

A SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL

RICCI, Camila Milazotto¹

RESUMO

O Direito Penal é o ramo do Direito que se socorre da privação da liberdade para sancionar condutas que representem ofensas ou, em alguns casos, perigo, a bens jurídicos importantes para o homem e a sociedade. O Direito Penal é o ramo do Direito que resolve seus conflitos com a prisão, portanto. Por isso mesmo é uma instância drástica, de consequências que se protraem para além da privação da liberdade: o encarceramento, sobretudo o prolongado, produz no indivíduo uma identificação com os demais encarcerados e com os signos do cárcere. Surge dessa identificação uma verdadeira contra cultura do crime, que imprime nos detentos e egressos do sistema prisional um estigma que os tornarão marginalizados e, por isso, vulneráveis ao sistema penal. É, pois, na maioria dos casos, a própria aplicação do Direito Penal que produz os altos índices de reincidência e a sensação de insegurança que assola a sociedade, tal como quando se toma um remédio que, justamente, é a causa da doença.

PALAVRAS-CHAVE: seletividade do direito penal, encarceramento, criminalização, estigma penal

SELECTIVE CRIMINAL PROSECUTION

ABSTRACT

Criminal Law often uses the prison as punishment for men who acts against or threaten important principles or rights for men and society. Because of the prison, the men who were submitted to it, often gets a label that leads them to be avoided in society. That is the reason why, very frequently, these men are also led to a life where the crime is valued and the police (the state, the law) is the enemy. So, sometimes, the criminal law, specially the prison, is the responsible for these men to continue in crime life. It is the same situation as when you take a medicine and this is the reason why you are still sick.

KEYWORDS: labelling approach, prison, imprisonment.

1. INTRODUÇÃO

Dante de tantas desigualdades, restou desmistificada a concepção do Estado de ente garantidor e promotor dos anseios de seu povo. Nele há efetivamente um veículo de injeção de ideologias, especialmente por meio da Lei, que vem convenientemente disfarçada de “vontade geral”.

O presente estudo tem por objetivo, valendo-se de conceitos inerentes à Sociologia, demonstrar como é possível o controle social por meio do Direito e, em especial, por meio do Sistema Penal e do Direito Penal, dado que, seja por meio da lei penal material ou adjetiva, por meio da atuação das agências de investigação e repressão (polícias civil e militar, Ministério Público) ou até mesmo por meio do Poder Judiciário, revela-se uma inquietante seletividade das condutas e de dados criminosos, que são mais vulneráveis ao sistema penal.

Primeiramente, faz-se uma exposição do que se conceitua como “conflito social e controle social”. Dadas estas explicações, nosso estudo busca o Direito, em especial, o Sistema Penal e o Direito Penal, inserindo-os como recursos de controle social. Passa-se, então, a compreender e analisar a “abordagem da etiqueta” que é derivada da intervenção penal e gera a marginalização e criminalização de determinados grupos sociais.

2. CONFLITO SOCIAL

As teorias do conflito social (marxista e liberais) estudam – dentro do âmbito da Sociologia – os fenômenos dos conflitos, integração e mudanças sociais, destacando, porém, o fato de que há na sociedade diferentes grupos com interesses opostos e que, para a consecução de suas pretensões, travam entre si uma perene luta pelo poder. O poder é, portanto, o objeto de desejo dos diferentes grupos sociais, a ferramenta vital para fazerem valer sua ideologia. (SABADELL, 2000)

Sendo assim, sempre que um grupo está no poder se utiliza de todos os recursos de que dispõe nesta circunstância para impor sua ideologia sobre os demais como uma forma de preservar sua supremacia. A coação é um elemento bastante recorrente neste tipo de “governo”, pois representa a força própria desse poder a serviço de sua manutenção: “O direito e o estado – ensina Muñoz Conde – não são expressão de um consenso geral de vontades, e sim reflexões de um modo de produção, formas de proteção de interesse de classes, da classe dominante no grupo social ao qual esse direito e esse estado pertence.” (BATISTA, 1999, PÁG. 52)

