

A GESTÃO DIFERENCIAL DAS ILEGALIDADES NO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO

*THE DIFFERENTIAL MANAGEMENT OF ILLEGALITIES
IN THE BRAZILIAN PUNITIVE SYSTEM*

Guilherme Maistro Tenório Araújo

Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela UEL.

Pós-Graduado em Direito Penal Econômico e Processo Penal Econômico
pela PUC-PR. Advogado.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5510096496884252>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6751-4573>

maistro.guilherme@hotmail.com

Rafael Lanfranchi Pereira

Pós-graduado em Direito e Processo Penal pela UEL. Pós-graduado em

Direito Penal e Criminologia pela Uninter em parceria com o ICPC.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5774997447328480>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4707-7454>

rafaellanfranchip@gmail.com

Resumo: O presente artigo é fruto do estudo da Criminologia crítica sobre a gestão das ilegalidades contidas no sistema punitivo brasileiro. A problemática reside na discussão sobre o crime como ato qualificado e se insere dentro de um contexto cujas superestruturas o definem a partir do que é produtor de modo de produção capitalista, tanto numa perspectiva de criminalização primária, ou seja, da criação de tipos penais, quanto da secundária, em relação à atuação concreta do sistema de punição em pessoas seletivamente selecionadas. A pesquisa se inicia com a definição da gestão diferencial das ilegalidades, com maiores esclarecimentos para as causas de expansão da população carcerária e seus principais clientes. Ao final, busca-se apresentar posição crítica e fundamentada quanto ao encarceramento em massa da camada mais vulnerável da população, para a manutenção da superestrutura capitalista.

Palavras-chave: Criminologia Crítica – Sistema Prisional – Gestão Diferencial – Sistema Punitivo.

Abstract: This article is the result of the study of critical criminology on the management of illegalities contained in the Brazilian punitive system. The problem resides in the discussion about crime as a qualified act, inserted within a context whose superstructures define it from what is productive to the capitalist mode of production, both from a primary criminalization perspective, that is, from the creation of criminal types, as of the secondary, in relation to the concrete performance of the punishment system in selectively selected people. The research begins with the definition of the differential management of illegalities, with further clarification of the causes of the expansion of the prison population and its main clients. In the end, it seeks to present a critical and grounded position regarding the mass incarceration of the most vulnerable layer of the population, for the maintenance of the capitalist superstructure.

Keywords: Critical Criminology – Prison System – Differential Management – Punitive System.

1. Introdução

As informações trazidas pretendem uma orientação ao leitor sobre os reais objetivos do sistema penal para além do reducionismo que é comum na dogmática penal, em cujos fins sempre são elucidados como políticas de prevenção, ainda que com consciência de uma retribuição que é, numa grande maioria das vezes, incoerente com aquelas e, mais especificamente em relação aos casos individualmente julgados pelo Judiciário, apenas agudizam o problema da "criminalidade".

Nesse contexto, cumpre fixar algumas premissas a fim de evitar eventuais confusões sobre o método e conceitos dos quais partimos. Em primeiro lugar, a construção aqui realizada pretende situar a punição penal dentro do contexto no qual os modos de produção configuram a infraestrutura necessária às superestruturas ideológicas e institucionais imprescindíveis à manutenção da

primeira. Assim, o materialismo histórico parece ser eficaz para analisar os processos punitivos dentro de um modo de produção capitalista, a fim de situá-lo em uma perspectiva crítica da Criminologia que pretende revelar aquilo que se proclamou como sendo os objetivos ocultos da pena de prisão. Trata-se, portanto, de verificação da essência por trás da aparência do sistema punitivo, com a premissa básica de que "Todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção" (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 20).

Outra premissa que parece ser relevante é a de reconhecer o crime, ainda que dentro de uma teoria interacionista e que foi incorporada como o caráter subjetivo da teoria objetiva do materialismo histórico, não como sendo "uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um 'infrator'. O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado

com sucesso” (BECKER, 2019, p. 24). Assim, assumimos o crime como um ato que foi qualificado como tal.

O presente artigo pretende traçar algumas linhas de como o sistema prisional e de justiça criminal tem funcionado na prática brasileira, verificando a gestão diferencial das ilegalidades na nossa realidade.

