

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO

CURSO DE DIREITO

**CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA – CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO
ENCARCERAMENTO EM MASSA DA POPULAÇÃO MAIS POBRE**

Maria Beatriz Batista Feitoza Silva

Presidente Prudente/SP

2019

CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO

CURSO DE DIREITO

**CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA – CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO
ENCARCERAMENTO EM MASSA DA POPULAÇÃO MAIS POBRE**

Maria Beatriz Batista Feitoza Silva

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Fernanda de Matos Lima Madrid.

Presidente Prudente/SP

2019

**CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA – CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO
ENCARCERAMENTO EM MASSA DA POPULAÇÃO MAIS POBRE**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Fernanda de Matos Lima Madrid

Ana Carolina Greco Paes

Florestan Rodrigo do Prado

Presidente Prudente, 06 de novembro de 2019

*Não serei livre enquanto alguma mulher for prisioneira,
mesmo que as correntes dela sejam diferentes das minhas*

Audre Lorde

Dedico este trabalho aos meus avós Catarino, Manu e Neuza,
que já se foram, e à minha avó Cida.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, em primeiro lugar, a professora Fernanda Madrid, que com muita paciência, atenção e sabedoria me orientou. No decorrer deste ano pude perceber sua excelência, não só como profissional. Você é uma pessoa iluminada e uma grande inspiração.

Aos meus pais, Claudia e Paulo, que apesar de achar o Direito profundamente chato, sempre me ouviram falar sobre ele com muita atenção. Vocês são exemplo de dedicação e esforço. Sou grata por cada um dos muitos sacrifícios que vocês fizeram para que tivéssemos a melhor educação possível e por todo o suporte que me deram ao longo da vida.

A minha irmã, Maria Cecília pelas palavras de incentivo e pela ajuda, seu apoio foi essencial para que este projeto se concretizasse.

Aos amigos, que, apesar da distância, estão comigo desde a escola: Amanda, Daniela, Felipe, Gabriela, Hector, Letícia, Otavio e Rafael. Vocês são a família que eu escolhi para mim.

Às amigas que fiz na graduação. Estar com vocês fez os momentos mais difíceis desse processo mais leves e coloridos. Me faltam palavras para descrever o quanto vocês são incríveis!

E, por fim, mas não menos importante, às minhas companheiras nas madrugadas em claro que passei estudando e/ou escrevendo: Lola, Pity, Frida, Greta e lolanda.

RESUMO

Ao longo da história é possível observar que a forma como são punidas as condutas consideradas desviantes mudou muito, em especial no que diz respeito a aplicação da privação de liberdade como pena propriamente dita, alteração esta que se deu em razão, principalmente, do surgimento do modo de produção capitalista. A globalização, processo intrínseco ao capitalismo, fomenta uma enorme desigualdade social, tornando-se uma das grandes causadoras da miséria e dos conflitos internos e externos. Neste sentido o medo toma conta das pessoas e passa a ser utilizado como instrumento para o controle das classes mais baixas da sociedade, deste aspecto decorre o clamor por uma maior intervenção do Direito Penal, que acaba por atingir diretamente os grupos menos abastados. Dentro do estudo da culpabilidade surgem, então, algumas teorias que pretendem destacar a forma como o Sistema Penal favorece os mais ricos, punindo-os de forma mais amena, ao passo que “vilaniza” os desfavorecidos, são essas teorias a da Cculpabilidade e da Cculpabilidade às Aarrassas. São expostos, também, neste trabalho dados sobre o sistema carcerário brasileiro e a forma como a política adotada de combate às drogas contribui para o encarceramento em massa dos indivíduos de classes inferiores, restando demonstrada a seletividade do Sistema Penal. Para tanto foi realizado estudo de caso, adotando, também, as metodologias histórica e dedutiva.

Palavras chave: Seletividade Penal. Cultura do Medo. Cculpabilidade. Cculpabilidade às Aarrassas. Criminalização da Pobreza.

ABSTRACT

Throughout history we've been able to observe large changes in the way deviant conducts are punished, specially regarding the use of deprivation of liberty as a form of penalty, an alteration caused, mainly, by the rise of the capitalist mode of production. Globalization, a process intrinsic to capitalism, causes tremendous social inequality, becoming one of the biggest causes of poverty and internal and external conflicts. In that sense, fear takes over and starts being utilized as an instrument for controlling the lower classes of society, from this aspect comes the outcry for a stronger intervention of Criminal Justice, which ends up directly affecting the less wealthy groups. Inside the study of culpability some theories arise with the intention of highlighting the ways in which the Criminal System favours the rich, punishing them in a lighter way, at the same time it "vilanizes" the disfavoured, those are the Coculpability Theory and Reverse Coculpability Theory. We also expose this study data on the Brazilian prison system and how drug combat policies contribute to the mass incarceration of the lower classes, demonstrating the selectivity of the Criminal System. For such purpose a case study was made, applying, also, the historical and deductive methodologies.

Keywords: Criminal Selectivity. Fear Culture. Coculpability. Reverse Coculpability. Criminalization of Poverty.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CÁRCERE E O CAPITAL	12
3 GLOBALIZAÇÃO E A EXPANSÃO DA CULTURA DO MEDO	19
4 A RESPEITO DA CULPABILIDADE	22
4.1 Teoria da Culpabilidade	22
4.2 A Aplicação Reversa da Teoria da Culpabilidade	24
4.2.1 Crimes de colarinho branco	24
4.2.2 Da teoria da culpabilidade às avessas	27
5 A SELETIVIDADE SOCIOECÔNOMICA DO SISTEMA PENAL.....	29
5.1 Teoria do Etiquetamento Social	33
5.2 Guerra às Drogas e o Encarceramento em Massa	34
5.3 Caso Rafael Braga	38
6 CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

A privação de liberdade, que inicialmente se dava apenas como forma de manter sob custódia o indivíduo a ser julgado, passou a fazer parte da vida comum das sociedades europeias com o advento do Direito Canônico, durante o período feudal.

Por ser o feudalismo momento histórico em o poder era muito descentralizado e cada senhor de terras tinha liberdade para criar suas próprias leis dentro de seu espaço, a Igreja Católica, na época uma das poucas instituições organizadas e centralizadas, ganhou muita influência, muito poder.

Nesse sentido popularizaram-se as normas anteriormente aplicadas somente a membros do clero, entre elas a utilização da privação de liberdade como pena propriamente dita, sendo aplicada para aqueles que descumprissem os preceitos da fé, baseando-se na oração e meditação para a “recuperação” do infrator.

Houve um retorno, porém, com o início da Idade Moderna e com o surgimento do sistema de governo absolutista, da cominação de penas sanguinolentas, que visam, principalmente, garantir a ordem pública, fator que se observa ao analisar que as penas se tornaram grandes espetáculos de horror.

As correntes iluministas trouxeram de volta a noção das penas mais humanizadas, em que o condenado não sofreria castigos corporais ou teria que passar por degradação moral, recomendado que fosse aplicada a pena ideal, que seria a privação de liberdade.

Entretanto, sabe-se hoje que não foram esses os únicos propósitos da propagação do modelo prisional, sendo que as prisões surgiram, principalmente, para tornar adequados às necessidades da sociedade mercantil os infratores, obtendo mais mão-de-obra para o trabalho nas fábricas.

Tal modelo punitivo é encontrado até os dias atuais – não apenas em relação ao cárcere em si, mas ao cárcere com função de transformar em proletário o desviante, onde o trabalho forçado é visto como maneira apropriada de “restaurar” o criminoso, sendo mais verdadeiro afirmar que as instituições carcerárias são mais um instrumento de manutenção da ordem social burguesa e proteção do capital.

Observou-se que o processo de globalização pelo qual as sociedades vêm passando ao longo da história trouxe com ele muitas vantagens, houve a partir

dele um elevado desenvolvimento do ramo tecnológico e das comunicações, facilitando, por exemplo, a disseminação de notícias e informações relevantes. Apesar disso, a globalização ocasionou, também, muitos problemas. Entre as principais adversidades resultantes desse fenômeno encontra-se o crescimento da competitividade entre os Estados, catalisadora da miséria e dos conflitos em âmbito interno e externo.

Examinou-se, também, que impera entre as pessoas o sentimento de insegurança. Cria-se para o controle das massas a falsa narrativa de que as taxas de criminalidade não param de crescer e, como forma de combater esta problemática, cresce o clamor por uma maior intervenção do Direito Penal.

A noção do Direito Penal como *ultima ratio* é abandonada e seu raio de interferência é expandido, sacrificando até mesmo direitos e garantias para este fim.

No contexto do sistema econômico capitalista e do pensamento neoliberal é atribuído aos detentores de capital o poder de determinar quais condutas serão vistas como reprováveis e quem será o alvo da repressão, cabe ao grupo dominante estabelecer o que é crime, quem é criminoso e quem é a vítima.

Seguindo esta lógica, nota-se a forma como o Sistema serve aos interesses do grupo dominante. A tipificação de condutas associadas aos párias, como é o caso da vadiagem e, no passado, da mendicância, demonstram um claro ataque à essas pessoas.

Ao mesmo tempo, porém, que ocorre a marginalização das pessoas mais pobres e, como consequência dela, o encarceramento em massa de homens negros, moradores de periferias, com idade entre 18 e 24 anos e com baixo nível escolar, observa-se o tratamento diferenciado que recebem os ricos transgressores da lei.

O Sistema Penal favorece aqueles que já são privilegiados, respondendo de forma notavelmente mais branda às suas condutas delituosas; por maior que tenha sido o impacto de suas ações, a punibilidade dos crimes tipicamente praticados por pessoas ricas se extingue com facilidade. Dentro do estudo da culpabilidade Zaffaroni desenvolve uma teoria que visava amenizar a ausência de isonomia que se dá.

Pela Teoria da Coculpabilidade o Estado seria corresponsável pelos crimes dos mais pobres, entende que a criminalidade decorre, em parte, da desídia

Estatual em proporcionar condições básicas para vida igualitária, não se limitando a Teoria a fatores econômicos para falar nesta corresponsabilidade.

Surge uma problemática ligada aos intitulados crimes de colarinho branco, em que a vulnerabilidade do agente não pode ser utilizada como forma de atenuar sua punição. Em resposta a este problema origina-se a Teoria da Cocolpabilidade às Aversas que dispõe, com a intenção de apresentar crítica, justamente sobre a disparidade no tratamento dispare das transgressões, trazendo luz ao fato de que os crimes comuns são punidos severamente, mesmo quando insignificantes e os crimes de trato econômico ou tributário são facilmente perdoados, mesmo que o dano causado por eles seja maior sua reprovabilidade social não será tanta, já quem define o que é ou não reprovável serão exatamente às pessoas que comumente incorrerão neste tipo de crime, como é o caso de empresários e políticos.

