

4

Ideologias punitivas e clientelismo penal.

A partir de um número de variáveis bem delimitadas, as ciências naturais alcançam respostas absolutas e infalíveis. Entretanto, o mesmo não ocorre com as ciências sociais, nela incluindo a política, a economia, a sociologia, a criminologia e outras tantas. A explicação parece simples. As variáveis que compõe as ciências sociais são complexas e não podem ser definidas com clareza, de modo que o resultado esperado será, na maioria das vezes, incerto e intangível.

Com efeito, menos do que para desencorajar tomada de posições, a incerteza que envolve o produto de variáveis serve para, ao sustentá-las, alertar o espírito a fim de que redobre os cuidados na análise periférica do horizonte investigado. Nesse aspecto, observando a boa prudência, pode-se afirmar que a *aparente cidadania* forjada no seio da América Latina e, em especial, no Brasil, favoreceu a assimilação e instalação pelo poder público de ideologias punitivas, com viés marcadamente clientelista, difundidas, sobretudo, pelos ventos soprados da América do Norte e dos países europeus de corte ocidental.

Não se está com isso reduzindo a fenomenologia da violência e da criminalidade ao problema político de formação de cidadania. Na realidade, a expectativa é somar esforços para, desvendando faces do ambiente social latino-americano, identificar a manipulação da instância de controle penal, de forma tendenciosamente desigual.

A maior dificuldade, a exemplo da construção realizada no primeiro capítulo, foi identificar bases próprias nas ideologias penais que se fizeram subjacentes às políticas públicas de segurança e repressão à criminalidade. Os modelos de ideologia implantados, como se verá, foram impropriamente importados, sobretudo porque o substrato sócio-econômico, e, até mesmo político, que permitiu a elaboração dessa ideologias em seus países de origem não se reproduzem no contexto latino-americano.

À medida que foi afirmado e demonstrado que o processo de cidadania na América Latina tem sua própria história, é razoável que as peculiaridades que informaram essa construção de um modelo autêntico influenciem também a gênese da criminalidade local. Parafraseando ROSA DEL OLMO, a América

Latina tem, além de sua criminologia, sua própria criminalidade, embora não sejam empreendidos esforços suficientes em identificá-la, e tampouco em compreendê-la com os rigores exigidos.

4.1 Ideologias punitivas clientelistas que predominaram na América Latina

Desde o século XIV, mesmo quando o Estado ainda não se fazia reconhecido como ente político soberano, a opção pelo controle social de natureza penal nos feudos mostrou-se necessária, sobretudo para permitir o desenvolvimento econômico e assegurar a estabilidade da ordem social. Afirmam GEORG e OTTO que *“o direito criminal desempenhava um papel importante nesse processo como forma de preservação da hierarquia social. (...) A ênfase principal do Direito Criminal residia na manutenção da ordem pública entre iguais em status e em bens¹”*.

Com a monopolização do Direito Penal pelo Estado, e vestindo diferentes máscaras, a intervenção penal seria utilizada, sobretudo nos séculos seguintes, a fim de permitir a expansão do capital promovida pela burguesia, assegurando, por outro lado, a contenção do proletariado resistente e as crescentes perturbações à ordem.

Inspirada nas idéias evolucionistas de Darwin e Spencer, na filosofia de Saint-Simon e no positivismo de Comte, no final do século XIX, a criminologia, enquanto ciência recém afirmada, assumiria importante papel na definição do crime como fenômeno social e na escolha de políticas de repressão e mobilização social. A criminologia positivista foi o primeiro pensamento a racionalizar a intervenção penal. Sob a premissa de que, sendo a criminalidade um fenômeno natural, causalmente determinado, que distingue os indivíduos dentro da sociedade, seria possível identificar as causas e adotar medidas em defesa da sociedade.

As teses de Lombroso e de Ferri tiveram boa acolhida no pensamento político europeu da época. Pregava-se que o delito não era produto do livre

¹ RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. Punição e Estrutura Social. 2ª ed., Trad. Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, pg. 24.

arbítrio, mas determinado por falhas na constituição física ou moral da pessoa². Estudando a pessoa do delinqüente, em especial aqueles já submetidos ao cárcere e aos manicômios, foi possível identificar características comuns (geralmente presentes nas classes baixas), e legitimar o controle de massas, difundindo no seio social a necessidade de repressão. O apoio em características antropomórficas ofuscava a seleção penal, cuja remissão a problemas de fundo da sociedade local era imanente.