2. A gestão diferencial das nossas ilegalidades

Se é certo que a doutrina tem consistido em posicionar os fins da pena em uma miscelânea de teorias, incompatíveis entre si e sem se atentar para aquilo que o *labeling approach* chamou de profecia autorrealizável e do caráter criminógeno do cárcere, portanto, produtor e reprodutor de violência e desigualdade, também é certo que tais afirmações, em sua maioria, representam abstrações que serviram para Eugenio Raúl Zaffaroni propor uma relegitimação do Direito Penal a partir do reconhecimento de sua deslegitimidade, cuja função somente poderia servir de contenção da violência punitiva e tendo como objetivo a sua superação (ZAFFARONI, 2018).

Na nossa realidade, de 811.707 presos, o que faz do Brasil a terceira maior população carcerária do mundo, de acordo com o *World Prison Brief*, perdendo apenas dos Estados Unidos e da China,¹ o sistema penal tem seguido uma propulsão estrondosa nos últimos anos, notadamente na lógica de intolerância ao crime e que foi muito bem descrita por Loïc Wacquant.² Nesse ponto, esclarece que a população carcerária em 1990 era de 90 mil presos,³ precisamente na época em que se popularizou a política de tolerância zero.

No que nos interessa, ao contrário dos países centrais, o Brasil nunca viveu uma política de *Welfare State*, o que fez com que o Estado-centauro de Wacquant fosse muito mais punho de aço e mão invisível (do mercado) (WACQUANT, 2003, p. 21; 148-149), naquele modelo em que Galeano construiu como sendo o nosso papel da América Latina, de servidão (GALEANO, 2021). Assim, aqui nunca houve um Estado previdência que tivesse como objetivo o controle da pobreza por meios assistenciais, numa tradição liberal social democrata, de modelo keynesiano. Ao contrário, o Brasil sempre se gestou numa política internacional de dependência, de capitalismo tardio, cuja função global foi sempre a exploração interna pela economia externa, ora no Império, ora no fordismo e, sobretudo, agora com o pós-fordismo e neoliberalismo.

Nesse contexto, de expansão populacional carcerária dentro de um contexto político que tem alterado a função do Estado, para seguir a cartilha neoliberal de desregulamentação-liberalização-privatização, com tudo o que isso pode repercutir na esfera social (precarização do trabalho, sujeição às práticas do mercado e empobrecimento do Estado e da população ao longo prazo), o que se seguiu no Poder Judiciário por meio da Emenda 45/2004 (que introduziu a duração razoável do processo), com o propósito de torná-lo mais eficiente e previsível (SEMER, 2021, p. 40-42), tem se verificado o sistema repressivo brasileiro ainda mais seletivo, e é só observar o mapa carcerário do país, representado majoritariamente por crimes contra o patrimônio, tráfico de drogas e homicídio, com nítido apelo racista. Sobre a escolaridade, mais de 98% têm até o ensino médio completo.⁴

Assim, percebeu-se que o “cárcere pode ‘funcionar’ contra a criminalidade, acentuando os processos de exclusão social: [...] neutralizar aqueles que o sistema social, de qualquer modo, não está em condição, ou considera não estar em condição de incluir”, inserindo nessa técnica de controle social a neutralização seletiva de grupos perigosos (PAVARINI, 2012, p. 54). Ou seja, o “Estado [...] não deixa alternativa aos setores mais vulneráveis da classe

trabalhadora, exceto a violência da prisão” (SANTOS, 2021, p. 427). Ainda que alguns pretendam justificar a expansão da população prisional como sendo fruto de um aumento da criminalidade e da atuação policial, certo é que, em relação àqueles que estão presos, verifica-se que representam precisamente a criminalidade de rua, com mais de 72,22% relativos a roubos, tráfico, homicídios e furtos, cuja prisão majoritariamente é feita em estado de flagrância, especialmente pela Polícia Militar.

Dessa forma, em que pese o apelo ao fim da impunidade, tal lógica tem se limitado à seletividade, dos pobres e negros (pretos e pardos). No mais, a impunidade também segue a lógica mercadológica na guisa da gestão diferencial das ilegalidades, pois, se a punição de todos os crimes fosse alcançada, “produzir-se-ia o indesejável efeito de se criminalizar várias vezes toda a população” (ZAFFARONI, 2018, p. 26).

Assim, ainda que todos saibamos sobre a falência do sistema punitivo, “que é a empresa de mais notória insolvência estrutural em nossa civilização”, é de rigor a verificação que, quando faz algo, é porque “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” (ZAFFARONI, 2018, p. 27). Dessa forma, a suposta guerra ao crime sempre foi uma guerra contra os pobres, nos quais a polícia militar consegue chegar.

