado com o objetivo de, inicialmente, tratar dos paradoxos da aplicação da justiça penal no contexto da singular expansão do poder punitivo, em que a mídia, a necessidade de controle social e outros fatores acabam por influenciar decisivamente a ação do sistema de justiça.

Em seguida, a pesquisa se propõe também a dedicar reflexões com foco na flagrante decadência e ineficácia do Poder Punitivo, aquilatando que o mesmo padece de graves problemas estruturais que o tornam ilegítimo no seio do Estado de Direito. Afinal, o artigo procura destrinchar tais questões, concluindo pela imperiosa necessidade de se repensar completamente todo o Sistema de Justiça Penal e, outrossim, a própria concepção do Poder Punitivo na sociedade contemporânea.

1- AS CONTROVÉRSIAS DO PODER PUNITIVO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A JUSTIÇA PENAL NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

O processo de democratização vivido pela sociedade nos últimos tempos acenou para uma forte tendência da sociedade em se interessar por assuntos públicos, tais como o crime e a insegurança pública. No final do século XIX, no nascedouro da sociologia criminal, Émile Durkheim (1999), preconizava que um comportamento somente poderia ser considerado como crime quando atentasse contra os estados fortes da consciência coletiva. Dessa forma, um assunto coletivo de tamanha importância deveria interessar aos indivíduos que desejassem participar na esfera pública. Destarte, o controle do crime e o exercício do poder punitivo pelo Estado, como bem asseverava o contratualista Thomas Hobbes (1993), é entendido como uma questão política fundamental, na medida em que ao Estado é cedido o direito de punir, outrora dada esta faculdade aos próprios cidadãos

CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 25 (2017), pp. 1-296.

mediante a utilização da vingança privada. Por certo que, com a implementação do regime democrático, o soberano, como preconizado por Hobbes, não se confunde mais com o Estado, senão com a vontade dos cidadãos.

Nessa seara, tem-se presenciado cada vez mais o interesse popular pela gestão judicial das temáticas do crime e da segurança pública, fazendo com que a Justiça Penal, de alguma maneira, seja democratizada. No entanto, referida democratização vem sendo deturpada por vários mecanismos de ação da própria sociedade, tais como, em primeiro lugar, o atual modelo de democracia representativa brasileira e, secundariamente e de forma incisiva, o crescente aumento da criminalidade.

Nas palavras de Antonie Garapon (2001), o Judiciário se converteu no *locus* privilegiado para a manifestação das paixões democráticas, em que houve a transferência do sistema político para o jurídico. Entretanto, referidas paixões quando se aloca na Justiça Penal, fazem desabrochar algumas contradições: de um lado, a Justiça torna-se um contrapoder, haja vista que é tida como contestadora e também como garantidora da efetivação de direitos; de outro lado, ela é transformada em um espaço de vingança, em que delitos bárbaros são manifestados de forma tão extraordinária a ensejar uma política de combate ao crime.

A aclamação por vingança e a indignação dos cidadãos se unem de tal forma a transformar a consciência coletiva, gerando uma retribuição de uma violência ilegítima. Dessa sorte, a Justiça Penal tem se deparado com uma opinião pública, somatizada à manipulação e à dramatização da mídia, que se assemelha mais com a vítima do que com os direitos do ofensor.

Considerando, neste particular, algumas características do Poder Judiciário, sobretudo no Brasil, a própria questão da formação dos magistrados acaba por influenciar também nesse processo de demanda privada por justiça e clamor social. Um problema claro é a falta de identificação do juiz com a sociedade para a qual o mesmo se destina a julgar, algo que os autores apresentam como caráter classista da magistratura ou mesmo uma justiça de classe. Exatamente nessa direção, Alessandro Baratta (2002, p. 177), reflete que

O conceito de "sociedade dividida", cunhado por Dahrendorf para exprimir o fato de que só metade da sociedade (camadas médias e superiores) extrai do seu seio os juízes, e que estes tem diante de si, predominantemente, indivíduos provenientes da outra metade (a classe proletária), fez surgir nos próprios sociólogos burgueses a questão de se não se realizaria, com isto, o pressuposto de uma justiça de classe, segundo a clássica definição de Karl Liebknecht. Tem sido colocadas em evidencia as condições particularmente

desfavoráveis em que se encontra, no processo, o acusado proveniente de grupos marginalizados, em face de acusados provenientes de estratos superiores da sociedade. A distância lingüística que separa julgadores e julgados, a menor possibilidade de desenvolver um papel ativo no processo e de servir-se do trabalho de advogados prestigiosos, desfavorecem os indivíduos socialmente mais débeis.