Assim, o delito “*se convertera em um problema médico-psicológico pela necessidade de curar o delinqüente ou, em última instância, isolá-lo, se incurável, para que não contaminasse os outros*”³. O cárcere deixaria a condição Benthaniana de observatório para configurar-se como laboratório, onde a pena, além de castigar, tinha por fim reabilitar. Pela proposta, justificava-se a desigualdade e a restrição da liberdade a diferentes grupos de indivíduos, mantendo-se a aparente neutralidade do Estado. Sob essa perspectiva, *os pobres eram pobres porque eram biologicamente inferiores*⁴.

A expansão da revolução industrial e a abertura de novos mercados fomentaram a necessidade de justificar as contradições do modelo capitalista e controlar, universal e uniformemente, o problema da criminalidade. Nesse viés, esclarece ROSA DEL OLMO a importância dos Congressos Internacionais sobre as políticas estatais de controle da delinqüência:

“Essa inter-relação entre as principais organizações, através de seus congressos, internacionais, se consolidou cada vez mais até nossos dias como principal instrumento para estabelecer “normas universais” para a prevenção do delito e o tratamento do delinqüente, com grande acolhida pelos especialistas latino-americanos, mesmo que, às vezes, nada tivesse que ver com a situação delituosa destes países”⁵.

Por meio desses Colóquios, as ideologias punitivas clientelistas disseminaram-se na América Latina, sobretudo, em razão da dependência política e econômica com os países industrializados⁶. Os padrões de

² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema Penal Máximo x Cidadania Mínima: códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, pg. 37; RAUTER, Cristina. Criminologia e subjetividade no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2003, pg. 33.

³ OLMO, Rosa Del. A América latina e sua Criminologia. Rio de Janeiro: Revan: ICC: 2004 (Pensamento Criminológico, 9). pg. 67.

⁴ OLMO, Rosa Del. Op.cit. pg. 44.

⁵ OLMO, Rosa Del. Op.cit. pg. 73.

⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Em busca das penas pedidas: a perda da legitimidade do sistema

desenvolvimento e os conceitos científicos europeus eram aspirados pelas classes dominantes latino-americanas, como expressão de evolução e modernidade. JORGE ABELARDO RAMOS, sintetiza com precisão essa autêntica *apropriação indevida de valores científicos*:

“O nobre produto importado vinha com a garantia do selo europeu e isso era suficiente. Mas empregávamos essa superestrutura jurídica e filosófica burguesa sem realizar na América Latina a revolução burguesa que a havia gerado na Europa. Era operada uma viagem transatlântica das leis e da filosofia sem se importarem ao mesmo tempo as relações sociais, os métodos de produção, nem a estrutura de classe”⁷.

A implantação das ideologias punitivas, pois, condicionava-se apenas à formação dos Estados nacional-oligárquicos, e tinham, entre os objetivos, o de afirmar a classe dominante, no cenário internacional; e no cenário interno, o de instalar a ordem, coibindo movimentos de resistência à dominação e assegurar privilégios. Com efeito, o “comodismo intelectual”⁸ imobilizava a investigação científica da criminalidade local, ao passo que a importação dos conceitos jurídicos produzia verdadeiras aberrações jurídicas:

“Nossas “minorias ilustradas” acolheriam leis espanholas para definir o que era delito e as penas a serem impostas, mas o lugar de cumprimento das condenações deveria ser similar ao modelo anglo-saxão, quando não se copiava o modelo anacrônico europeu de expulsar os delinquentes do território nacional. (...) Mistura-se a *ciência jurídica européia* à *técnica de tratamento norte-americana*, mas adaptando-as e deformando-as para torná-las racionais no contexto latino-americano”⁹.

Nessa perspectiva, a epistemologia positivista por meio da antropologia criminal constituiu, pois, o melhor arcabouço jurídico para justificar e racionalizar a subjugação da massa de excluídos pela classe dominante¹⁰. O mais importante, a exemplo do modelo europeu, foi, sob a bandeira da defesa da sociedade, desvincular a desigualdade como produto do modelo econômico

penal. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, pg. 65.