À medida que o capitalismo pós-fordista representa maior desregulamentação das relações trabalhistas, mais o sistema penal perde aquele caráter de ortopedia moral de que fala Foucault, ou mais a prisão se distancia daquele dualismo do cárcere e fábrica, sobretudo no atual contexto de desindustrialização do país e no qual o capital é cada vez mais o videofinanceiro. Assim, chega-se à conclusão de que, no Brasil, as prisões “se parecem mais com campos de concentração para pobres, ou com empresas públicas de depósito industrial dos dejetos sociais” (WACQUANT, 2011, p. 13).

Dessa forma, se é possível reconhecer a defasagem do Direito Penal em relação às ciências sociais (BARATTA, 2013, p. 153-158), em especial sobre o discurso oficial da prevenção especial positiva, no que Zaffaroni afirma ser “algo tão absurdo como esvaziar uma piscina para ensinar alguém a nadar” (2013, p. 285), certo é que ainda não dá para se abrir mão dela, porque, ainda que criminogênica, imediatamente “é preciso insistir na ressocialização, não através do cárcere, mas apesar do cárcere” (SANTOS, 2021, p. 277), para não perpetuar o tratamento desumano que é empregado aos presos e que fez o Supremo Tribunal Federal reconhecer o sistema prisional brasileiro como inconstitucional, ainda que com certa dose de demagogia sem qualquer repercussão prática (ADPF 347), e tendo sempre como objetivo mediato a superação desse sistema punitivo.

Outro ponto é aquele do discurso do realismo de esquerda, que pretende inverter a guinada punitiva para que ela alcance majoritariamente os crimes cometidos contra os vulneráveis sociais e pelas elites econômicas. Essa, por exemplo, foi a estratégia da esquerda de Estado do Partido dos Trabalhadores entre janeiro de 2003 a maio de 2016, sobretudo após a aprovação da Lei 11.343/2006, “decisiva para o apontado crescimento da população carcerária brasileira”, ou com a Lei 12.850/2013, ambas com nítidas estratégias bélicas de guerra contra o crime, de destruição do inimigo (KARAM, 2021, p. 17-22). Tampouco os movimentos sociais têm se afastado do desejo por maior repressão punitiva (KARAM, 2021, p. 26-27).

Ocorre que essa lógica acaba por perpetuar um sistema desigual, primeiro porque o Direito Penal foi criado e se perpetua como mecanismo burguês de solução de conflitos dentro da lógica liberal contratualista, cujas superestruturas se propõem à permanência. Segundo porque os autores e as vítimas dos crimes cometidos são normalmente provenientes dos mesmos estratos sociais em que o Estado falta em tudo, exceto na polícia (YOUNG, 2002, p. 26).⁵

Terceiro porque em relação à criminalização primária, a legislação opera em flagrante desigualdade, com maiores chances de adequação típica aos fatos realizados pelos estratos sociais mais baixos do que aos crimes de colarinho branco, criando uma espécie de "lei de tendência" que preserva os comportamentos das elites econômicas da criminalização primária e que são funcionais à acumulação capitalista, como uma espécie de "zonas de imunização para comportamentos cuja danosidade se volta particularmente contra as classes subalternas" (BARATA, 2013, p. 176).

E, por fim, porque toda punição dirigida aos poderosos tem duas repercussões: a legitimação de que o sistema funciona (SANTOS, 2021, p. 361; CASTRO, 2015, p. 250), pois passa a mensagem a todos que também se punem os ricos, o que não é verdade; e também a desconsideração daquilo que Zaffaroni (2018, p. 108) chamou de punição por retiro de cobertura, cujo agir, "nos poucos casos que atua, é instrumentalizado como meio de eliminação competitiva, deixando vulneráveis os menos poderosos" que não são mais úteis para a preservação dos demais, mais ou menos na lógica do bode expiatório. E a situação fica ainda mais crítica quando, para punir o poderoso, esvaziam-se direitos e garantias, tal como ocorreu no Mensalão e na Lava Jato. Se, já em 1947, sabia-se que o criminoso de colarinho branco não é "tratado com os mesmos procedimentos oficiais como outros criminosos, e porque o seu *status* é oriundo de outra classe social, não se relacionando de forma pessoal e íntima com aqueles que se definem como criminoso", com admiração do público e desprezo pela lei e que havia ostensiva luta das empresas contra projetos políticos que os desfavorecem, enquanto

as pessoas de estratos inferiores não têm a mesma condição de resistência (SUTHERLAND, 2021, p. 327; 335-336; 339; 350), não há como desvincular o sistema repressivo penal do contexto em que o modo de produção tende a se preservar para garantir a acumulação capitalista. É nesse contexto que se extrai que serve "a manutenção da escala vertical [...] de modo a impedir [...] ascensão social" (BARATTA, 2013, p. 166).