A criminalização da pobreza demonstra-se de diversas maneiras, a forma mais óbvia sendo o encarceramento em massa das pessoas financeiramente desprivilegiadas. De forma mais velada ao tornar típicas condutas geralmente associadas a classes inferiores, antigamente a mendicância e atualmente, por exemplo, com a tentativa falha de criminalização do funk.

Outro fator relevante é a relegação dos locais mais perigosos, tanto em razão da violência como por critérios geográficos, para os menos abastados. A população mais pobre tem de lidar com a injustiça diariamente ao serem, apenas por sua classe, etnia ou pelo local que ocupam, vistos como inimigos do bom funcionamento da sociedade.

Sendo assim, a exclusão social que sofrem somada ao interesse da elite em manter sua dominância sobre as minorias é fato gerador da seletividade do Sistema Penal, que se demonstra, inclusive, quando se observa que nos crimes de drogas – onde o combate é mais ferrenho – pequenos traficantes e usuários são aprisionados, enquanto os milionários que lucram com o tráfico permanecem escondidos.

Este trabalho buscou evidenciar a seletividade existente no Sistema Penal, analisando o modo como a pena é utilizada no controle social das camadas inferiores e a diferenciação no trato das infrações a depender da classe social do sujeito ativo da conduta delituosa, para tanto lançando mão de pesquisa bibliográfica para a obtenção das informações e ideias explanadas e desenvolvidas.

Adotou-se na construção desse estudo as metodologias histórica e dedutiva, tratando em cada capítulo, respectivamente, da relação entre as penas e o surgimento do modo de produção capitalista, da forma como o processo de globalização fomenta um sentimento coletivo de insegurança, de teorias relacionadas ao estudo da culpabilidade (ou ausência dela) do indivíduo que comete desvios normativos e, da seletividade do sistema criminal, através da análise de dados prisionais, entendimento doutrinário e estudo de caso real.

2 CÁRCERE E O CAPITAL

Existe uma clara conexão entre o surgimento do modo de produção capitalista e a origem das instituições carcerárias modernas, na medida em que, nas sociedades industrializadas, cárcere e pena são conceitos quase sinônimos.

Neste sentido cabe breve explanação dos aspectos histórico-sociais que originaram esta relação.

A pena de privação de liberdade mostra-se presente na história da humanidade desde a Antiguidade. Os objetivos das prisões, porém eram diferentes dos que se observam atualmente, na medida em que se davam não como pena propriamente dita, mas como forma de manter sob custódia o indivíduo a ser julgado; a noção da prisão-pena somente se tornou mais próxima dentro do Direito Canônico, com as prisões eclesiásticas (BITENCOURT, 2011), que visavam o arrependimento do desviante, para tal fim lançando mão da imposição de sofrimento.

Com o declínio do Império Romano, a partir da invasão e eventual conquista dos territórios pelos povos bárbaros, iniciou-se um processo de descentralização política, cominando no abandono das cidades e no crescimento da economia agrária, que colaborou para instituição do feudalismo (ZAFFARONI, 2003).

Dentro do sistema feudal o proprietário das terras oferecia proteção, moradia e trabalho aos camponeses, que, em troca, deveriam servi-lo, oferecendo-lhe, além de outras taxas e impostos, parte de sua produção.

A organização dos feudos era dotada de autonomia, desta forma o poder punitivo não mais se concentrava, com previamente, nas mãos de um único governante, cada feudo tinha as suas normas e, ao passo que era imposta aos nobres penalidade monetária, os desfavorecidos sofriam castigos corporais ou eram penalizados com a expulsão da área que ocupavam.

Não era comum neste período a aplicação de privação de liberdade como método punitivo; a prisão era utilizada para manter a custódia dos infratores, não existindo instituição ou estrutura específica para tanto. A retribuição pelo fato delituoso atingia o que, à época, eram considerados os bens jurídicos dotados de valor. Entendem Melossi e Pavarini (2006, p.22):

[...] na presença de um sistema socioeconômico como o feudal, no qual ainda não se historicizara completamente a ideia do “trabalho humano medido no

tempo” (leia-se trabalho assalariado), a pena-retribuição, como troca medida pelo valor, não estava em condições de encontrar na privação do tempo o equivalente do delito. O equivalente do dano produzido pelo delito se realizava, ao contrário, na privação daqueles bens socialmente considerados com valores: a vida, a integridade física, o dinheiro, a perda de status.

Com o crescimento da influência da Igreja Católica, motivado, entre outras coisas, por ser esta, além de grande detentora de terras, uma das poucas instituições realmente organizada e centralizada no período em questão, o Direito chegou a uma nova fase, em que os julgamentos se baseavam nos interesses do clero.

A Igreja, visando, supostamente, redução da crueldade na punição, buscou substituir a pena capital pela de reclusão; inicialmente aplicada aos clérigos que cometessem algum pecado, a reclusão representava uma oportunidade para que o pecador refletisse e se arrependesse (BITENCOURT, 2011).

Com o tempo, para garantir que seu poder fosse mantido, a Igreja passou a punir de forma severa aqueles que agissem em desacordo com seus preceitos. Neste contexto o Papa Inocêncio IV autorizou que os hereges fossem torturados, criando os Tribunais do Santo Ofício e dando início ao período de Inquisição (PRADO, 2010).

Desde que fosse o Estado quem as impusesse, para o Direito Canônico eram legítimas e compatíveis com os ideais cristãos as penas de morte e de castigo corporal, passando, por fim, a ser aplicada com a finalidade de penitência, a reclusão para não-clérigos acusados de cometer heresia, o criminoso era pecador e através da penitência seria induzido ao arrependimento e, por fim, seria recuperado (BITENCOURT, 2011).

Grandes transformações sociais se deram. O desenvolvimento das atividades comerciais ocasionou novas necessidades econômicas, para as quais o modo de produção feudal era ineficiente, vista a baixa produtividade do modelo, que frearia a geração de lucro. Decorreram destas mudanças sociais aquilo que Marx denomina “pré-história do capital” (1970 apud MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 33):

O processo que cria a relação capitalista não pode (...) ser outro senão o processo de separação do trabalhador da propriedade das próprias condições de trabalho, processo que, por um lado, transforma em capital os meios sociais de subsistência e de produção, e que, por outro, transforma os produtores diretos em operários assalariados. Por conseguinte, a chamada acumulação primitiva outra coisa não é senão o processo histórico de

separação do produtor dos meios de produção. Ela aparece como “primitiva” porque constitui a *pré-história do capital* e do modo de produção que lhe é correspondente. A estrutura econômica da sociedade capitalista é derivada da estrutura econômica da sociedade feudal. A dissolução desta libertou os elementos daquela.

A expansão da atividade comercial somada ao esgotamento dos solos que se deu em razão da exploração excessiva por parte dos senhores feudais ocasionou intenso processo de êxodo rural. Este ressurgimento das cidades colaborou para que o poder novamente se centralizasse.

Com o fim da Idade Média houve uma gradativa mudança nas perspectivas de mundo – com o Renascimento a ciência, a arte e filosofia, ofuscadas pela influência da religião, foram novamente enaltecidas. Houve uma ruptura dos ideais católicos impostos pela nobreza e pelo clero, substituindo-os por uma visão mais antropocêntrica de mundo, a mudança ideológica e econômica que se deu com o fim do feudalismo fez com que a sociedade se tornasse mais individualista.

Na idade moderna o sistema de governo absolutista, em que todo o poder fica concentrado nas mãos de uma só pessoa, neste caso o rei, prevaleceu. Isto verificou-se em razão do temor das revoltas camponesas por parte de nobres e burgueses.

Nesses Estados absolutistas a aplicação de penas era marcada pela sanguinolência, sendo comum que os condenados das classes mais baixas da sociedade fossem submetidos a castigos corporais na forma dos “suplícios” – em que o apenado, em público, sofria dolorosas punições corporais. Sobre os suplícios discorre Foucault (2012, p. 35-36):

O suplício é uma técnica e não deve ser equiparado aos extremos de uma raiva sem lei. Uma pena, para ser um suplício, deve obedecer três critérios principais: em primeiro lugar, produzir uma certa quantidade de sofrimento que se possa, se não medir exatamente, ao menos apreciar, comparar e hierarquizar; a morte é um suplício na medida em que ela não é simplesmente privação do direito de viver, mas a ocasião e o termo final de uma graduação calculada de sofrimentos: desde a decapitação – que reduz todos os sofrimentos a um só gesto e num só instante: o grau zero do suplício – até o esquartejamento que os leva quase ao infinito, por meio do enforcamento, da fogueira e da roda, na qual se agoniza muito tempo: a morte-suplício é a arte de reter a vida no sofrimento, subdividindo-a em “mil mortes” e obtendo, antes de cessar a existência, *the most exquisite agonies*. O suplício repousa na arte quantitativa do sofrimento. Mas não é só: esta produção é regulada. O suplício faz correlacionar o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime, a pessoa do criminoso, o nível social de suas vítimas. [...]

O suplício penal não corresponde a qualquer punição corporal: é uma produção diferenciada de sofrimentos, um ritual organizado para a marcação das vítimas e a manifestação do poder que pune: não é absolutamente a exasperação de uma justiça que, esquecendo seus princípios perdesse todo o controle. Nos “excessos” dos suplícios se investe toda a economia do poder.

O Direito Penal torna-se um instrumento de manutenção da ordem social e política, reprimindo, através de penas desumanas, qualquer forma de contestar o Estado absolutista.

Com o enfraquecimento do absolutismo, porém, enfraqueceram-se também as penas baseadas no sofrimento extremo do apenado. Os meios punitivos adotados, de natureza cruel, provaram serem ineficazes no combate à criminalidade e a junção deste aspecto à forte demanda mercantilista por mão-de-obra restou por modificar a forma como eram punidos os infratores, fazendo uso das penas para disciplinar, para tornar adequados ao mercantilismo, os despossuídos (FOUCAULT, 2012).

Atraídos pelas cidades, após a dissolução do modo feudal, muitos trabalhadores acabaram tornando-se mendigos ou criminosos em razão das circunstâncias desfavoráveis resultantes do aumento descontrolado da população urbana. Como forma de reagir a este fenômeno, o poder Estatal, tratou, então, de criar legislação que punisse a “vadiagem”, abandonando o sistema de fianças e dando lugar a penas mais sanguinárias.