⁷ OLMO, Rosa Del. Op.cit. pg. 162.

⁸ Na realidade, mais do que comodismo intelectual, houve por parte dos governos latino-americanos verdadeiro desinteresse pela pesquisa criminológica, especialmente em face da íntima conexão com a democracia, conforme observação de Rosa Del Olmo. Op. cit. Pg. 189.

⁹ OLMO, Rosa Del. Op.cit. pg. 171.

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Em busca das penas pedidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, pg. 42.

capitalista, e afirmá-la como resultado de características antropomórficas:

“A antropologia criminal, em suas bases iniciais, serviria para compreender por que existiam delinquentes nesses países. Eles pertenciam a uma linhagem distinta e inferior que constituiria a parte patológica de nossas sociedades, mas essa parte patológica - para essas “minorias ilustradas” - estaria integrada por aqueles indivíduos que não descendiam da raça branca. Curiosamente, então, a parte patológica seria a maioria da população em muitos países da América latina. Os índios e os negros seriam, para as “minorias ilustradas”, nossos primeiros delinquentes. Os índios cometeriam delitos devido a seu atraso e ignorância (...) e os negros, por praticarem suas religiões trazidas da África, consideradas sintomas de patologia e expressão de bruxaria fomentadora de delinquência”¹¹.

A delinquência seria, portanto, produto dessa degeneração física. Em muitos países, atribuiu-se a inferioridade também em razão de diferentes características entre os povos, fruto da dualidade cultural. Esse discurso, além de justificar a criminalização da maioria da população, fomentou, entre outras situações, a substituição da mão-de-obra negra e indígena por imigrantes europeus brancos.

Poucos anos depois, devido às péssimas condições de trabalho, esses imigrantes instigaram e lideraram movimentos de oposição aos regimes políticos, sendo interpretados como perturbadores da ordem e da estabilidade nacional. A criminalização dos brancos viria, portanto, não por aspectos externos e físicos, mas pelo estado de periculosidade, herança do positivismo antropológico. A partir da eleição de características subjetivas, poder-se-ia inserir na classificação de delinquentes todos os que se opunham aos interesses das classes dominantes:

“Nesse período, seriam qualificados como delinquentes não somente índios, negros e chineses, mas também brancos revolucionários. Todos, de algum modo, que atentavam contra o desenvolvimento de nossas sociedades e muito particularmente contra o processo de acumulação reinante. (...) A partir desse momento, pode-se vislumbrar com maior clareza o fato de que a criminalidade, e muito particularmente a definição que dela faz o Estado, tem vínculo estreito com as relações de classe de uma sociedade determinada”¹².

A Ideologia da Defesa Social, cujo substrato consistia na proteção da sociedade contra os delinquentes, protegendo, também, os próprios delinquentes, mediante ações para evitar a reincidência, vigorou na América Latina até a

¹¹ OLMO, Rosa Del. Op.cit. pg. 174.

¹² OLMO, Rosa Del. Op.cit. pg. 181.

década de oitenta, especialmente por possuir estreita identidade com o discurso militar da Segurança Nacional. A absorção pelos modelos políticos deu-se com relativa facilidade e a difusão também, afinal, era preciso conter aqueles que resistiam à forma de governo implantada.

A rigor, na América Latina, o controle de massas funcionou sem os limites propostos pelo Direito Penal Liberal¹³. A legalidade era interpretada em favor do Estado, e não como garantia do cidadão. A pessoa humana submetida ao controle punitivo não possuía dignidade e nem era sujeito de direitos. A intervenção penal não se justificava nos princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade.

A identidade da Ideologia da defesa Social com o discurso militar da Segurança Nacional faria com que a mesma fosse absorvida pelos modelos políticos com relativa facilidade e se difundisse de forma rápida, em especial, para alcançar aqueles que resistiam à forma de governo implantada. Nem a condição econômica assegurou imunidades penais. Muitos jovens e adultos de classe média e, até mesmo, do alto escalão, vestidos com a camisa da democracia, hastearam a bandeira da liberdade e, por isso, suportaram os efeitos de uma intervenção penal desumana e ilegal. O sistema penal consolidou-se, portanto, como instrumento de contenção e repressão, nada mais.