Assim sendo, evidencia-se também hoje o fato de que as pessoas vivem em uma verdadeira sociedade do espetáculo, na qual a mídia se utiliza de uma linguagem avassaladora para influenciar a opinião pública (BARATTA, 2002). Ela se vale da comoção e sensacionalismo para valorizar a violência e acentuar o interesse pelo crime e pela justiça penal. O que ocorre, na verdade, é uma mensagem carregada de valorações que leva a imprensa a externar situações que até mesmo não seriam criminalizadas. O jornalismo sensacionalista valoriza a violência urbana e aumenta o interesse popular pela justiça penal e pelo crime através do uso de uma linguagem discursiva, enaltecendo o fato e criando uma nova notícia com cargas emotivas capazes de formar personagens estereotipados (MISSE, 2013).

A transformação realizada pela mídia no pensamento das pessoas, segundo o ensino de Nilo Batista (2013), faz com que fatos sejam internalizados como calamidades sociais, mesmo que a informação tenha sido apenas assistida em jornais, vistos em uma revista ou nos noticiários. Isso se deve ao fato de que os veículos de comunicação apenas querem vender a notícia sem se preocupar com a garantia da informação, optando por assuntos que podem surpreender e chocar seu público.

A imprensa tem legitimado políticas criminais que violam princípios basilares do Estado Democrático de Direito, e ainda, ao executar o sistema penal por seus programas, cometem uma afronta direta ao princípio da intervenção penal mínima. Dessa forma, a liberdade de informar não pode desconsiderar a conjuntura do ordenamento jurídico previsto na Carta Magna.

Nesse sentido, a opinião pública e a mídia requerem dos juízes e tribunais mais do que o simples esforço de proferir uma decisão, mas sim, um verdadeiro empreendimento de uma política criminal retributiva calcada em juízos irracionais e que desrespeita certos valores. A retribuição desejada pela opinião pública e pela mídia está baseada no sofrimento causado à vítima que, de tal sorte, atinge também os outros cidadãos. Diante de tal situação, um dos pilares da aplicação da Justiça, a imparcialidade, é deixado de lado, visto que não há dissociação da emoção dos acontecimentos a fim de alcançar uma solução justa e equânime para o caso em concreto.

Como elucida Garapon (2001), todo este cenário leva a diabolização do agressor, acentuando-se o fato de encontrar os culpados pelas ocorrências das tragédias humanas. Em seus dizeres, é “como se a evolução da sociedade democrática lhe fizesse considerar a idéia de que nenhuma morte é natural e que, quando não atribuída a uma vontade positiva, pode ser sempre imputada a uma negligência” (GARAPON, 2001, p. 105). A Justiça Penal, considerando o clamor da maioria da sociedade, posiciona-se num patamar de coação, em que, muitas vezes, vê-se pressionada a violar alguns direitos fundamentais, para que produza um sentimento de justiça e segurança.