Apesar das medidas tomadas pelo Estado, que obrigavam o registro dos desocupados, dando aos incapacitados ao labor a autorização para esmolar e proibindo, sob pena de açoite, a caridade para aqueles considerados capazes, notou-se que as ruas da cidade de Londres estavam cada vez mais abarrotadas de pessoas em situação de mendicância.

Diante disso, então, foi solicitado ao Rei a permissão para que o castelo de *Bridewell* fosse utilizado como abrigo para vagabundos, ladrões e autores de outros pequenos delitos, tendo como objetivo principal regenerar os internos através do trabalho forçado. Em diversas áreas da Inglaterra foram criadas “casas de correção”, popularmente denominadas *bridewells* – modelo que se espalhou por toda a Europa (MELOSSI; PAVARINI, 2010).

Com a *Poor Law*, a Lei dos Pobres, foi criado um imposto para amparar os incapacitados, aos outros era oferecido trabalho nas casas de correção, sendo a

recusa a esta oferta entendida como intenção criminosa, obrigando o trabalhador a aceitar o que lhe fosse oferecido, por mais desproporcional que fosse. Sobre isto Dario Melossi (2010, p. 38), em sua obra com Massimo Pavarini, afirma:

trabalho forçado nas *houses of correction* ou *workhouses* era direcionado, portanto, para dobrar a resistência da força de trabalho e fazê-la aceitar as condições que permitissem o máximo grau de extração de mais-valia

Nas casas de correção o trabalho exercido era árduo e a prática religiosa (cristã) fortemente incentivada, além disso não havia uma predeterminação do lapso temporal pelo qual permaneceria preso o “criminoso”, sendo que este deveria ser mantido na instituição até que fosse considerado disciplinado, apto a servir ao capital (MELOSSI; PAVARINI, 2010).

Dentro do contexto iluminista, movimento que teve seu pináculo no fim do século XVIII, a classe burguesa passou a contestar, tanto os poderes absolutos do rei, como os privilégios de nobres e clérigos.

No âmbito do Direito Penal foi proposta uma revisão do sistema punitivo. Os pensadores da época criticavam a justiça criminal, em especial quanto a relação à influência que a Igreja tinha na forma como eram penalizados os infratores, defendendo, também, que as penas fossem mais humanizadas.

A respeito leciona Bitencourt (2011, p. 52):

As correntes iluministas e humanitárias, das quais Voltaire, Montesquieu e Rousseau seriam fiéis representantes, fazem severa crítica aos excessos imperantes na legislação penal, propondo que o fim do estabelecimento das penas não deve consistir em atormentar um ser sensível. A pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, sobretudo, produzir impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente.

Uma das vozes mais influentes no período foi Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria e autor da obra “Dos delitos e das penas”, que, lançando mão de um discurso inovador, buscou alterar a estrutura do sistema, tendo como base para suas críticas e ideias o conceito trazido por Rousseau de que a existência da pena era justificada pela violação do contrato entre cidadãos, neste sentido pontifica o autor (BECCARIA, 1999, p. 35-36):

leis são condições, sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade. A soma de todas essas porções de liberdades, sacrificadas ao bem de cada um, forma a soberania de uma nação e o Soberano é seu legítimo depositário e administrador. Não bastava, porém, formar esse repositório. Era mister defendê-lo das usurpações privadas de cada homem [...]. Faziam-se necessários motivos sensíveis suficientes para dissuadir o despótico espírito de cada homem de submergir as leis da sociedade no antigo caos. Essas são as penas estabelecidas contra os infratores da lei

Para Beccaria a pena de prisão seria a substituta ideal para as punições de caráter corporal, na medida em que, na sua concepção, eram humanitárias e serviam ao fim retributivo e ao preventivo. A doutrina de Cesare Beccaria fundamentou a percepção da privação de liberdade como punição para a maior parte dos crimes, havendo uma maior preocupação com as condições de vida no cárcere e não admitindo a aplicação de penas degradantes.

Nos séculos XVIII e XIX formas de punição inspiradas nos modelos europeus foram desenvolvidas nos Estados Unidos, notoriamente os modelos da Filadélfia e de *Auburn*.

O modelo filadelfiano se baseava no isolamento, silêncio e oração e tinha, em razão disso, menores despesas com a vigilância. Essas características, porém, impediam, “a priori, a possibilidade de introduzir um tipo de organização industrial nas prisões” (MELOSSI; PAVARINI, 2010, p.188). A demonstração dos prejuízos que o isolamento total trazia, não só para os apenados, mas para o mercado, fez com que esse sistema fosse, afinal, abandonado.

Resolvendo os problemas do modelo filadelfiano, surgiu, então, o modelo de *Auburn*, penitenciária em que o *solitary confinement*, ou confinamento solitário, se dava no período noturno e, durante o dia, havia o *common work*, trabalho coletivo em oficinas, onde os apenados eram obrigados a manterem-se em silêncio. Este modelo, em razão de sua lucratividade, era considerado o mais vantajoso, dando ao cárcere a função de transformar o criminoso em proletário.

Sobre o assunto entende Foucault (2012, p. 224):

O modelo de Auburn prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas, sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podendo falar com os guardas, com a permissão destes e em voz baixa. Referência clara tomada ao modelo monástico; referência também tomada à disciplina de oficina. A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde

a reunião se efetua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical. Vantagem do sistema auburniano segundo seus partidários: é uma repetição da própria sociedade. A coação é assegurada por meios materiais, mas sobretudo por uma regra que se tem que aprender a respeitar e é garantida por uma vigilância e punições. Mais que manter os condenados “a sete chaves como uma fera em sua jaula”, deve-se associa-lo aos outros, “fazê-los participar em comum de exercícios úteis, obriga-los em comum a bons hábitos, prevenindo o contágio moral por uma vigilância ativa, e mantendo o recolhimento pela regra do silêncio”. Esta regra habitua o detento a “considerar a lei como um preceito sagrado cuja infração acarreta um mal justo e legítimo”. Assim esse jogo do isolamento, deve requalificar o criminoso como indivíduo social: ele o treina para uma “atividade útil e resignada”; devolve-lhe “hábitos de sociabilidade”.

Neste sentido o cárcere converte-se em instrumento coercitivo de manutenção da ordem burguesa, convertendo não-proletários em proletários, vagais em indivíduos produtivos, e auferindo lucro a partir da força de trabalho dos presos, que é menos custosa em comparação a do trabalhador livre.

Nas palavras de Linda Evans e Eve Goldberg (1997 apud DAVIS, 2019, p. 91):

Para as empresas privadas, a mão de obra prisional é um pote de ouro. Sem greves. Sem organização sindical. Sem plano de saúde, seguro-desemprego ou indenização em caso de acidente. Sem barreiras linguísticas, como em países estrangeiros. Novas prisões-leviatã estão sendo construídas nos milhares de hectares sinistros de fábricas do lado de dentro dos muros. Os prisioneiros fazem processamento de dados para a Chevron, fazem reservas por telefone para a TWA, criam porcos, removem esterco, fabricam placas de circuito, limusines, colchões d’água e lingerie para a Victoria’s Secret, tudo por uma fração do custo do “trabalho livre”.

O trabalho prisional dentro do capitalismo, tanto no passado como atualmente, é instrumento no processo de adequação do indivíduo subversivo aos moldes do sistema, garantindo sua obediência e respeito ao bem maior dentro deste contexto, a propriedade privada. Se engana, porém, quem acredita que isso representa uma melhora em relação aos métodos de punição da antiguidade, visto que ainda hoje as condições dos presídios são desumanas e o tratamentos dos detentos atualmente não difere em muito do se dava no passado, sendo comum a ocorrência de violações ao direitos humanos dos indivíduos em situação de cárcere, incluindo casos tortura e violência sexual.

3 GLOBALIZAÇÃO E A EXPANSÃO DA CULTURA DO MEDO

Entende-se por globalização o processo de evolução e aproximação entre as sociedades, ocasionado, entre outras coisas, pela difusão de novas tecnologias, em especial na área de comunicação.

Esse processo não é, como muitos acreditam, um fenômeno recente, é, na verdade, intrínseco ao capitalismo, cujo desenvolvimento depende fortemente da internacionalização da economia, providenciando relações comerciais a nível global e difundindo o modelo industrializado das sociedades.

Muito se fala sobre as vantagens que advém da globalização, como a possibilidade de trocas culturais e a rápida propagação de notícias; impossível ignorar, entretanto, os aspectos negativos dela resultantes.

Afirma o geógrafo Wagner Costa Ribeiro (2002, s.p):

A globalização é discutida, segundo as categorias tempo/espaço, no âmbito do sistema-mundo, na pós-modernidade e à luz dos conceitos de nação, mercado mundial e lugar. Tornada paradigma para a ação, a globalização reflete nos Estados-nação exigindo um protecionismo que em tese se contradiz com a demanda "livre e global" apregoada pelos liberais de plantão. Porém, ao olhar para o lugar, para onde as pessoas vivem seu cotidiano, identifica-se o lado perverso e excludente da globalização, em especial quando os lugares ficam nas áreas pobres do mundo. Ao reafirmar o mesmo, a globalização econômica não consegue impedir que aflorem os outros, resultando em conflitos que muitos tentam dissimular como competitividade entre os Estados-nação e/ou corporações internacionais, sejam financeiras ou voltadas à produção. A globalização é fragmentação ao expressar no lugar os particularismos étnicos, nacionais, religiosos e os excluídos dos processos econômicos com objetivo de acumulação de riqueza ou de fomentar o conflito

Ainda nos dias atuais persistem as consequências da exploração no período das grandes navegações. Marcado pelo imperialismo, este período de expansão comercial e territorial das potências da época resultou, entre outros grandessíssimos prejuízos, na drenagem de recursos naturais dos explorados, criando uma hipossuficiência que jamais se desfez e que acabou por torná-los "subdesenvolvidos".

No contexto de uma sociedade capitalista, baseada no consumo e no acúmulo de riquezas, o subdesenvolvimento econômico implica em uma crescente exclusão dos países mais pobres. O mundo globalizado, assim, potencializa as divergências e a miséria, agindo como fator de extrema relevância na marginalização de alguns povos.

Resta desses aspectos, juntamente com um pensamento cada vez mais individualista, também característico do capitalismo e do neoliberalismo, uma rejeição entre os países ricos e pobres e, em nível interno, entre grupos étnicos e sociais diversos.

O sistema econômico atual, ineficaz na tarefa de proporcionar condições de vida igualitária e digna para todas as pessoas, fomenta a criminalidade. Ocorre o crescimento do sentimento de insegurança entre as pessoas e, com isso, as camadas sociais menos abastadas passam a ser vistas como perigosas.