Superada a “necessidade” da militarização do Estado, a partir da década de setenta/oitenta, o sistema penal é criticado sob novas bases. O caráter clientelista é cientificamente confirmado por duas correntes criminológicas que sucedem e superam a fundamentação epistemológica do positivismo antropológico, analisando exatamente fatores políticos e sociais na orientação do controle punitivo: o *labeling approach* e a *criminologia crítica*, ambas estruturadas nas teorias da “reação social”.

¹³ SANCHEZ, Jesus Maria da Silva. A expansão do Direito Penal. O autor coloca em questão as dificuldades de conciliar um Direito Penal de bases liberais no contexto das sociedades pós-industriais e a necessidade tutelar novos bens jurídicos que, pela complexidade, não se ajustam aos limites e a técnica até então elaborada. Vertendo os olhos para a realidade penal latino-americana, percebe-se que as dificuldades são maiores e que as conseqüências ainda mais drásticas, sobretudo porque não como conceber um direito penal liberal sem uma estrutura social subjacente equilibrada e organizada. Como o Estado Social na América Latina foi um simulacro, a estrutura social desenvolveu-se sobre bases profundamente desiguais, manipulando as bases do sistema penal a converter-se não como garantia do cidadão, mas como instrumento a serviço do Estado e do controle de classes (A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais; tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002).

Pelo *labeling approach*, a criminalidade deixa de ser identificada como produto de características ou estruturas antropomórfica da pessoa, para constituir em *status* atribuído a determinados indivíduos mediante dois processos de identificação: a definição legal da conduta criminosa por um grupo social, e a aplicação dessa construção a determinadas pessoas, etiquetadas e estigmatizadas como marginais.

JOÃO RICARDO WANDERLEY DORNELES sintetizou de forma absolutamente clara a perspectiva de HOWARD BECKER, formulada originariamente em sua obra:

“Existe um processo de interação social entre a reação social, a elaboração de normas penais e a conduta que passa a ser definida como desviante. Esse processo de criminalização de condutas, tornando ilícitas as condutas lícitas, se desenvolve através da reação social dos “outros” e a elaboração de normas penais, levando à estigmatização de certas pessoas, rotuladas como desviadas”¹⁴.

O estudo concentra-se, portanto, sobre aqueles encarregados de promover a reação social e sobre quais condutas eles desvaloram:

“A investigação se desloca, em suma, dos controlados para os controladores e, remetendo a uma dimensão política, para o poder de controlar, pois ao chamar a atenção para a importância do processo interativo (de definição e seleção) para a construção e compreensão da realidade social da criminalidade, o *labelling* demonstrou também como as diferenças nas relações de poder influenciam esta construção”¹⁵.

A “superação” do *labelling* pela criminologia crítica justifica-se, sobretudo, pela análise deficitária da dimensão do poder, cujo nível de abstração macrossociológica alça as relações de poder e propriedade em que se estrutura conflitivamente a sociedade capitalista. Os processos de criminalização “*são orientados pela seleção desigual de pessoas de acordo com seu status social, e não pela incriminação igualitária de condutas objetivas e subjetivamente consideradas em relação ao fato-crime, conforme preconiza a Dogmática Penal*”¹⁶.

Conclui ALESSANDRO BARATTA, que a criminalidade acaba por

¹⁴ *in* Conflito e segurança: entre pombos e falcões. Rio de Janeiro:Lumen Juris Editora, 2003, pg. 31.

¹⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. Cit. pg. 45.

¹⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Op. Cit. pg. 51.

converter-se, “*num bem negativo, distribuído desigualmente conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-econômico e conforme a desigualdade social entre indivíduos*”¹⁷. A premissa da igualdade, construída pelas revoluções burguesas no plano formal, é rompida no plano substancial pelas maiores chances das classes dominadas serem definidas como delinquentes e suportarem os efeitos da intervenção penal.

Com efeito, a história da América latina a partir da queda dos regimes militares é o laboratório perfeito para se confirmar o sistema penal clientelista que é desenvolvido pelas classes dominantes sobre as classes dominadas, tanto pelo processo de criminalização, quanto pelo filtro de impunidade.