Algo interessante nesse processo de inter-relações entre mídia, sociedade e o sistema punitivo é que a carga de demanda por prisão e repressão muitas vezes surge de um próprio senso de falta de identificação do outro como integrante da sociedade. Existe um estado de alheamento social em que se impera um certo senso de uniformização de condutas em que padrões estabelecidos devem ser seguidos, de maneira tal que a discordância deveria sempre ser reprimida. Consoante o importante pensamento de Jock Young (2002, p. 22),

Trata-se de uma sociedade que não abomina o "outro", nem o vê como inimigo externo, mas mui mais como alguém que deve ser socializado, reabilitado, curado até ficar como "nos". O olhar modernista não vê o outro como estrangeiro, mas como algo ou alguém a quem faltam os atributos do observador. Falta-lhe civilização, ou socialização, ou sensibilidades. É uma câmera cuja constituição é tão estranha que só consegue fotografar o fotógrafo. O "outro" desviaste e, portanto: minoria; distinto e objetivo; constituído como uma falta em termos de valores que são absolutos e incontestados. Na verdade a própria contestação é vista geralmente como um sinal de falta de maturidade ou sensibilidade; ontologicamente confirmador, em vez de ameaçador. Nossa certeza dos valores é confirmada pela visão da precariedade daquele a quem faltam os nossos padrões; sujeito ao objetivo de assimilação ou inclusão. Tanto o discurso penal quanto o terapêutico são, portanto, de integração. Criminosos "pagam sua dívida com a sociedade" e depois se reintegram; o viciado em drogas é curado de sua doença; o adolescente anormal é instruído no sentido de se ajustar a uma sociedade que lhe dá boas-vindas; e enfrenta barreiras permeáveis contra estranhos ou intrusos: elas estimulam a osmose cultural dos menos socializados rumo aos bem socializados.

Outra questão deveras importante quanto à aplicação da Justiça Penal e seus reflexos é a própria funcionalidade do instrumento punitivo, ou seja, a adoção de políticas de controle dos comportamentos criminosos através da instrumentalização da tutela penal para responder às transformações sociais (WALLE, 2012). Todavia, o que ocorre na prática é a maximização da capacidade funcional do Direito Penal, materializando-se com violações às garantias tradicionais. Esta tendência à funcionalização do Direito Penal, como bem preceitua Francisco Muñoz Conde, “encerra o perigo de que lhe sejam CSOnline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 25 (2017), pp. 1-296.

atribuídas tarefas que na prática não pode cumprir, oferecendo, enganosamente, à opinião pública perspectivas de soluções de problemas que de imediato não se apresentam na realidade”. (CONDE, 1999, p. 37)

Assim, esse hodierno movimento de dar uma resposta aos anseios da opinião pública e da mídia, levam a Justiça a considerar o delinquente como um inimigo da sociedade e não como um sujeito portador de direitos. Este “inimigo” é bem retratado na obra de Günther Jakobs (2008), em que, para ele, o agir emocional da maioria da sociedade impõe ao Judiciário a aplicação de um Direito Penal do Inimigo, ao invés de um Direito Penal do Cidadão.

Como último paradoxo da democratização da Justiça Penal, cabe apontar que a Justiça Penal tornou-se, por excelência, uma instância resolutória dos conflitos (CARVALHO, 2010). Isso se deve ao fato de que ela é sempre, para os cidadãos, uma opção disponível diante do fracasso dos outros meios de regulação e produz (em teoria), sobretudo, um sentimento de segurança e de estabilização dos conflitos. As sociedades democráticas confiam que o Judiciário será o guardião das promessas democráticas e emancipatórias não realizadas da modernidade.

No entanto, o efeito esperado não é satisfatório, porque há uma assimilação equivocada por parte do sistema político das demandas sociais por mais proteção e das emoções que levantam sentimentos irracionais de retribuição. Esta distorção na interpretação das pressões sociais origina um movimento de introdução na legislação de novos tipos penais, ao agravamento dos que já existem, bem como a uma restrição das garantias individuais. Baseado no discurso da tutela penal das sociedades em crescimento, o legislador implementa novas formas de delinquência, buscando resolver os problemas sociais mediante o socorro da permanente figura da lei penal.

Portanto, uma vez apresentadas algumas das severas controvérsias que perpassam a justiça penal, cabe verificar, sinteticamente, também as críticas da Criminologia Crítica à falência do Poder Punitivo e do Sistema Penal na atualidade, o que será tratado a seguir.