Nasce dessa insegurança coletiva um clamor pela maior intervenção do Direito Penal, que tem como alvo os grupos em desvantagem social. Os problemas causadores da violência e da criminalidade, como as altas taxas de desemprego e baixo nível de escolaridade, são ignorados e o endurecimento das normas penais e abandono das garantias ganham destaque.

Em um fenômeno denominado “cultura do medo” o Direito Penal torna-se instrumento de repressão e controle social, a função social da pena é desprezada e crescem os desejos punitivistas como resposta aos males que afligem as camadas social e economicamente dominantes.

Neste sentido, entende o sociólogo e criminologista Jock Young (2002, p. 62):

Os aumentos da criminalidade se tornaram sinais, não tanto de mudanças da taxa “real” de criminalidade, mas de aumentos das respostas governamental e do público à criminalidade, às vezes representadas como cortinas de fumaças para os interesses investidos do sistema de justiça criminal, e outras como metáforas de ansiedades sociais mais amplas, não relacionadas à criminalidade.

O medo passa a dominar a mentalidade dos indivíduos e, por fim, legitimar atos discriminatórios e uma intervenção Penal mais feroz, algo que oferece extrema vantagem para as classes dominantes que buscam permanecer como tal. Nas palavras de Jack Douglas (1971 apud YOUNG, 2002, p. 63):

Nós não estamos experimentando uma espécie de *histeria criminal* nacional: o aumento das taxas oficiais, em que as pessoas normalmente acreditam, leva a mais medo do crime, o que, por sua vez, leva a mais medo do crime, e assim sucessivamente. É nesta base somente, mas também porque é vantajoso para as autoridades públicas que querem mais dinheiro e mais poder, que *podemos esperar que as taxas oficiais continuem a subir constantemente por muitos anos. Mas seria um erro acreditar que isso tenha*

alguma coisa a ver com o que os criminosos e outras formas de desviantes estão fazendo

Existe um forte interesse na manutenção da chamada “indústria do medo”, que tem como pilares sustentadores de sua existência e funcionamento a precariedade do sistema educacional, os altos índices de desemprego e a desigualdade social.

A comercialização da insegurança é altamente lucrativa para diversas áreas do nosso tecido social, no ramo imobiliário – notando que os imóveis em áreas consideradas perigosas tem menor valor em comparação àqueles em condomínios fechados, por exemplo, onde há maior vigilância –, no comércio de câmeras de segurança, cercas elétricas e armas, nos programas televisivos que laçam mão do sensacionalismo para aumentar sua popularidade e, não menos importante, na política.

Neste sentido, as penas e o Direito Penal em si passam a ser utilizados, dentro da sociedade de exclusão criada pelo sistema capitalista, como instrumento de controle das massas.

De acordo com Davis (2019, p. 91-92):

O termo “complexo industrial-prisional foi introduzido por ativistas e estudiosos para **contestar a crença predominante de que o aumento dos níveis de criminalidade era a principal causa do crescimento das populações carcerárias**. Na realidade, argumentaram, **a construção de prisões e a eventual necessidade de ocupar essas novas estruturas com corpos humanos foram guiadas por ideologias racistas e pela busca desenfreada de lucro**. (grifo nosso)

Tem-se a impressão generalizada de que as taxas de criminalidade não param de crescer e que a única forma de desacelerar esse crescimento seria com uma maior repressão, na verdade isso não passa de uma falácia criada para disseminar a sensação de insegurança que garante que os grupos mais ricos permaneçam no poder e que os mais pobres permaneçam submissos à eles.

4 A RESPEITO DA CULPABILIDADE

Para ser considerada criminosa a conduta deverá ser dotada de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, sendo esta última, indiscutivelmente, o conceito mais debatido na teoria do delito.

Trata-se a culpabilidade de um “juízo de reprovação pessoal que se realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente” (GRECO, 2014, p. 379), é um pressuposto de aplicação da pena referente à reprovabilidade do injusto.

Pirangeli e Zaffaroni (2011, p. 521) trazem, em sua obra conjunta, a seguinte explanação:

Um injusto, isto é, uma conduta típica e antijurídica, é *culpável* quando é reprovável ao autor a realização desta conduta porque não se motivou na norma, sendo-lhe exigível, nas circunstâncias em que agiu, que nela se motivasse. Ao não se ter motivado na norma, quando podia e lhe era exigível que o fizesse, o autor mostra uma disposição interna contrária ao direito.

Adiante nos aprofundaremos em algumas teorias relativas ao estudo da culpabilidade.

4.1 Teoria da Cculpabilidade

O jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, expandindo ainda mais o estudo da culpabilidade, traz em sua doutrina o conceito da coculpabilidade, em que se discute a corresponsabilidade entre Estado, sociedade e o indivíduo que cometeu o fato delituoso. De acordo com Grégore de Moura (2006, p.41):

O princípio da co-culpabilidade é um princípio constitucional implícito que reconhece a corresponsabilidade do Estado no cometimento de determinados delitos, praticados por cidadãos que possuem menor âmbito de autodeterminação diante das circunstâncias do caso concreto, principalmente no que se refere às condições sociais e econômicas do agente, o que enseja menor reprovação social, gerando consequências práticas não só na aplicação e execução da pena, mas também no processo penal.

A Teoria da Cculpabilidade tem como base a noção de que “a sociedade – por mais organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 529) e, nesse sentido, se responsabiliza pelo delito não apenas o sujeito que o

cometeu, mas também o Estado e a sociedade como um todo por falharem na tarefa de assegurar chances igualitárias para todos.

O Estado assumiu, com o advento da Constituição Federal de 1988, a responsabilidade de garantir educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, além de um salário mínimo que fosse o suficiente para atender às necessidades vitais básicas, na forma dos artigos:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Evidentemente que estas pretensões não foram alcançadas, levando as pessoas a buscarem outros métodos de atingir esses objetivos, sendo estes, em algumas ocasiões, fora dos limites legais.

A culpabilidade do Estado nasce de sua desídia, ao falhar na garantia dos direitos básicos ele se torna corresponsável pelos meios à margem da lei através dos quais os cidadãos tentam conquistá-los, a forma como assume essa parcela de responsabilidade é, então, atenuando a pena aplicada.

São circunstâncias atenuantes as condições, subjetivas ou objetivas, não integrantes do tipo, com o potencial de diminuir a pena.

O artigo 65 do Código Penal brasileiro apresenta rol das atenuantes genéricas, levando em conta o que dispõe o artigo 66 do mesmo Código a respeito da possibilidade de ser atenuada a pena por circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, mesmo que esta não esteja prevista em lei, em que se encaixaria a coculpabilidade – são as chamadas atenuantes inominadas.

A criminalidade, de acordo com a Teoria da Coculpabilidade, poderia ser atribuída à falta de investimento governamental em políticas de bem-estar social, capazes de proporcionar condições mais dignas e igualitárias de vida, e da sociedade

como um todo por reafirmar essa segregação socioeconômica, que acaba por empurrar as classes mais pobres para o crime.

De acordo com a teoria, então, a responsabilidade pelo delito deixa de ser apenas da pessoa que diretamente o cometeu e alcança Estado e sociedade, por seu papel na exclusão social e marginalização das minorias que dela advém; quanto maior a negligência com os excluídos maior será, também, a parcela de culpa da sociedade e do Estado, devendo, por este motivo, ser atenuada a pena atribuída ao infrator em condição de miserabilidade como forma de compensar a incapacidade Estatal em prover os direitos fundamentais que apresenta em sua Magna Carta.

Destaca-se que, apesar de a jurisprudência rechaçar essa teoria afirmando que reforça um preconceito para com pessoas mais pobres, Zaffaroni não reduz as condições de vida que acredita influenciarem no cometimento de delitos à questões meramente financeiras, levando em conta o meio social como um todo, desde a vida familiar, acesso à educação e saúde, entre outras coisas necessárias para o desenvolvimento saudável da pessoa e para que esta tenha uma vida digna, assim como garante a Constituição Federal.

4.2 A Aplicação Reversa da Teoria da Cculpabilidade

Da necessidade de discutir de forma crítica a Teoria da Cculpabilidade, analisando os aspectos onde esta encontra problemas, nasce a ideia da Cculpabilidade às Avessas.

Faz-se proveitoso a este estudo abordar, em primeiro momento, os chamados crimes de colarinho branco, posteriormente discorrendo a respeito da Teoria da Cculpabilidade às Avessas.

4.2.1 Crimes de colarinho branco

A Teoria da Cculpabilidade encontra problemas quando falamos dos crimes cometidos por pessoas com alto poderio econômico e social, são os conhecidos como crimes de colarinho branco.

O termo *white collar crime*, traduzido para o português como crime de colarinho branco, foi utilizado pioneiramente pelo criminólogo Edwin Sutherland,

partindo da observação de que, ao passo que as infrações comuns eram denominadas crimes, aquelas cometidas dentro do meio corporativo eram consideradas meras ilegalidades (PIMENTEL, 1973, s.p).

Nesse sentido as práticas delitivas das pessoas com elevada posição social tinham uma resposta muito mais branda por parte do sistema em comparação com o que se dava com os grupos vulneráveis, o que nota-se a partir do fato de que os crimes de colarinho branco muitas vezes recebem apenas punições cíveis e/ou administrativas, ainda que o resultado destes prejudiquem muito mais a ordem social do que alguns crimes comuns.

Exemplo disso é a decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que é aplicada a noção de que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, extingue a punibilidade nos crimes contra a Ordem Tributária, tratados na a Lei nº 8.137/90:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes. 2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. **Com o advento da Lei 10.684/2003, no exercício da sua função constitucional e de acordo com a política criminal adotada, o legislador ordinário optou por retirar do ordenamento jurídico o marco temporal previsto para o adimplemento do débito tributário redundar na extinção da punibilidade do agente sonegador, nos termos do seu artigo 9º, § 2º, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer tal limite.** 2. Não há como se interpretar o referido dispositivo legal de outro modo, senão considerando que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado. 3. Como o édito condenatório foi alcançado pelo trânsito em julgado sem qualquer mácula, os efeitos do reconhecimento da extinção da punibilidade por causa que é superveniente ao aludido marco devem ser equiparados aos da prescrição da pretensão executória. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003.

(STJ - HC: 362478 SP 2016/0182386-0, Relator: Ministro JORGE MUSSI, Data de Julgamento: 14/09/2017, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/09/2017). (grifo nosso)

Embora não seja unânime o conceito de crime de colarinho branco, aceita-se a ideia de que o termo concebido por Sutherland faz alusão as vestes das pessoas com prestígio socioeconômico. Esses crimes são caracterizados pela falta de violência e emprego de estratégia ao invés da força física, exemplo deles são a lavagem de dinheiro (artigo 1º da Lei 9613/ 1998), corrupção (artigos 317 e 333 do Código Penal) e peculato (artigo 312 do Código Penal), entre outros.