Uma outra idéia inerente a tais teorias é a da hierarquia social, segundo a qual, não é possível uma ascensão social sem que isso implique necessariamente na tomada do poder pelo grupo até então subjugado. Em outras palavras, a “ruptura” é um evento de espírito presente, porque esperado e preparado na Sociedade, pois o grupo subjugado tenta

¹ Mestre em “Teoria do Estado e do Direito” pelo Centro Universitário Eurípides de Marília/SP. Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Sul Brasil, em Toledo/PR. Professora de Prática de Processo Penal, na Faculdade Assis Gurgacz, em Cascavel-PR.

arquitetar sua eclosão, enquanto o grupo dominante usa de seus recursos (como a coação, ou o próprio direito) para evitá-la. A consequência dessa situação é a existência contínua de tensões sociais.

Concluindo: as teorias do conflito social sustentam que a sociedade vive uma contínua luta de classes, que vêm na tomada do poder a única alternativa legítima para fazer valer seus interesses e, como resultado, ascender na hierarquia social.

Como nosso estudo é dirigido para o Direito, em especial o Direito Penal, cabe aqui fazer uma análise sobre como estas teorias poderiam explicar o sistema penal como uma forma de controle social e, neste paradigma, que críticas se podem formular sobre como estão organizadas, como atuam as agências penais e que resultados produzem para a Sociedade. Mas, antes, devemos nos ater a algumas explicações fundamentais.

3. CONTROLE SOCIAL

O Controle Social – conceito desenvolvido no âmbito da Sociologia – concentra seu interesse no estudo nos diversos apelos capazes de ditar dados valores e comportamentos “padrões” que caracterizam justamente o processo de adequação social ou socialização dos indivíduos. Tais apelos provêm de diferentes naturezas: pode ser o olhar dos colegas de trabalho reprovador de uma atitude, também um sermão de um pai a um filho, uma multa de trânsito, personagens de uma telenovela ou apresentadores de televisão que propagam certos valores, a imposição de uma pena a um indivíduo que cometeu uma conduta penal tipificada. Diante da amplitude, devemos, portanto, classificar e separar segundo critérios as características do controle social. (SABADELL, 2000)

Segundo o critério “modos de exercício”, o controle social pode ser exercido como 1 – meio de orientação, 2 – meio de fiscalização. Na maioria dos casos, é, ao mesmo tempo, orientador e fiscalizador.

Quanto aos destinatários, temos o 1 – controle social difuso – fiscalização ou orientação ao comportamento de todos, ou 2 – localizado – controle intenso dos grupos marginalizados ou rebeldes que apresentam um comportamento anômico. Com relação aos agentes, o controle pode derivar dos 1- órgãos estatais ou 2 – da sociedade em geral (opinião pública, ambiente de trabalho, família).

Quanto ao âmbito de atuação, distinguem-se o 1- controle social direto, e o 2 – controle social indireto – ex. Ministério da Educação atinge indiretamente os indivíduos alterando a estrutura das escolas, por exemplo.

Agora vamos analisar as formas do controle social, que podem ser:

1 – Sanção/Controle formal – realizado por autoridades do Estado, cujo exemplo típico é o sistema jurídico. 2 – Controle informal – próprios de sociedades ou grupos sociais homogêneos e menos desenvolvidos (tribos, aldeias), e é exercido por meio da família, colegas, amigos, fiéis da mesma religião, etc....

O controle social também pode ser 3 – controle positivo – que consiste em incentivar, condicionar os indivíduos à idéia de que uma atuação de acordo com os padrões ou valores da sociedade merece prêmios, como um prêmio ao melhor aluno da classe, ou então persuadir os indivíduos a terem dada conduta, como um comunicado ao público para se evitar uma epidemia, ou 4 – controle negativo – que implica em aplicações de sanções aos indivíduos transgressores de normas postas, como uma advertência de um professor a um aluno, ou uma pena a um condenado pela Justiça.