2- REFLEXÕES SOBRE A DECADÊNCIA E A INEFICÁCIA DO SISTEMA PENAL

O Professor Zaffaroni, ao analisar todo o delicado arquétipo que conforma as categorias nas quais atua e se efetiva o Sistema Penal destaca claramente a separação entre o sistema, de *per se*, e a sua apresentação formal, isso é, os planos e as previsões abstratas que devem ou deveriam nortear a sua ação e, evidentemente, a abstrata previsão de condutas proibidas. Em tal direção, se aduz que a dita formalidade com a qual se reveste o sistema serviria apenas como uma forma justificadora do real exercício de poder dos órgãos do sistema penal, de sorte que "a legalidade não é respeitada, nem mesmo em sua operacionalidade social" (1991, p. 26).

Nessa linha de ideias importa considerar que a própria estrutura base sob a qual está edificado o Sistema Penal revela-se absolutamente incoerente e, mais, padecendo de gravíssimos problemas por força da flagrante disparidade entre a previsão de condutas que devem ser reprimidas e a limitada capacidade de investigação das agências do sistema. Isso aponta para a triste realidade em que o discurso jurídico-penal acaba por programar um número elevado de hipóteses de incidência da tutela pena estatal em que o sistema deveria atuar inafastavelmente, quase como um agir repressivo mecânico que se quer revestir de alguma naturalidade. Nessa linha de ideias, os professores Afonso Maíllo e Luiz Regis Prado (2016, p. 74) prelecionam que

O fator fundamental aqui é o volume da criminalidade. A medida que aumenta o montante de crimes, surgem problemas imediatos acerca de como lidar com isso burocraticamente, com recursos limitados em termos de detecção e isolamento. Em alguma medida, a seletividade ocorre inevitavelmente

O que se apresenta como um dado relevante nessa acurada análise sob a ótica marginal zaffaroniana é que essa disparidade entre as condutas previstas sob as quais deveria obrigatoriamente incidir a repressão e a própria realidade diária da execução das agências do Sistema Penal seria a maneira pela qual o próprio sistema consegue se moldar à dinâmica dos fatos sociais e assim conseguir sobreviver e, mais, demonstrar que está atuando, que está funcionando, pelo que, conforme preleciona Zaffaroni em diversas oportunidades, parece ser muito mais importante que o Sistema Penal pareça funcionar, isto é, se opere como um símbolo como uma espécie de propaganda da repressão ou da capacidade repressora do Estado, de modo que a questão a saber se ele efetivamente funciona ou se o mesmo consegue coibir condutas fica relegada a segundo plano. Portanto, a ideia simbólica se superpõe a realidade operacional, não sendo necessário ao Sistema Penal funcionar efetivamente, desde que ele pareça que funcione, até porque o

fato evidente, pelo menos no caso da América latina, é que o sistema se mostra como algo feito para não conseguir funcionar a contento e isso desde suas raízes.

Em tal senso, o destacado criminologista William Stewart Jock Young traz importantes lições acerca dessa real operacionalidade do Sistema Penal, o qual se serve das ferramentas de seletividade justamente para garantir a "propaganda punitiva" e, assim, inculcar algum senso de segurança nas pessoas. Isso fica claro quando se verifica a ideia de "funcionamento por amostragem", ou seja, as agências do sistema, como as polícias, ao invés de se debruçarem sobre indivíduos específicos, acabam suspeitando preconceituosamente de categorias sociais. Considerando essa nefasta lógica de atuação, é mais efetivo suspeitar de classes de pessoas as quais se considera terem maior propensão ao cometimento de delitos (negros, pobres, prostitutas, enfim, os marginais sociais...) do que se dar ao trabalho de suspeitar de indivíduos, um ciclo perverso em que

Joga-se o arrastão em águas de resultados mais prováveis e ricos, em vez de se tentar a sorte de achar a "maça no cesto", isto é, de efetuar prisões procedendo na base de indivíduo por indivíduo. A velha evocação "prenda os suspeitos de sempre" se transforma em "prenda as categorias de sempre": suspeita individual passa a ser suspeita categórica. (YOUNG, 2002, p. 74)