Observa o jurista Manoel Pedro Pimentel (1973, s.p) a respeito do tema:

A etiqueta colocada por SUTHERLAND causou grande sensação e foi adotada por quase todos os autores, com o significado originalmente atribuído pelo autor: designar o comportamento reprovável dos homens de negócios que, desviando-se de suas condutas profissionais e da linha moral estrita, obtém vantagens indevidas, causando danos à coletividade. A expressão crime de colarinho branco dá exatamente essa idéia. O colarinho branco usado nas roupas de rigor, e que entre nós poderia ser melhor classificado, talvez, como colarinho duro, é um símbolo do homem bem situado na vida, geralmente ligado aos poderosos grupos sociais, gozando de prestígio político e financeiro.

Na percepção de Alessandro Baratta (2002, p. 102-103):

As pesquisas sobre esta forma de criminalidade lançaram luz sobre o valor das estatísticas criminais e de sua interpretação para fins de análise da distribuição da criminalidade nos vários estratos sociais, e sobre as teorias da criminalidade relacionadas com estas interpretações. De fato, sendo baseadas sobre a criminalidade identificada e perseguida, as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade de colarinho branco é representada de modo enormemente inferior à sua calculável "cifra negra", distorceram até agora as teorias da criminalidade, surgindo um quadro falso da distribuição da criminalidade nos grupos sociais. Daí deriva uma definição corrente da criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente, nos estratos inferiores, e pouco representada nos estratos superiores e, portanto, ligada a fatores pessoais e sociais correlacionados com a pobreza, aí compreendidos observa Sutherland, "a enfermidade mental, o desvio psicopático, a moradia em *slum* e "má" situação familiar".

Estas conotações da criminalidade incidem não só sobre os estereótipos da criminalidade, os quais, como investigações recentes têm demonstrado, influenciam e orientam a ação dos órgãos oficiais, tornando-a, desse modo, socialmente "seletiva", mas também sobre a definição corrente de criminalidade, que o homem da rua, ignorante das estatísticas criminais, compartilha. Realmente, esta definição de criminalidade, e as correspondentes reações não institucionais por ela condicionadas (a reação da opinião pública e o alarme social), estão ligadas ao caráter estigmatizante que a criminalidade leva, normalmente, consigo, que é escassíssimo no caso da criminalidade de colarinho branco. [...]

As pesquisas sobre a cifra negra da criminalidade, ligadas a uma análise crítica do método e do valor das estatísticas criminais para o conhecimento objetivo do desvio em uma dada sociedade, não se referem, contudo, somente ao fenômeno da criminalidade de colarinho branco, porém, mas em geral, à real frequência e à distribuição do comportamento desviante penalmente perseguível, em uma dada sociedade. Essas pesquisas levaram

a uma outra fundamental correção do conceito corrente de criminalidade: a criminalidade não é um comportamento de uma restrita minoria, como quer uma difundida concepção (e a ideologia de defesa social a ela vinculada), mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos ou mesmo maioria dos membros de nossa sociedade

A percepção social do criminoso dificulta que aqueles que cometem crimes de colarinho branco sejam identificados como tal, apesar desses crimes impactarem negativamente a sociedade como um todo, causando danos em grande escala, eles ainda recebem um claro tratamento diferenciado, em especial por sua notoriedade social.

4.2.2 Da teoria da coculpabilidade às avessas

Como resposta à esta problemática surge o conceito da coculpabilidade às avessas, teoria análoga que faz uma crítica ao sistema ao afirmar que o Estado é complacente com alguns crimes, principalmente quando o agente pertence à classe social privilegiada.

Enquanto a coculpabilidade está ligada a vulnerabilidade do sujeito que comete o crime e à forma como a carência Estatal o levou por este caminho, a coculpabilidade às avessas vem como forma de evidenciar a diferenciação feita pelo sistema criminal punitivo quando penaliza de forma mais moderada a elite e deliberadamente tipifica condutas de grupos marginalizados. A título de exemplo temos os artigos 14 e 59 da Lei das Contravenções Penais, não mais aplicados nos dias atuais:

Art. 14. Presumem-se perigosos, além dos indivíduos a que se referem os ns. I e II do art. 78 do Código Penal:

I – o condenado por motivo de contravenção cometido, em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez;

II – o condenado por vadiagem ou mendicância;

Vadiagem

/

Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita:

Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses.

Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

A Teoria da Cculpabilidade às Avestas aplica-se de três maneiras: com a tipificação de condutas comumente relacionadas aos párias; a aplicação de sanções mais brandas, por exemplo, nos crimes de colarinho branco, nos quais o pagamento das dívidas é considerado suficiente para reparar o dano, restando extinta a punibilidade e, por fim, como fator de diminuição e aumento da reprovação social e penal, tratando esta última hipótese da forma como os *white collar crimes*, mesmo com maior repercussão e maior potencial de causar dano, recebem tratamento mais ameno, os interesses dos detentores de capital moldam o que é ou não considerado relevante, até mesmo no âmbito da justiça criminal. (MOURA, 2006)

Analisar essa teoria é analisar a discrepância no tratamento oferecido a indivíduos de diferentes esferas sociais. O legislador é complacente para com os crimes cometidos pelos detentores de poder, os quais sempre foram inseridos na sociedade, enquanto ataca diretamente os miseráveis e fecha os olhos para suas necessidades, assim, a corresponsabilidade entre Estado e pessoa é corrompida.

5 A SELETIVIDADE SOCIOECÔNOMICA DO SISTEMA PENAL

A desigualdade faz parte da vida humana em sociedade desde tempos muito antigos, podendo sempre ser possível observar a existência de um grupo dominante e de um grupo dominado. Segundo Friedrich Engels (1975 apud COTRIM, 2006, p. 268):

Na maior parte dos Estados históricos, os direitos dos cidadãos são regulados de acordo com as posses dos referidos cidadãos, pelo que se evidencia ser o Estado um organismo para a proteção dos que possuem contra os que não possuem.

A estigmatização das camadas inferiores da sociedade, ocasionada pela sensação generalizada de insegurança, previamente mencionada, coloca-as como alvo principal do Sistema Penal, ao ponto de serem abandonadas algumas regras e princípios básicos do Direito. Nas palavras de Eugenio Raúl Zaffaroni (2003, p.44):

[...] a muito limitada capacidade operativa das agências de criminalização secundária não tem outro recurso senão proceder sempre de modo seletivo. Desta maneira, elas estão incumbidas de decidir quem são as pessoas criminalizadas e, ao mesmo tempo, as vítimas protegidas.

O sistema capitalista, na medida em que preconiza o acúmulo de riquezas, contribui para uma maior desigualdade social, a ausência de isonomia cria uma barreira entre as classes, empurrando os mais vulneráveis, em busca de alcançar os direitos a eles negados por sua hipossuficiência econômica, para o crime.

Entende a juíza aposentada Maria Lucia Karam (2015, s.p) em seu artigo “Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas” que:

O sistema penal promove desigualdade e discriminação, tendo como alvo grupos já em desvantagem social. Os indivíduos que, processados e condenados, são etiquetados de ‘criminosos’ – assim cumprindo o papel do ‘outro’, do ‘mau’ e, agora, do ‘inimigo’ – são e sempre serão necessária e preferencialmente selecionados dentre os mais vulneráveis, marginalizados, excluídos e desprovidos de poder.

A justiça mostra às minorias sua face mais austera, relativizando princípios como o da insignificância penal e até mesmo garantias constitucionais, como é o caso da presunção da inocência, direito fundamental previsto no artigo 5º, LVII da Constituição Federal que atualmente corre risco de extinção.

Vale lembrar que foram feitas alterações no texto do artigo 283 do Código de Processo Penal, justamente para que a norma processual espelhasse de forma mais clara e objetiva o que dispõe a Constituição Federal.

Dispunha o Código de Processo Penal antes de maio de 2011:

Art. 283. A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

E com a redação da Lei 12.403/2011 lê-se:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Apesar disso, foi proferida em 17 de fevereiro de 2016 decisão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal favorável à constitucionalidade da aplicação de pena de prisão anteriormente ao trânsito em julgado da sentença condenatória (*Habeas Corpus* nº 126.292).

Em Acórdão mais recente, entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em decorrência do posicionamento majoritário dos Ministros, alterou seu entendimento sobre o assunto:

Ementa: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APÓS O ESGOTAMENTO DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL EM SEGUNDO GRAU. COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC 126.292. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS E ESPECIAL. REGRA ESPECIAL ASSOCIADA À DISPOSIÇÃO GERAL DO ART. 283 DO CPP QUE CONDICIONA A EFICÁCIA DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS CONDENATÓRIOS AO TRÂNSITO EM JULGADO. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS PRECEDENTES JUDICIAIS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. 1. No julgamento do Habeas Corpus 126.292/SP, a composição plenária do Supremo Tribunal Federal retomou orientação antes predominante na Corte e assentou a tese segundo a qual “A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal”. 2. No âmbito criminal, a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial detém caráter excepcional (art. 995 e art. 1.029, § 5º, ambos do

CPC c/c art. 3º e 637 do CPP), normativa compatível com a regra do art. 5º, LVII, da Constituição da República. Efetivamente, o acesso individual às instâncias extraordinárias visa a propiciar a esta Suprema Corte e ao Superior Tribunal de Justiça exercer seus papéis de estabilizadores, uniformizadores e pacificadores da interpretação das normas constitucionais e do direito infraconstitucional. 3. Inexiste antinomia entre a especial regra que confere eficácia imediata aos acórdãos somente atacáveis pela via dos recursos excepcionais e a disposição geral que exige o trânsito em julgado como pressuposto para a produção de efeitos da prisão decorrente de sentença condenatória a que alude o art. 283 do CPP. 4. O retorno à compreensão emanada anteriormente pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de conferir efeito paralisante a absolutamente todas decisões colegiadas prolatadas em segundo grau de jurisdição, investindo os Tribunais Superiores em terceiro e quarto graus, revela-se inapropriado com as competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de cúpula. 5. A irretroatividade figura como matéria atrelada à aplicação da lei penal no tempo, ato normativo idôneo a inovar a ordem jurídica, descabendo atribuir ultratividade a compreensões jurisprudenciais cujo objeto não tenha reflexo na compreensão da ilicitude das condutas. Na espécie, o debate cinge-se ao plano processual, sem reflexo, direto, na existência ou intensidade do direito de punir, mas, tão somente, no momento de punir. 6. Declaração de constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, com interpretação conforme à Constituição, assentando que é coerente com a Constituição o principiar de execução criminal quando houver condenação assentada em segundo grau de jurisdição, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível. 7. Medida cautelar indeferida.