O controle interno é aquele realizado pelo próprio indivíduo, não significando, porém, que ele assim o faz crente no benefício de tal ação (como um imperativo categórico), mas, ao contrário, a pessoa é levada a agir de outra forma pelo condicionamento. Ou seja, trata-se de um imperativo hipotético: o sujeito atua de tal forma para evitar uma sanção, por exemplo o motorista que usa o cinto de segurança muito mais porque quer evitar a multa, e menos porque acredita na segurança que este recurso lhe proporciona. Há o controle externo, que atua justamente na falha do interno, e é aplicado por terceiros ao transgressor. Aqui encontramos o Estado, com todo o seu aparato de poder, organizado para aplicar a multa acima aludida, ou a pena de reclusão ao condenado por crime de estupro, etc. (BARATTA, 2002)

4. CONFLITO SOCIAL, CONTROLE SOCIAL E DIREITO PENAL

Até agora muito se falou em “coação”, em “manutenção de poder”, “imposição de ideologia”. Estávamos, até então, falando de Sociologia, mas neste momento nosso estudo se volta para o Direito e descobrimos que tais idéias podem ser amplamente desenvolvidas nesta seara.

Pela lógica positivista, o Direito Penal é um produto do Estado, porque necessariamente deve estar todo contido na Lei, em conformidade com o princípio *nullum crime sine lege*, positivado na Constituição Federal, art. 5º XXXIX e no artigo 1º do Código Penal (Dec.-lei 2848/40). A legalidade é, portanto, condição essencial ao direito penal, que se reveste também de uma garantia aos indivíduos de que todas as decisões tipificadoras e penalizantes serão tomadas por seus representantes e segundo um processo legislativo próprio. As condutas tipificadas penalmente são nada menos do que o produto da vontade do Estado (legitimado popularmente), por meio de seu Poder Legislativo.

Assim, a legalidade aliada à representatividade, que é o tônus da democracia, impõe aos “representantes do povo”, encarregados de formular leis, observar os critérios de necessidade e utilidade da lei penal, evitando uma verdadeira inflação legislativa, bem como, a proibição de desviar a finalidade da elaboração da lei penal, atendendo a pressões que não expressam a real vontade da Sociedade, ou elegendo valores a serem protegidos pelo direito penal segundo seus próprios interesses, mesmo a despeito de princípios e regras basilares de status constitucional.

Tantas garantias aos indivíduos com relação à confecção do Direito Penal se justificam pelo fato de que o seu conteúdo diz respeito aos bens mais caros ao homem e à sociedade, como a vida, a integridade física, a liberdade, o patrimônio. E a inquietação fica maior se constatarmos que o Direito Penal não só protege estes dados bens, como intervém neles, por meio das penas. Dessa forma, inegável é o seu caráter eticizante, porquanto, muito embora não pretenda ditar normas morais aos indivíduos (cuja natureza é diferente da das normas jurídicas), ele informa à sociedade quais bens jurídicos (valorados objetivamente) aquele Estado está disposto a defender e como uma tal defesa se operará: conforme se considera um bem jurídico mais valoroso, maior é a pena imposta ao seu infrator. E mais: se fizermos uma análise sistemática das condutas e penas poderíamos talvez desvendar qual o grau de nocividade que um dado desvalor tem à Sociedade, como por exemplo: “matar alguém” é uma ofensa à vida (art 121 do CP), cuja pena é mais grave do que a lesão ao patrimônio, como o furto (art. 155 do CP), significando, assim, que para o Estado a vida será mais rigorosamente punida, porque é um bem mais caro para o Ordenamento Jurídico.

Mas o Estado não informa aos indivíduos quais bens quer defender somente por meio das leis, dado que os outros poderes (Executivo e Judiciário) também são a expressão de sua vontade. Assim, muito pouco é capaz uma lei que traz uma conduta típica, quando as polícias ou o Ministério Público não fazem um trabalho efetivo de prevenção e repressão àquelas ações criminosas, ou se, v.g, o Judiciário tem uma divergência quanto a qualquer dispositivo daquela lei, resultando em julgados bastante díspares, afastando-se a segurança jurídica e o valor da certeza das decisões.

Dessa forma, se admitirmos que o Estado expressa sua vontade por meio dos seus poderes, podemos considerar que, no âmbito do Direito Penal, o Estado tenha uma “preferência” a criminalizar, a reprimir determinadas condutas, porque com maior freqüência as persegue, seja em lei, ou nas decisões dos magistrados, ou na atuação da polícia e do Ministério Público, etc.