Tal constatação da ineficácia do sistema se confirma quando se reflexiona a hipótese, ainda que remota, de uma funcionalidade plena da repressão penal, de modo que se conseguisse efetivamente coibir e reprimir todas as condutas abstratamente previstas. Oras, isso produziria um efeito bastante indesejável que seria um *bis in idem* considerável ou, consoante Zaffaroni, haveria uma significativa e repetitiva criminalização de várias vezes praticamente toda a população a qual se dirige à legislação penal. O mestre argentino sintetiza essa importante lição ao apontar, com propriedade, que,

se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado. A realização da criminalização programada de acordo com o discurso jurídico-penal é um pressuposto tão absurdo quanto a acumulação de material bélico nuclear capaz de aniquilar várias vezes toda a vida do planeta. Estes dois paradoxos são reveladores de um sintoma da civilização industrial levado a seu absurdo máximo pela atual - ou nascente - civilização "tecnocientífica". (1991, p. 26)

Nesses termos, o professor Zaffaroni defende intensamente a sua visão crítica do Sistema Penal, demonstrando as suas falácias e incoerências, de tal maneira que o mesmo CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 25 (2017), pp. 1-296.

parece ter sido programado para ser ineficaz. Tanto é verdade que, considerando essa citada metáfora das armas nucleares, se verifica que elas teriam efetivamente um poder de grande destruição, até porque o fato de algum país as possuir é justamente pelo poder nelas implícito, ou seja, um certo efeito prático que é dissuasório já que apenas o mérito de possuir ou armazenar tal armamento praticamente anula o seu uso real. Todavia, no caso do sistema penal não é isso o que ocorre, uma vez que o sistema penal se apresenta como um embuste, uma enganação, o mesmo pretende sempre demonstrar um poder que, de fato, não possui pois, como visto anteriormente, se o mesmo detivesse tal poder e se ele fosse sempre levado à bom termo na *práxis* social, haveria uma catástrofe, um cenário de grave conflito social.

Esmiuçando esse raciocínio, o Sistema Penal acaba então por efetuar escolhas deliberadas com base em gestão de riscos e na capacidade mais efetiva de garantir alguma resposta, isto é, demonstrar que algo está sendo feito com vistas à segurança da sociedade. Tal ação se configura pelo fenômeno do encarceramento em massa, que, mesmo diante da grave realidade do aumento das populações carcerárias, paradoxalmente, acaba por reduzir as chances de criminosos serem presos. Isso é uma falácia recorrente dos últimos tempos: a afirmação de que a polícia precisa prender mais e de que o Estado precisa agir de modo mais repressor. Uma metáfora interessante é o paralelo com os serviços de saúde pública, que, quando hipertrofiados com doentes de diversos tipos e casos emergenciais que diuturnamente acabam abarrotando os hospitais, passam a utilizar critérios mais severos de consideração da gravidade dos casos com o objetivo de diminuir as internações. Essa comparação com o Sistema Penal é realizada brilhantemente por Jock Young (2002, p.75), quando preceitua que

O próprio sistema de justiça criminal, da polícia ao judiciário, quando confrontado a infratores demais e insuficiência de vagas para colocá-los, tem que se engajar num processo de seletividade: distinguir os infratores perigosos, crônicos, reincidentes dos menos recalcitrantes. A proporção de pessoas condenadas enviadas para a prisão declina e aumenta o processo de seletividade baseado em gerência de riscos. Assim, apesar de o número global de prisioneiros aumentar, diminui a probabilidade de um infrator ir para a prisão. E não ha nada de muito surpreendente nisto: resulta de conveniência em vez de leniência. O que ocorre quando o Serviço de Saúde é confrontado com a pressão crescente do numero de pacientes seria um paralelo: os hospitais recusam os doentes e acidentados menos graves e tentam transferir os pacientes idosos para asilos. Assistência alternativa e medicina alternativa, como alternativas a prisão, florescem nessas situações.