(ADC 43 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018).

Todavia, tal julgamento não elimina por completo a ameaça que sofre a Presunção de Inocência, tendo surgido, com o advento do novo entendimento adotado pelo Supremo, frente parlamentar, a qual apresentou proposta de emenda à Constituição (PEC), pela a prisão em segunda instância.

De acordo com o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, em setembro de 2019 a população prisional brasileira era de 821.800 pessoas para 427.440 vagas, uma ocupação de 192,26% destas, sendo mais de 40% dos encarcerados presos provisórios sem condenação – números que colocam o Brasil na terceira posição na lista de países com maior número de indivíduos privados de liberdade, atrás apenas de Estados Unidos e China.

Em contramão às tendências destes, porém, no Brasil, apesar de uma pequena redução da população privada de liberdade em relação a anos passados, ainda existe uma forte cultura punitivista e de aprisionamento. Enquanto outros trabalham para reduzir o número de pessoas encarceradas o Brasil caminha a passos largos para a primeira posição nesse *ranking*.

Uma breve análise da nossa população carcerária é suficiente para que se note que a maior parte do exorbitante número de pessoas em situação de cárcere no Brasil compõe o grupo daqueles excluídos da sociedade capitalista, ou seja, os desafortunados. Consonantemente a esta ideia Alessandro De Giorgi (2006, p. 39) dispõe:

As classes sociais despossuídas constituem, assim, o objetivo principal das instituições penais. A história dos sistemas punitivos é, nessa perspectiva, uma história das “duas nações”, isto é, das diversas estratégias repressivas de que as classes dominantes lançaram mão através dos séculos para evitar as ameaças à ordem social provenientes dos subordinados.

O modo de produção capitalista causa problemas, entre eles o desenvolvimento de uma sociedade de exclusão, onde as riquezas estão concentradas nas mãos de poucos, o desemprego é altíssimo e o acesso a saúde e educação são negados a alguns grupos. Esses fatores acabam por dirigir indivíduos ao crime e, conseqüentemente, ao aprisionamento.

Nas palavras da professora e filósofa Angela Davis (2019, p.16-17):

Assim, pensamos na prisão como um destino reservado a outros, um destino reservado aos “malfeitores”, para usar um termo popularizado por George W. Bush. Devido ao poder persistente do racismo, “criminosos” e “malfeitores” são, no imaginário coletivo, fantasiados como pessoas de cor. A prisão, dessa forma, funciona ideologicamente como um local abstrato no qual os indesejáveis são depositados, livrando-nos da responsabilidade de pensar sobre as verdadeiras questões que afligem essas comunidades das quais os prisioneiros são oriundos em números tão desproporcionais. Este é o trabalho ideológico que a prisão realiza – ela nos livra da responsabilidade de nos envolver seriamente com os problemas de nossa sociedade, especialmente com aqueles produzidos pelo racismo e, cada vez mais, pelo capitalismo global.

O sistema econômico, quando utiliza a pena como método de controle dos grupos marginalizados, não apenas ocasiona que estes sejam os mais representados entre a população encarcerada, mas, também, dificulta a possibilidade de ressocialização. Ele, então, ao mesmo tempo que compele o vulnerável ao crime, pune-o de forma severa e impede que este tente se reinserir na sociedade, forçando-o, ao etiqueta-lo como criminoso, a permanecer neste meio.

Além desses fatores, pode-se afirmar que a expansão do sistema criminal afeta, contamina, todas as estruturas da sociedade. Ainda segundo Davis (2019, p. 41):

[...] não é necessário especular sobre viver com as consequências da prisão. Há evidências mais do que suficientes na vida dos homens e mulheres que se viram nas mãos de instituições cada vez mais repressivas e que tiveram o acesso à família, à comunidade, às oportunidades educacionais, ao trabalho produtivo e criativo e aos lazeres mental e físico negado. E há evidências ainda mais contundentes do prejuízo causado pela expansão do sistema prisional nas escolas localizadas em comunidades pobres e de cor que replicam as estruturas e os regimes da prisão. Quando crianças frequentam escolas que valorizam mais a disciplina e a segurança do que o conhecimento e o desenvolvimento intelectual, estão frequentando instituições que as preparam para a prisão.

Deste modo, a seletividade étnica e socioeconômica que se observa dentro do sistema penal se expande para outros campos da vida, ao passo que, diferentemente do que acontece com as classes superiores da sociedade, desde tenra idade conduz o periférico para o crime e o prepara para o cárcere.

5.1 Teoria do Etiquetamento Social

Cabe aqui breve contextualização da *Labelling Approach Theory*, ou Teoria do Etiquetamento Social, a que se refere no tópico anterior e que, em síntese, tem como objetivo observar os critérios utilizados pelo sistema quando define quais condutas são e quais não são reprováveis perante a sociedade.

A criminalidade não é inerente ao homem, é, de fato, uma “etiqueta” atribuída a certos indivíduos. Os grupos sociais dominantes, ao estabelecerem as regras criadoras das condutas delituosas, produzem-nas, ou seja, o crime só existe a partir do momento que a conduta é tipificada.

Segundo Baratta (2002, p. 93):

[...] no processo do *labelling*, um “comportamento transgressor da norma” (rule breaking behavior) torna-se um “comportamento desviante” (deviant behavior). O “comportamento transgressor da norma” seria um comportamento já qualificado de modo valorativo e considerado como tendo uma qualidade própria, quase como se fosse já dada, de que o processo do *labelling* não fosse senão a simples confirmação.

Essa seleção de quais ações serão consideradas criminosas é feita pelas classes sociais dominantes, o que explica o porquê de ser o perfil do indivíduo perigoso aos olhos do Direito Penal o do homem, jovem, periférico, negro e com baixo

nível de educação. A etiqueta não depende da prática delíto em si, mas sim da classe social do agente.

Nas palavras de Karl Marx e Friedrich Engels (2007, p.47):

As ideias da classe dominante são, em cada época, as ideias dominantes, isto é, a classe que é a força material dominante da sociedade é, ao mesmo tempo, sua força espiritual dominante. A classe que tem à sua disposição os meios da produção material dispõe também dos meios da produção espiritual, de modo que a ela estão submetidos aproximadamente ao mesmo tempo os pensamentos daqueles aos quais faltam os meios da produção espiritual. As ideias dominantes não são nada mais do que a expressão ideal das relações materiais dominantes, são as relações materiais dominantes apreendidas como ideias; portanto, são a expressão das relações que fazem de uma classe a classe dominante, são as ideias de sua dominação.

Receber esse rótulo cria, de acordo com a teoria, um ciclo em que o desviante torna-se aquilo que os outros veem que ele é, ou seja assume o papel de delinquente que a sociedade lhe atribuiu, cria-se uma expectativa social de que o comportamento desviado será repetido, mesmo que a pessoa não volte a delinquir ela já está “marcada” por sua condenação.

Zaffaroni (2001, p. 60) explana em sua obra:

A tese central desta corrente pode ser definida, em termos muito gerais, pela afirmação de que cada um de nós se torna aquilo que os outros vêem em nós e, de acordo com esta mecânica, a prisão cumpre uma função reprodutora: a pessoa rotulada como delinqüente assume, finalmente, o papel que lhe é consignado, comportando-se de acordo com o mesmo. Todo o aparato do sistema penal está preparado para essa rotulação e para o reforço desses papéis.

A estigmatização do criminoso torna-se responsável por legitimar a barbárie advinda da repressão sistemática, que divide a sociedade entre “cidadãos de bem” e “os outros” e normaliza o extermínio da população mais pobre e seu aprisionamento em massa.

5.2 Guerra às Drogas e o Encarceramento em Massa

Existe uma relação direta entre o encarceramento em massa e a chamada “guerra as drogas”, nomenclatura que, por si só, indica a natureza violenta das medidas tomadas.

Atualmente parte considerável das 821,8 mil pessoas privadas de liberdade – de acordo com dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça –, somando homens e mulheres, condenados ou aguardando julgamento, encontra-se nessa situação por envolvimento em crime previsto na Lei de Drogas, que perdem apenas para o roubo no ranking dos tipos penais mais imputados.

O perfil dos aprisionados no Brasil é o do jovem – sendo que 54% destes tem idade entre 18 e 29 –, negro ou pardo – 46,2% de etnia/cor parda e 17,3% negra, somando 55,4% do total – e, no que tange ao grau de escolaridade, majoritariamente, com nível fundamental incompleto (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA; DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2017, p. 30-35), fatores que evidenciam a vulnerabilidade dessas pessoas.

As providências tomadas como forma de solucionar a criminalidade, como a construção de mais presídios e punições mais severas, fracassam gravemente em seu objetivo; ainda que os estabelecimentos penais estejam hoje superlotados está claro que o problema da criminalidade persiste.

O *welfare state*, ou Estado de bem-estar social – modelo de governo em que o Estado é responsável por garantir o bem-estar geral, principalmente dos grupos hipossuficientes, assegurando aos cidadãos condições isonômicas de vida através, entre outras coisas, da distribuição de riquezas – vem sendo completamente desmantelado, fator que empurra o despossuído ao crime, isso porque, se o Estado falha em proporcionar oportunidades iguais para todos e em prestar assistência àqueles que necessitam, essas pessoas acabam por buscar meios escusos de alcançar seus direitos básicos, um desses meios é, justamente, o comércio de entorpecentes.

Com a intenção de combater a questão das drogas, a Lei 11.343/2006, chamada Lei de Drogas, lançou mão, para este propósito do proibicionismo, reforçando o controle penal e a repressão das minorias socioeconômicas, promovendo uma “limpeza urbana” através do uso da força do Estado-polícia. Nada surpreendente, a partir disso, que seja a polícia brasileira a que mais mata e também a que mais morre em ação.

A Lei de Drogas é uma das maiores causadoras da crise generalizada que se instaurou no sistema carcerário, favorecendo constantes violações de direitos,

fortalecendo o crime organizado e ocasionando a superlotação das instituições carcerárias. Apesar de todo o capital investido no combate ao uso e ao comércio de entorpecentes, não houve qualquer tipo de avanço no que tange ao afastamento absoluto destas.

O sistema penal, seletivo e punitivo, usa como método de enfrentamento do consumo e, especialmente, comercialização das drogas, o encarceramento em massa, tendo como alvo principal jovens pobres e negros.