Por fim, se "o pleno emprego é uma hipótese impossível, em contraste com a lógica da acumulação capitalista, que depende da alimentação periódica do 'saco de exclusão'", mas, ao contrário, o desemprego seria até desejável para o achatamento dos salários (SANTOS, 2021, p. 281), certo é que o sistema penitenciário assume uma relevância ainda maior, sobretudo quando sequer se tem em vista mais a recuperação daqueles que foram jogados ao cárcere.

3. Conclusão

Ainda que o presente artigo não tenha como objetivo esgotar o tema, certo é que se pretendeu trazer algumas informações sobre a dependência do sistema punitivo em relação à infraestrutura econômica, no sentido de que o modo de produção capitalista sempre se valeu do sistema punitivo para dar cabo aos seus objetivos. Esse cenário, no entanto, tem sido explorado com especial truculência no neoliberalismo, em cujas desregulamentações fizeram surgir imensas massas de desempregados com pouca ou nenhuma função para a acumulação capitalista, que agora estão sob o controle rigoroso da mão punitiva do Estado.

Assim, parece evidente que a contenção da punição e seus efeitos precisa, urgentemente, de que haja uma guinada na direção oposta àquela imposta pelos mercados, com um Estado que garanta os direitos do indivíduo e os respeite, fortalecendo políticas públicas capazes, essas sim, de minimizar prejuízos sociais; ou seja, a política pública como a maneira mais adequada de se fazer política criminal, ainda que não solucione as contradições insuperáveis do capitalismo, mas que certamente será melhor do que o que temos.

Notas

¹ Disponível em: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Acesso em: 5 fev. 2022.

² Sobre o tema, ver Wacquant (2003); sobre as possíveis repercussões internacionais, ver Wacquant (2011).

³ Disponível em: <https://portalcorreio.com.br/aumento=-numero-de-presos-brasil/#:~:text=Em%20cerca%20de%2030%20anos,um%20acr%C3%A9scimo%20de%20quase%20900%25>. Acesso em: 5 fev. 2022. Nesse contexto, Vera Malaguti Batista dá alguns dados interessantes: "[...] em 1994 (quando FHC aprofunda o que Collor havia tentado) o Brasil tinha 110.000 prisioneiros. Em 2005, já eram 380.000 e hoje estamos com cerca de 500.000 presos e 600.000 nas penas alternativas" BATISTA (2012, p. 100).

⁴ Sobre essa afirmação, extrai-se que os dados revelam roubo com 27,58%, tráfico com 24,74%, homicídio com 11,27% e furto com 8,63%, numa representação de 72,22% dos tipos penais. Sobre a raça, extrai-se que são 43,62% de cor parda e 11,34% de cor preta, num total de 54,96%. Outros dados sobre escolaridade também revelam o caráter classista do direito penal, em que 98,65% não entraram na faculdade (Conselho Nacional de Justiça. Banco Nacional de Monitoramento de Prisons. Publicado em ago. 2018). Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2022.

⁵ Algo que não é desconhecido pelo realismo de esquerda.

Referências

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECKER, Howard Saul. *Outsiders*: estudos de sociologia do desvio. Tradução de Maria Luzia X. de A. Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2019.

CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da libertação*. Tradução de Sylvia Moretsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GALEANO, Eduardo. *As veias abertas da América Latina*. Tradução de Sérgio Faraco. Porto Alegre: L&PM, 2021.

KARAM, Maria Lúcia. *A "esquerda punitiva": vinte e cinco anos depois*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

PAVARINI, Massimo. *Punir os inimigos*: criminalidade, exclusão e insegurança. Tradução Juarez Cirino dos Santos; Aliana Cirino Simon. Curitiba: LedZe, 2012.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Tradução de Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Criminologia*: contribuição para crítica da economia da punição. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

SEMER, Marcelo. *Os paradoxos da justiça*: judiciário e política no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2021.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco*: versão sem cortes. Tradução de Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2021.

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

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Tradução de André Telles. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa; Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

Recebido em: 28.03.2022 - Aprovado em: 16.06.2022 - Versão final: 19.07.2022