Extensos bolsões de excluídos e marginalizados se formaram periféricamente aos grandes centros urbanos, não contidos por políticas públicas de inclusão, até porque essas não constituíram pautas prioritária dos Estados. Os efeitos do neoliberalismo somente agravariam a situação, ameaçando a ordem e a estabilidade política e econômica.

Nesse contexto, AURY LOPES JÚNIOR destaca que o mercado e o direito “criaram” um novo modelo de cidadania, ao mesmo tempo inclusivo, mas, sobretudo, excludente, atrelado a idéia do *homo oeconomicus* - o indivíduo somente interessa enquanto consumidor, dissipando no ar o compromisso ético e social com a pessoa humana:

“(…) Quem não tem poder econômico para consumir acaba sendo cliente preferencial do sistema punitivo. Ao não consumir, a sociedade o exclui. Ao ser excluído e estigmatizado, torna-se alvo ideal para as instancias formais de controle atuarem com toda a sua prepotência, pois, afinal, não há com o que se preocupar: devemos servir e proteger (apenas) o cidadão (consumidor)”¹⁸.

Sob o manto da desigualdade, a política neoliberal importada dos países centrais incrementa o controle punitivo sobre as classes marginalizadas e procura *remediar com um “mais Estado” policial o “menos Estado” social*:

“A penalidade neoliberal é ainda mais sedutora e mais funesta quando aplicada em países ao mesmo tempo atingidos por fortes desigualdades de condições e oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e de instituições

¹⁷ in *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*. Alessandro Barata. Rio de Janeiro: 2002, Editora Revan, 164.

¹⁸ Introdução crítica ao Processo Penal (fundamentos da instrumentalidade garantista). 3ª ed. Rev. Atual. e Ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2006, pg. 23.

capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século”¹⁹.

Com efeito, os chamados movimentos de “Lei e Ordem”, orientados pela promessa do *controle eficaz e direto do delito*, são absorvidos pelas políticas públicas latino-americanas, que vivem, direta ou indiretamente, os efeitos da *revolução tecnocientífica*:

“Essa perspectiva apolítica atribuiria ao sistema penal uma função que, a cada dia, vem sendo assumida com crescente beneplácito de seus órgãos, ou seja, a função de conter aproximadamente 80% da população da região, submergidos na pobreza, enquanto uns 110 milhões representaria os 20% pro consulares e seus executores, guarda-costas e esbirros, cujos interesses se complementariam pelo exercício da hegemonia terrorista”²⁰.

O Estado e as classes dominantes vêm nesse discurso excelente oportunidade para legitimar, sob as luzes da democracia, o controle de massas mediante graves sacrifícios a direitos fundamentais, contando, inclusive, com o apoio dos excluídos e marginalizados, que suportarão diretamente os efeitos deletérios da intervenção.

Favorece essa *penalização da miséria*, a militarização das agências não judiciais dos sistemas penais latino-americanos e os meios de comunicação²¹, que, apesar de formalmente constituídas para a defesa da sociedade civil, propagam a mensagem da violência e da legitimidade de contenção pela via punitiva:

“Sem os meios de comunicação de massa, a experiência direta da realidade social permitiria que a população se desse conta da falácia dos discursos justificadores;

¹⁹ WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Tradução André Teles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. Pg. 07.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. Cit. pg. 122. Na era da globalização de mercados, a expectativa por uma *revolução tecnocientífica* preocupa os governos latino-americanos. Por ela, as moedas de troca com os países centrais - mão de obra barata e matéria prima, reduzem sensivelmente sua importância. As inovações tecnológicas são responsáveis pela troca da mão-de-obra humana por robótica. Além do mais, as novas tecnologias alimentam-se de novas matérias primas. De modo que, aquilo que atraiu e fomentou o colonialismo latino-americano, depois de intensamente utilizado e explorado, perdeu sua importância, podendo ser descartado. A produção é deslocada para os países centrais ou asiáticos, preservando e ampliando o mercado de consumo. O endividamento dos países no plano internacional é cada vez maior, em função dos juros acumulados, reduzindo os gastos públicos nas políticas de reparação da cidadania. A pobreza e a desigualdade são acentuadas.