Afirma a ativista estadunidense Deborah Small em entrevista à jornalista Julita Lemgruber (2016, s.p):

Eu acredito que o principal propósito da guerra às drogas é prolongar o sistema de controle político e de exploração econômica das comunidades negras que está na fundação da riqueza do império anglo-americano e que atua como um agente unificador para muitos americanos brancos. A “guerra às drogas” tem sido um sucesso porque facilita a criminalização de múltiplas gerações de pessoas pobres e negras, além da capacidade de se lucrar com ela através da expansão do complexo prisional-industrial.

[...]

A elevação dos crimes por drogas à categoria de prioridade na aplicação das leis estaduais e federais, combinada ao estereótipo dos usuários de drogas como membros predatórios de grupos étnicos minoritários, justificou a criminalização de comunidades inteiras de pessoas negras pobres, marginalizadas, pouco educadas e precariamente empregadas. Quando as pessoas passam a ser classificadas como criminosas por usarem drogas ou por se envolverem na economia do tráfico, a sociedade não se sente mais na obrigação de lidar com as condições sociais ou econômicas que estão por trás disso.

A guerra às drogas afeta não somente o sistema prisional, ela mostra sua influência em diversos aspectos da vida, em especial nas periferias. A violência que advém do conflito entre o Estado e o desviante faz vítimas todos os dias, de forma direta como no caso das mortes que ocorrem nas favelas e de formas mais indiretas – a guerra adocece a população periférica, na medida em que causa intenso desgaste emocional e ocasiona o isolamento desses grupos, acabando por prejudicar a formação de laços afetivos.

Muito se engana quem acredita que o Brasil é o país da impunidade. Pelo menos para a maioria das pessoas essa ideia está longe da realidade. Predemos muito, mas prendemos mal ao privarmos de liberdade microtraficantes, que em grande parte entram neste ramo como forma de autopreservação e subsistência, e exonerarmos de punição quem realmente coordena o tráfico. Nesse sentido,

indiretamente, a guerra às drogas se torna uma guerra aos pobres, negros e moradores de periferia, na qual impera a barbárie legitimada pelo Estado.

Com a desculpa de que se pretende proteger o bem-estar comum, a vida e a família, o combate às drogas acaba, justamente, por prejudicar essas instituições. De fato, se a intenção criminalização das drogas fosse mesmo proteger os cidadãos e garantir sua saúde e não a criminalização da pobreza, mais eficaz seria que esta questão fosse tratada, justamente, como um problema de saúde pública ao invés de uma guerra.

É fato que o consumo e comércio de drogas é anterior ao crime, no sentido que as drogas estão presentes nas sociedades desde antes de sua criminalização.

Como já dito anteriormente, o crime existe apenas a partir do momento em que se tipifica a conduta, antes disso a conduta existe no mundo real, mas não é punível. Visto isto, impossível acreditar que o proibicionismo retardaria o consumo de drogas ou mesmo que a liberação das substâncias entorpecentes aumentaria o número de usuários.

A política atual de combate as drogas, além de violenta, racista e classista, é absolutamente inapta para o fim de reduzir o consumo de entorpecentes, já que, claramente, a proibição de uma conduta não faz com que ela deixe de existir, entretanto, insiste-se ainda hoje em políticas proibicionistas e sanguinárias, isso exatamente porque a venda de entorpecentes é extremamente lucrativa, trata-se da regra mais básica do mercado: a lei da oferta e da procura – existe alta demanda por drogas, quanto mais perigoso, neste caso, mais caro o produto, pois mais difícil será obtê-lo.

Manter o status da ilegalidade dos entorpecentes favorece a classe dominante, já que, ao mesmo tempo que os milionários que financiam o tráfico de drogas lucraram com a atividade criminoso, o encarceramento do pequeno traficante contribui com a criminalização da pobreza e com a utilização das prisões, ainda nos dias de hoje, como instrumento de controle, de dominação, das massas, garantindo que os mais abastados permaneçam na posição de poder.

5.3 Caso Rafael Braga

Um dos casos que expõe de forma mais clara a seletividade da justiça criminal é o de Rafael Braga Vieira, homem negro de 31 anos, catador de recicláveis e o único condenado por crimes cometidos, supostamente, durante as manifestações populares que se deram em junho de 2013.

Apesar de não trazer consigo bandeiras partidárias ou qualquer outro indicativo de que estava a participar dos protestos tornou-se vítima do sistema penal, num processo que evidenciou não só as injustiças do Judiciário, mas, também, a opressão étnico-racial sistêmica que persiste no Brasil. Entendem Dorneless, Pedrinha e Sobrinho (2018 *apud* JUSTIFICANDO, 2019, s.p) em sua obra sobre caso:

O processo de criminalização de Rafael Braga Vieira atualiza o corpo suplicado de Zumbi, de Antônio Conselheiro, do Almirante Negro João Cândido, de Tiradentes, de Chico Mendes, de Rubens Paiva, de Manoel Fiel Filho, de Joel Vasconcelos Santos, de Amarildo e de tantos outros milhões de anônimos. Corpos que podem (e devem, segundo a lógica dominante) ser violados, torturados, encarcerados e expostos como exemplo do inimigo da sociedade, inimigo da chamada “boa sociedade”, da chamada “gente do bem”. A imagem do jovem negro executado ou encarcerado hoje é a cara e o corpo de um país injusto, dividido pelo apartheid “à brasileira

As chamadas “Jornadas de Junho” foram uma série de manifestações motivadas por diversas pautas, que culminaram no processo de *impeachment* da presidente Dilma Rousseff.

Essas manifestações, no início, tinham como intuito contestar o aumento das passagens de ônibus na cidade de São Paulo, tendo como participantes, principalmente, estudantes de classe média e baixa.

A mídia brasileira divulgava estes atos colocando os jovens manifestantes como vândalos, baderneiros que foram às ruas com o objetivo de depredar patrimônio público e privado.

Esta onda de protestos alcançou outros estados da nação e, para lidar com a situação que só se agravava, foi criada comissão especial para a investigação dos crimes cometidos e foi sancionada a Lei n. 6.528/2013. Vários manifestantes foram detidos e, nos jornais, estes eram chamados de terroristas.

A apropriação dos movimentos por classes sociais mais altas fez com que o discurso midiático mudasse, o enfrentamento da corrupção tornou-se o estandarte das manifestações, não mais vistas como atos de balburdia.

No dia 20 de junho de 2013, em ato que contou com a presença de um milhão de pessoas no Rio de Janeiro, foi preso em flagrante Rafael Braga – na época com 25 anos de idade, com duas condenações criminais antecedentes, em situação de rua e maior fonte de sustento de sua família – abordado por policiais civis quando saía da casa abandonada em que dormia, pelo crime de posse de artefato explosivo ou incendiário, previsto no artigo 16 da Lei n. 10.826/2006. Na noite da prisão Rafael portava uma garrafa de desinfetante e uma de água sanitária, ambos lacrados, apresentados na delegacia como se fossem coquetéis *molotov* e com menos da metade de seu conteúdo. Rafael alega ter sofrido ofensas racistas no momento da abordagem policial e ter sido agredido com tapas e chutes pelos agentes dentro da própria delegacia (LIBERTEM RAFAEL BRAGA, 2017, s.p).

Braga respondeu às acusações em prisão preventiva. Na fase instrutória foi feita a oitiva de testemunhas – apenas duas: os policiais que o prenderam. Laudo pericial afirmava que os materiais encontrados com ele teriam mínima aptidão para a finalidade de manufatura de explosivo caseiro e, não havendo lesão ou perigo de lesão, com base no Princípio da Lesividade, não há que se falar em crime.

Em 2 de dezembro de 2013 o juiz *Guilherme Schilling Pollo Duarte* condenou Braga à 5 (cinco) anos de reclusão em regime fechado, baseando-se para tal decisão apenas no depoimento dos agentes públicos, que, segundo o magistrado, eram testemunhas idôneas e imparciais.

Foi interposta apelação, alegando a atipicidade da conduta. O Tribunal de Justiça do Rio reduziu quatro meses da pena atribuída.

Com a progressão do regime, já em 2014, Rafael começou a trabalhar no escritório que fez sua defesa durante o dia e, no período noturno, retornava à instituição carcerária. No dia 30 de outubro de 2014, quando regressava ao presídio, um de seus advogados o fotografou próximo a um muro em que encontrava-se pichada a frase “Você só olha da esquerda p/ direita, o estado te esmaga de cima p/ baixo!!!” (sic), a imagem foi considerada falta grave e serviu de justificativa para a regressão de regime, tendo Braga passado 10 (dez) dias em confinamento solitário.

No dia 1º de dezembro de 2015, Rafael Braga finalmente conquistou o direito de cumprir sua pena em regime aberto. Entretanto, na manhã do dia 11 de janeiro de 2016, quando ele saiu da casa da sua mãe, na Vila Cruzeiro, zona norte do Rio, usando tornozeleira eletrônica no corpo, seis policiais da Unidade da Polícia Pacificadora (UPP) o abordaram e arrastaram para um beco.

Os policiais o ameaçaram e torturaram na tentativa de obriga-lo a falar sobre as atividades do tráfico na localidade. Os militares conduziram Rafael à 22ª Delegacia de Polícia, onde apresentaram uma sacola de mercado com 0,6 gramas maconha e 9,3 gramas de cocaína e um morteiro como se dele fossem. Os depoimentos dos policiais foram, novamente, acolhidos. Durante o julgamento os policias mudaram seus depoimentos, contradizendo suas próprias afirmações dadas na delegacia ao afirmarem que viram um grupo correndo e que Rafael foi o único que permaneceu parado.

A sentença que condenou Braga baseou-se na Súmula nº 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que dispõe que “o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”, e sendo a pena aplicada de onze anos e três meses de reclusão, pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, agravada, pela “personalidade voltada para a prática delitiva” do acusado.

O juiz, além de desconsiderar o pedido da defesa para que as imagens das câmeras da viatura e da base da UPP fossem requisitadas, ignorou, também, o depoimento prestado pela vizinha de Rafael, testemunha ocular que afirmou ter presenciado as agressões sofridas por Rafael na abordagem policial e que ele estava sozinho e sem nada nas mãos.

Após a sentença foi impetrado *Habeas Corpus* perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o qual foi negado. Em agosto de 2017, Braga contraiu tuberculose na prisão, houve, então, pedido de prisão domiciliar para o tratamento da doença, também negado. Novo pedido foi feito para o STJ, acatado em 13 de outubro do mesmo ano.