E essa inquietante e inevitável seletividade do sistema penal é precisamente uma forma de controle social. Controle da população já marginalizada, geralmente os mais pobres e negros, que são as populações mais numerosas nos presídios hoje em dia, mas muito mais porque estão mais vulneráveis à agência penal do que pelo simplismo de se imaginar que sejam eles os grupos de criminosos mais perversos e mais nocivos à Sociedade.

Tal controle é feito por meio da coação, que é o recurso-chave do Estado para impor o Direito.

As favelas, hoje em dia, são verdadeiros guetos, que confinam as populações mais carentes e mais vigiadas pelo aparato penal. Os indivíduos que lá vivem podem se sentir muito mais próximos dos criminosos do que do resto de toda a Sociedade, que os relega ao esquecimento, não lhes dando condições dignas de transcender os limites deste local, e que só vêem possibilidade de ascender socialmente quando de uma ruptura. Sem dúvida são eles muito mais passíveis de caírem na rede penal, do que, por exemplo, o empresário que sonega impostos e que pode nunca ser descoberto, dado que não houve até então nenhuma fiscalização em sua empresa, por conta de uma franca negligência dos agentes fiscalizadores, o que revela, talvez, uma certa condescendência estatal.

Veja os resultados de uma pesquisa realizada pelo Professor Sérgio Adorno do Núcleo de Estudos da Violência na USP – São Paulo : entre 1984 a 1988, num fórum de um bairro popular de São Paulo, a Penha, constatou que os negros que representavam 24% da população, participavam com 48% das condenações. Os nordestinos, que são em torno de 18% da população, respondiam por 27% das condenações²

A intervenção penal freqüente sobre uma dada “população” estigmatiza todos os seus membros de modo estrutural e, assim, o direito se transforma em apenas um meio para garantir o controle social dos grupos marginalizados e impedir uma ruptura do sistema vigente, e por isso mesmo, se pudermos fazer uma análise valorativa do conteúdo e finalidade do direito, este resta deslegitimado, dado que seu objetivo primeiro, em conformidade com o princípio democrático, seria exatamente o de proteger os cidadãos dos abusos do poder estatal e não subjugá-los cada vez mais.

Mas, se mudarmos um pouco o enfoque, veremos que o Direito não é apenas um controle das populações marginalizadas. Agindo assim, ele é a ferramenta mais eficaz de manutenção de poder, especialmente levando-se em consideração que o Direito é, pela lógica positivista, produto do Estado, que por sua vez é produto e reproduutor de ideologias de manutenção do poder: “A deslegitimização do sistema penal acaba de demonstrar que a agência judicial é política, que sempre foram todas as agências judiciais (...). Porque não há exercício de poder estatal que não seja político: ou é político ou não é poder” (ZAFFARONI, 1996, PÁG. 207).

Sendo assim, uma lei que aumenta a pena, ou diminui benefícios penais a um certo tipo de criminoso pode parecer uma boa solução aos olhos da opinião pública, que é uma idéia, aliás bastante “vendável”. Entretanto, pode ser também uma armadilha, pois a pretexto de se enfrentar um problema, criam-se outros: quanto mais se recorre à pena privativa de liberdade, mais se deverá lançar mão dos estabelecimentos prisionais, que deverão também apresentar maior eficácia, ter mais acomodações, mais efetivo para garantir-lhes a segurança, etc. Ainda, parece muito mais fácil aumentar uma pena do que prover educação, saneamento básico, condições de higiene, que são soluções cujos

² <http://www.pime.org.br/pimenet/mundoemissao/justicascond.htm>, acessado em 01/08/2003.

resultados se mostram a longo prazo diante da opinião pública, e que inegavelmente despendem mais recursos: “Como vimos, acentua-se na região um deslocamento de recursos orçamentários para o setor segurança em detrimento do setor saúde e do setor educação, o que gera efeitos no âmbito da própria segurança” (ZAFFARONI, 1996, PÁG. 133)

É possível, portanto, uma primeira conclusão: o sistema penal pode se apresentar como uma forma de controle estatal, formal, externo, podendo ser difuso e localizado, tanto positivo, quanto negativo.