Essas questões atinentes à superlotação das prisões foram muito bem explicitadas na obra de Loic Wacquant que trabalha o fenômeno do aprisionamento como CSOnline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 25 (2017), pp. 1-296.

uma necessidade do sistema capitalista de poder, controle e gestão dos riscos sociais, de maneira tal que o mesmo se transmutou em verdadeira indústria altamente lucrativa. Considerando essa assertiva, o referido sociólogo francês, ao se debruçar sobre o caso das prisões americanas, tece severas críticas ao que denomina de "nova penalogia", a qual atende diversos interesses menos à reabilitação de pessoas ou a dignidade humana. Nessa direção, se deve ponderar, com precisão que

O inchamento explosivo da população carcerária, recurso maciço as formas mais variadas de pré e pós-detenção, a eliminação dos programas de trabalho e de educação no interior das penitenciárias, a multiplicação dos instrumentos de vigilância tanto a montante quanto a jusante da cadeia carcerária: a nova penalogia que vem se instalando não tem por objetivo "reabilitar" os criminosos, mas sim gerenciar custos e controlar populações perigosas e, na falta disso, estocá-los em separado para remediar a injuriados serviços sociais que não se mostram nem desejosos nem capazes de tomá-los sob sua responsabilidade. A ascensão do Estado penal americano responde assim não a ascensão da criminalidade, que permaneceu constante durante todo este período, mas ao deslocamento social provocado pelo desenfadamento do Estado caritativo. E ela mesma tende a se tornar a sua própria justificativa, na medida em que seus efeitos criminógenos contribuem pesadamente para a insegurança e para a violência que deveria remediar. (WACQUANT, 2003, p. 32 - 33)

Em tal contexto, o raciocínio zaffaroniano arremata a conclusão de que a ideia vendida pelo Sistema Penal é a de segurança, ou de símbolo de uma suposta proteção social no sentido de que a sociedade está mais segura com o mesmo. Isto posto, diante do fato notório de que fazer o sistema penal funcionar a plenos pulmões e consoante a sua programação genuína é algo que ninguém gostaria haja vista a realidade criminalizadora dirigida à toda a população, resta evidente então que o

sistema penal está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere e, sim, para que exerça seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis. Esta seleção é produto de um exercício de poder que se encontra, igualmente em mãos dos órgãos executivos, de modo que também no sistema penal "formal" a incidência seletiva dos órgãos legislativo e judicial é mínima". (ZAFFARONI, 1991, p. 27)

Assim sendo, constata-se que a construção aqui referenciada da legalidade formal do sistema penal é cancelada desde a sua origem por força, sobretudo, desse contexto de seletividade sistêmica, que orienta uma ação muito específica das rédeas do sistema repressivo para uma quantidade praticamente insignificante do que foi abstratamente previsto no âmbito legislativo penal. Isso torna, por certo, falsa a ideia de

legalidade processual aventada pelo discurso jurídico-penal. Interessante é a constatação de que os órgãos de execução do sistema, sobretudo as polícias, parecem ter um "espaço legal" (1991, p. 27) de execução de poder repressivo sobre qualquer pessoa, muito embora apenas operem quando, onde e sobre quem decidam.

Portanto, a seletividade, a falsa sensação de segurança, o efeito meramente simbólico da atuação do Poder Punitivo e as inverdades de que o Sistema Penal assegura e protege as pessoas (FREITAS, 2002), constituem a ideologia penal contemporânea no âmbito da nova penologia que, consoante se verificou neste trabalho, deve ser seriamente repensada caso se pretenda, realmente, ter um Sistema Penal mais justo e equânime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, a conclusão primeira que salta aos olhos é a constatação de que o Sistema Penal se encontra em terrível e profunda crise no atual contexto da sociedade globalizada. Isso se revela mediante o nevrálgico e patológico funcionamento desse sistema, que cumpre funções e objetivos completamente espúrios ao Estado de Direito na medida em que seleciona condutas a serem punidas, controla comportamentos e direciona um certo discurso midiático de poder e controle que se dirige às classes sociais marginalizadas e alijadas das oportunidades do sistema capitalista.