²¹ Sobre a influência dos meios de comunicação e a (de)formação dos direitos fundamentais, sobretudo através da legitimação de um controle punitivo “selvagem” ver também BATISTA, Nilo. *Mídia e Sistema Penal no capitalismo tardio*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 42. Ano 11 - janeiro-março de 2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pg. 242/263.

não seria, assim, possível induzir os medos no sentido desejado, nem reproduzir os fatos conflitivos interessantes de serem reproduzidos em cada conjuntura²².

Num cenário de cidadania aparente ou deficiente, com histórica restrição ao exercício dos direitos civis, o sistema penal funciona como mecanismo de controle de massas, especialmente encarcerando os que atentam contra os bens protegidos pelo Direito Penal liberal, e contendo, pela intimidação, a grande massa que não participa dos frutos do projeto neoliberal.

4.2

Novos rótulos, velhas práticas: dominação e exclusão pelo sistema penal no Brasil.

Até a chegada da família real portuguesa no Brasil, o controle punitivo realizado pelo Direito Penal era irracional. Vigia a crueldade das Ordenações Filipinas, com suas penas aviltantes e desmoralizantes. Os ventos de Portugal pós-revolução francesa humanizaram as práticas penais do início ao final do século XIX, embora a aspiração política e social exigisse tratamento mais rígido aos rebeldes e opositores ao sistema político vigente²³, naquela perspectiva que se mencionou de interessar às elites locais somente a dominação política.

A natureza científica do controle punitivo, em razão do surgimento da criminologia no final do século XIX, foi recebida de forma positiva pelas elites locais, ajustando-se perfeitamente às recentes mudanças no contexto sócio-político, em especial, a abolição da escravatura. A antropologia criminal foi acolhida e refletiu um controle punitivo altamente preconceituoso e racista, fundado em supostas características degenerativas, associadas a incapacidade de controle moral, explicando, assim, “*a indolência para o trabalho, a tendência para o desrespeito à autoridade e finalmente para o crime*”²⁴ de negros, índios e mestiços.

Na realidade, as variantes político-filosóficas que revestem o controle punitivo no Brasil não escondem o pano de fundo, comum a todas elas - a afirmação de poder de uma minoria sobre a maioria da população, como estratégia de dominação, manutenção de privilégios e subjugação:

“A criminologia produz uma concepção de crime na qual este não se refere mais à

²² ZAFFARONI, Eugenio Raul. Op. Cit. pg. 128.

²³ RAUTER, Cristina. Criminologia e subjetividade no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

²⁴ RAUTER, Cristina. Op. Cit. pg. 37.

infração à lei, mas a um fenômeno com características quase naturais, produto de uma anormalidade social ou individual. O alvo inequívoco desta estratégia são as formas de ilegalidade popular que ameaçam diretamente o estado, mas que tematizadas dessa forma perdem seu caráter político”²⁵.

A elaboração dos Códigos Penais (criminalização primária) reflete bem essa estratégia, visualizada em duas situações. Primeiro, na valoração dos interesses essenciais a partir da cominação de quantidade e modalidade de penas:

“O sistema de valores que neles se exprime reflete, predominantemente, o universo moral próprio de uma cultura burguesa-individualista, dando a máxima ênfase à proteção do patrimônio privado e, orientando-se, predominantemente, para atingir as formas de desvio típicas dos grupos socialmente mais débeis e marginalizados”²⁶.

E segundo, nas técnicas legislativas que envolvem a estruturação dos tipos penais. As malhas dos tipos dos delitos próprios das classes sociais mais baixas são menos porosas, retendo um número maior de condutas, ao contrário dos crimes econômicos, que, pela vacuidade, filtram um número menor de agentes²⁷.

Com efeito, a linguagem sobreposta e difundida pelo poder político é responsável por criar artificialidades e condicionar formas de comportamentos humanos, representativos de seus valores e dos fins de dominação perseguidos, concretizados em normas e nas sanções cominadas, em caso de violação.

O Código Penal Brasileiro de 1940 confirma essa tendência. Os crimes que recebem maior pena são exatamente aqueles que visam a tutelar o patrimônio e a vida, seguido dos crimes contra a administração pública. As reformas posteriores, e as novas figuras delitivas criadas só consolidam essa imagem.

Os crimes econômicos, praticados no exercício de atividade empresarial, ou mesmo fora dela, mas a ela relacionada, apesar de representar a tutela de bens jurídicos de importância senão maiores, ao menos no mesmo patamar de relevância, recebem um tratamento do Estado absolutamente diferente em

²⁵ RAUTER, Cristina. Op. Cit. pg. 69.