A defesa interpôs apelação em face da sentença condenatória de 11 anos e no dia 22 de novembro de 2018, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro absolveu parcialmente Rafael, afastando a condenação

ao crime de associação ao tráfico, porém manteve a pena relativa ao crime de tráfico de drogas.

Rafael Braga Vieira é prova viva da perseguição racista e classista pelo regime de exceção que há muito vigora, em que as garantias fundamentais das minorias étnico-sociais são flexibilizadas ao ponto de serem quase extintas. O Estado, ao colocar obstáculos na defesa do réu e aceitar a ideia de que é válida a condenação com base apenas no testemunho de policial, legitima o processo de encarceramento em massa de negros e pobres – em especial em caso de crime relacionado à entorpecentes – demonstrando o racismo estrutural e a criminalização da pobreza.

6 CONCLUSÃO

Finda a exposição desses argumentos conclui-se que desde os primórdios da história humana a desigualdade de condições sempre imperou. O desenvolvimento e propagação do capitalismo, entre tanto, foi um forte catalisador das disparidades já existentes, inclusive no âmbito das penas, considerando que a classe social, o *status* do apena tinha forte influência na decisão de qual pena seria aplicada e, no caso dos castigos corporais, a intensidade dos ferimentos a serem causados.

Com a evolução das sociedades deixa-se para trás, porém, a ideia de que a forma mais adequada de punição seria aquela que impõe mais sofrimento a quem cometeu a conduta criminosa, chegando até o ponto em que a penalidade adotada com maior frequência é a da privação de liberdade.

O cárcere, apesar de surgir, supostamente, como forma mais humanizada de punir, por fugir do padrão das penas violentas e degradantes, na verdade tornou-se comum por ser um método punitivo em que o indivíduo privado de liberdade poderia ser moldado de acordo com as necessidades do mercado, transformando as prisões em instituições de dominação e controle, em que o objetivo principal é transformar o criminoso em operário.

O sistema econômico vigente no mundo ocidental, ao incentivar o acúmulo de riquezas e o consumo exacerbado, cria um abismo entre as classes sociais, nesse sentido os ideais capitalistas e liberais fortalecem a sociedade de exclusão. Enquanto um número seletivo de pessoas detém poder econômico e, conseqüentemente, político e social, uma maioria tem seu acesso a direitos básicos negado.

Os Estados, além de promoverem uma competição econômica que perpetua os aspectos mais negativos do processo de globalização, vêm se mostrando ineficazes, internamente, na tarefa de promover um Estado de bem-estar social e, com isso, os detentores do capital continuam a acumular patrimônio, enquanto os grupos menos abastados sofrem com o difícil acesso ao mínimo necessário para que se tenha uma vida digna.

O desnível social resultante da soma desses fatores gera um sentimento de insegurança entre as pessoas, um medo excessivo que faz com que as minorias socioeconômicas sejam taxadas como perigosas.

A falsa ideia de que a criminalidade se tornou mais grave intensifica o desejo de uma intervenção mais ferrenha do Direito Penal, criminalizando condutas tipicamente praticadas por pessoas menos abastadas enquanto a elite é brindada, por mais nefastas que sejam suas ações, com a impunidade.

A Justiça Criminal, neste sentido, torna-se mais uma forma de demonstrar o classicismo e racismo estrutural que ainda hoje se mostram presentes, seja através da dominação desses indivíduos ou mesmo com a limpeza étnico-social que advém da guerra às drogas.

Por fim, resta clara uma desigualdade social extrema, que perdura desde períodos passados e que se estende para dentro do Direito, em especial no campo penal, ocasionando maior repressão às pessoas com menor poder socioeconômico.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA SENADO. **Criminalizar funk é discriminar juventude das periferias, avaliam debatedores na CDH**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/13/criminalizar-funk-e-discriminar-juventude-das-periferias-avaliam-debatedores-na-cdh>. Acesso em: 02 de out de 2019.
- ARANTES, José Tadeu. **A indústria do medo**. In: Le Monde Diplomatique. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/a-industria-do-medo/>. Acesso em: 10 de ago de 2019.
- ARAÚJO, Rochester Oliveira. **Populismo penal: a prisão que desvia o olhar**. In: Justificando. Disponível em: <http://www.justificando.com/2019/02/04/populismo-penal-prisao-que-desvia-olhar/>. Acesso em 24 de set de 2019.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. (Coleção Pensamento Criminológico; v. 1).
- BATISTA, Lígia. **Rafael Braga e a seletividade do sistema de justiça criminal**. In: Anistia Internacional Brasil. Disponível em: <https://anistia.org.br/sobre-rafael-braga-e-seletividade-sistema-de-justica-criminal/>. Acesso em 03 de out de 2019.
- BECCARIA, Cesare Bonesana Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BELLO, Ney. **Encarceramento por pequena quantidade de drogas: o alimento do crime organizado**. In: Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-05/crime-castigo-prisao-pequena-quantidade-drogas-crime-organizado>. Acesso em: 15 de set de 2019.
- BESSER, Alex; VADOT, Alix; HOFFMAN, Ava Rose; NEMZER, Eli; AL-SHARKI, Nashwa. **Understanding Rio's Violence: The Criminalization of Poverty**. Disponível em: <https://www.rioonwatch.org/?p=30636>. Acesso em: 03 de ago de 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 dez. de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 de maio de 2019.
- BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.688, de 03 out de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 21 de maio de 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 out de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 de set de 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm. Acesso em 05 de out de 2019.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 28 de set de 2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Súmula nº 70**. O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação. Julgamento em 04/08/2003 - Votação: unânime - Relator: Des. J. C. Murta Ribeiro - Registro de Acórdão em 05/03/2004 - fls. 565/572. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70>. Acesso em: 03 de out de 2019.

CNJ. **CNJ e MJSP celebram acordo para compartilhar dados de Cadastro Nacional de Presos**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-e-mjsp-celebram-acordo-para-compartilhar-dados-de-cadastro-nacional-de-presos/>. Acesso em: 08 de nov de 2019.

CNJ. **Geopresídios**. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 08 de nov de 2019.

COTRIM, Gilberto. **Fundamentos da filosofia: história e grandes temas**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** 3. ed. Rio de Janeiro: Difel, 2019.

DE GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006. (Coleção Pensamento Criminológico; v. 12).

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Guerra às drogas: vale a pena?** In: Justificando. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/08/12/guerra-as-drogas-vale-a-pena/>. Acesso em: 15 de set de 2019.

FORÚM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/13-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>. Acesso em 05 de out de 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

GANEM, Pedro Magalhães. **Criminalizar as drogas nada mais é do que criminalizar a pobreza**. Disponível em: <https://pedromaganem.com/2016/09/13/criminalizar-as-drogas-nada-mais-e-do-que-criminalizar-a-pobreza/>. Acesso em: 20 de ago de 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: volume 1: parte geral. 16. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

IPEA. **Atlas da violência 2019**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf. Acesso em: 28 de set de 2019.

KARAM, Maria Lucia. **Os paradoxais desejos punitivos de ativistas e movimentos feministas**. In: Justificando. Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/03/13/os-paradoxais-desejos-punitivos-de-ativistas-e-movimentos-feministas/>. Acesso em: 05 de abril de 2019.

KARAM, Maria Lucia. **Por que precisamos dar fim à guerra às drogas**. In: Justificando. Disponível em: <http://www.justificando.com/2016/04/07/por-que-precisamos-dar-fim-a-guerra-as-drogas/>. Acesso em: 28 de set de 2019.

LEAL, Saul Tourinho. **Prisão em segunda instância**: A hora do STF. In: Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/ConversaConstitucional/113,MI277547,91041-Prisao+em+segunda+instancia+A+hora+do+STF>. Acesso em: 03 de out de 2019.

LEMGRUBER, Julita. **'A guerra às drogas facilita a criminalização de pobres e negros'**. In: O Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/a-guerra-as-drogas-facilita-criminalizacao-de-pobres-negros-19755387>. Acesso em: 02 de out de 2019.

LIBERTEM RAFAEL BRAGA. **Nota da campanha à audiência pública da comissão de direitos humano e minorias da câmara dos deputados sobre o caso Rafael Braga**. Disponível em: <https://libertemrafaelbraga.wordpress.com/2017/08/30/nota-da-campanha-a-audiencia-publica-da-comissao-de-direitos-humanos-e-minorias-da-camara-dos-deputados-sobre-o-caso-rafael-braga/>. Acesso em: 25 de set de 2019.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica – as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006. (Coleção Pensamento Criminológico; v. 11).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA; DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: INFOPEN. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 12 de set de 2019.

MOURA, Grégore. **Do princípio da co-culpabilidade**. Niterói: Impetus, 2006.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime de colarinho branco**. In: Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. Disponível em:

<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66692/69302>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: Volume I, parte geral - Arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PUTTI, Alexandre. **Condenação de DJ Rennan é Justiça ou mais um caso de racismo?** In: Carta Capital. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/prisao-de-dj-rennan-e-aplicacao-de-justica-ou-mais-um-caso-de-racismo/>. Acesso em: 16 de out de 2019.

RIBEIRO, Wagner Costa. **Globalização e geografia em Milton Santos**. In: El ciudadano, la globalización y la geografía. Homenaje a Milton Santos. Disponível em: <http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-124.htm>. Acesso em: 01 de maio de 2019.

STF. **ADC 43 MC**. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADC%24%2ESCLA%2E+E+43%2ENUME%2E%29+OU+%28ADC%2EACMS%2E+ADJ2+43%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zubmaqe>. Acesso em: 02 de dez de 2019.

STF. **HABEAS CORPUS: HC 126292**. Relator(a): Min. Teori Zavascki. Tribunal Pleno. DJe: 16/05/2016. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+126292%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+126292%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mlh37hv>. Acesso em: 03 de out de 2019.

STJ. **HABEAS CORPUS: HC 362478 SP 2016/0182386-0**. Relator: Ministro Jorge Mussi. T5 - QUINTA TURMA. DJe 20/09/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501159952/habeas-corpus-hc-362478-sp-2016-0182386-0/relatorio-e-voto-501159985?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 de set de 2019.

VICK, Mariana; POMPEU, Lauriberto. **Mandados não cumpridos superam vagas de prisões em 18 estados do país**. In: Folha. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/04/mandados-nao-cumpridos-superam-vagas-de-prisoas-em-18-estados-do-pais.shtml>. Acesso em: 12 de set de 2019.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003. (Coleção Pensamento Criminológico; v. 6)

YOUNG, Jock. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan, 2002. (Coleção Pensamento Criminológico; v. 7).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro** – I. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: volume 1: parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.