Assim sendo, as controvérsias do funcionamento do próprio sistema de justiça penal se enfeixam na constatação de que o mesmo parece, de fato, ter sido engendrado justamente para não funcionar ou funcionar segundo certas e determinadas pautas que nada tem a ver com questões de verdade, direito e justiça.

Em verdade, em certo sentido, se poderia dizer que o Direito Penal e o Sistema Penal se apresentam enquanto falácias destinadas à pacificação social e nisso cumprem a sua verdadeira função: a função simbólica. Muito além de "combater" o crime ou "prevenir comportamentos" desviantes, a função verdadeira se consolida na aparência de normalidade/legalidade ou institucionalidade, isto é, em "parecer que o sistema funciona". Nisso restam evidentes os indícios das inúmeras leis com penas mais gravosas, no afã de "combater" duramente a criminalidade e os criminosos e proteger o "cidadão de bem", mas que, na realidade, não encontram nenhuma repercussão prática de contenção de fatores do crime na *práxis* social. Isto porque não se teve ainda um expediente sólido de

pesquisa que faça a conexão entre o aumento de penas de determinados delitos com a consequente redução de incidência dos mesmos.

Tais fatores apontam para a reflexão que há muito se processa no âmbito da Criminologia: o Direito Penal não se presta a resolver o problema da criminalidade ou para "curar" desvios sociais. A própria lógica de "desvio" é algo que deve ser repensado ao passo em que o crime está geralmente imbricado na própria interação humana social.

Portanto, ao fim e ao cabo, este singelo artigo procurou debater um pouco essas contribuições teóricas mais destacadas da Criminologia no sentido da análise e crítica do Sistema Penal nas sociedades contemporâneas, analisando as controvérsias e paradoxos do funcionamento da justiça penal e aquilatando o cerne das bases da questão criminal, como pôde ser amplamente verificado em autores como Zaffaroni, Baratta e Jock Young. Á guisa de conclusão, a sociedade do novo século precisa urgentemente repensar, e com seriedade, toda essa problemática apontada na presente pesquisa, porque resta evidente a constatação de que é preciso ir além do Direito Penal, que não deveria nunca ser posto como recurso de pacificação social ou segurança das pessoas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução a Sociologia do Direito Penal**. trad. Juarez Cirino dos Santos. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. **A violência do Estado e os aparelhos policiais**. In: discursos sediosos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos/Instituto Carioca de Criminologia, n. 4, 1997.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no Capitalismo Tardio**. Disponível em: <http://www.bocc.ubi.pt>. Acesso em 01 de ago. 2017.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

CARVALHO, Salo de. **O Papel dos Atores do Sistema Penal na Era do Punitivismo (O Exemplo Privilegiado da Aplicação da Pena)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DURKHEIM, E. **Da divisão do trabalho social**. 2. ed. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

CSONline – Revista Eletrônica de Ciências Sociais, Juiz de Fora, n. 25 (2017), pp. 1-296.

FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. **Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago**. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

GARAPON, A. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. 2. ed. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

HOBBS, Thomas. **De Cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão**. Trad. Ingeborg Soler. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Força letal: violência policial e segurança pública no Rio de Janeiro e São Paulo**. Dezembro/2009.

JAKOBS, Günther. **Direito penal do inimigo**. trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

MAILLO, Afonso Serrano. PRADO, Luiz Regis. **Curso de criminologia**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MISSE, Michel; GRILO, Carolina C.; TEIXEIRA, Cesar P.; NERI, Natasha E. **Quando a polícia mata: homicídios por "autos de resistência" no Rio de Janeiro (2001 – 2011)**. Rio de Janeiro: CNPQ/NECVU/Booklink, 2013.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal y control social**. 2. ed. Santa Fé de Bogotá: Temis, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Editora Revan Instituto Carioca de Criminologia, 2003.

WALLE, Gudrun V.; HERREWEGEN, Evelier V.; ZURAWSKI, Nils. **Crime, Security and Surveillance: effects for the surveillant and the surveilled**. The Hague: Eleven International Publishing, 2012.

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

ZACCONE, Orlando. **Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro**. 1 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 3. ed. trad. Vânia Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.