²⁶ BARATTA, Alessandro. Op. Cit. pg. 176.

²⁷ Veja-se como ZIGMUNT BAUMAN assimila o clientelismo penal: “Quando se trata de atividade que abertamente busca o ganho pessoal à custa dos outros, a linha que separa os movimentos permitidos dos proibidos é necessariamente imprecisa e sempre contenciosa, em nada comparável a inequívoca clareza ilegal do ato de forçar fechadura. Não admira, como diz Mathiesen que “as prisões estejam cheias sobretudo de pessoas das camadas inferiores da classe operária que praticaram roubos e outros crimes tradicionais”. Em Globalização: as conseqüências humanas. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2006, pg.131/132.

matéria de legislação penal e de política criminal.

Na linha da doutrina mais moderna, a pena privativa de liberdade, que encarcera, degrada e marginaliza a pessoa humana, é substituída pela perspectiva de cumprimento de pena em liberdade. Entretanto, na classe dominada, as políticas criminais são orientadas pelo enclausuramento prolongado, assegurando, com isso, um retorno à vida em sociedade mais demorado. O fim precípua da pena privativa de liberdade exaure-se na proteção da sociedade contra o agente nocivo, nada mais²⁸.

Os males de uma cidadania mal formada, ou formada sob bases frágeis, colocam a maioria da população brasileira como prováveis clientes de um sistema penal desigual e preconceituoso.

O último censo carcerário, realizado em 2007, sob a coordenação da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Penitenciário, instaurada junto ao Congresso Nacional, com respaldo do Ministério da Justiça²⁹, chegou a dados absolutamente previsíveis e já decantados pela doutrina nacional:

REFERENCIA	CENSO PENITENCIÁRIO 2007
População carcerária brasileira, entre presos provisórios e definitivos, mulheres e homens.	Mais de 400.000 (quatrocentas mil) pessoas
Não completaram o ensino fundamental	Quase 70 %
Condenação superior a 4 (quatro) anos de reclusão (limite de pena que afasta a possibilidade de concessão de medidas alternativas a prisão).	Mais de 90 %
Perfil étnico prevalente	Quase 70 % de mestiços e negros

²⁸ Quanto a pertinência da questão levantada, importante exemplificar situação jurídica ocorrida recentemente na jurisprudência dos tribunais do País. Até meados da década de 90, o critério de definição da consumação nos crimes de roubo (subtração com violência ou grave ameaça) era o potencia de disposição da coisa roubada pelo agente, de modo a lesionar efetivamente o patrimônio do cidadão. Entretanto, o incremento da criminalidade violenta, sobretudo relacionada ao patrimônio, determinou nos Tribunais reformas nos critérios de consumação, com inquestionável repercussão (negativa) na dogmática penal. Atualmente, basta a simples inversão da coisa para consumir o crime. O argumento é simples. Pelo critério anterior, em muitos casos eram reconhecidos a hipótese do crime tentado, como notável repercussão (em prol da liberdade) na fixação da pena e no tempo de cárcere que se submetia ao condenado. Pelo novo critério, praticamente acaba-se com a possibilidade do crime tentado, tendo em vista reduz drasticamente o intervalo entre início de execução e consumação do delito, alcançando, direta e indiretamente, o encarceramento por mais tempo desses seres humanos hostilizados.

²⁹ Informações retiradas no site do Ministério da Justiça - www.mj.gov.br

Condenação em crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas

Mais de 70%

Naturalmente que esses dados não revelam a natureza dos crimes e o perfil dos delinquentes no Brasil. O horizonte desvendado é bem mais estreito. Revela a natureza dos delitos e o perfil daqueles que constituem a população carcerária, e sofrem, de modo direto, os efeitos deletérios do clientelismo e da seleção penal.

Pode-se afirmar, a partir da construção da cidadania latino-americana, em especial a brasileira, que o uso da força pelo Estado, com graves restrições aos direitos humanos, fez-se subjacente à formação do tecido social marcadamente heterogêneo, constituindo, por que não dizer, um dos fatores que seguramente contribuiu para a conformação dessa realidade desigual.