5. CONTROLE SOCIAL A PARTIR DA ROTULAÇÃO: O ESTIGMA DO CRIMINOSO

“Labelling approach” traduzido do inglês para o português significa “abordagem da etiqueta”, ou seja, trata-se de uma teoria que procura decifrar não somente “quem é o criminoso”, pois perguntar isso significaria aceitar o criminoso como ele é dado, ou melhor, com as características como é apresentado, inquirindo-se somente das pessoas que se subsumem a tais qualidades. E tal caminho é uma armadilha. Por exemplo: se se afirma que “criminosos são os que estão na cadeia”, concluiríamos que, por simples raciocínio, aqueles que não estão na cadeia, mas possuem características semelhantes aos detentos (são “pobres”, “pardos”, etc...) fatalmente se tornariam criminosos? Sobre esta questão, Eugênio Raul Zaffaroni (1996, pág. 151) explicitou como a intervenção penal necessariamente transcende à pessoa do acusado: “Toda intervenção do sistema penal ultrapassa a pessoa do criminalizado de modo estrutural e inevitável. O criminalizado pertence a um grupo que, como regra geral, sofre as consequências da criminalização”

Assim, transcendendo questões da criminologia como “quem é o criminoso”, perquire-se aqui “quem é definido (rotulado) como desviante”. Ao contrário do que se pode imaginar, não se mudou o objeto, mas o enfoque dado a ele: ao preferir a qualidade de “desvio de comportamento” ao termo “infração” está-se revelando uma especial preocupação com a reação social aos “desvios” (infrações), que irrompem a normalidade dos comportamentos ou aquilo que se espera de cada um em seu papel na sociedade (“taken-for-granted-reality³”). O foco da segunda pergunta é a agência estatal e como ela define (com quais critérios?) o criminoso e, a partir disso, como ela lida com o “criminoso” e com o fenômeno da criminalidade. Observa-se aqui, portanto, o “poder de definição” que é questionado para se desvendar quais valores sustentam suas definições e que resultados esses enunciados definidores de criminalização produzem na sociedade em geral e em especial sobre os indivíduos sobre os quais recai o “rótulo de criminoso”. Estudar o “poder de definição” significa a análise da abordagem das agências oficiais que detém legitimidade para legislar e aplicar o direito penal.

6. COMPORTAMENTOS PENALMENTE TÍPICOS SÃO MAIS VULNERÁVEIS ÀS AGÊNCIAS PENAIS DO QUE OUTROS: SELETIVIDADE DO DIREITO PENAL

Os autores que pesquisam enfocando o aspecto do “comportamento desviante” (Howard Becker, Edwin Lemert, Edwin Schur) se detém especialmente na identidade de “criminoso” como um estigma do qual o indivíduo dificilmente consegue se livrar. (BARATTA, 2002)

O indivíduo, ao receber o tratamento de criminoso pela sociedade e pelas agências penais, acaba por ceder a tal rótulo, cumprindo o papel social de criminoso que se espera dele.⁴

A intervenção penal parece ser a maior responsável por esses efeitos que podem ser ditos psicológicos. E parece ser essa a maior razão para o alto índice de reincidência dos indivíduos que passam algum tempo encarcerados ou em uma penitenciária: sabe-se que esses locais são muito mais uma “universidade do crime” do que um recinto para a ressocialização e reinserção social, e que lançam sobre o indivíduo que lá fica uma etiqueta que o levará a ser deixado cada vez mais à margem da sociedade.

Há toda uma espécie de contra-cultura do crime: as favelas como o “habitat” do criminoso; a influência do tráfico de drogas; as músicas (geralmente raps) que mencionam o ambiente das cadeias; o ódio pelo “sistema”, o sentimento de marginalizado; o repúdio pela polícia, etc... Enfim, expressões predominantemente de repulsa a tudo quanto diga respeito ao Estado e aos seus poderes.

Esses são os caracteres em que reconhecemos a figura do criminoso. Aí está o estigma, o rótulo. Não se diria que um empresário, de classe média alta, por exemplo, engravatado, de sapatos lustrosos, é um criminoso. Mesmo que ele sonegue impostos, ou que ele pratique condutas definidas como “crimes contra a economia popular”. Este indivíduo não carrega a etiqueta do criminoso: ele não seria “detido para averiguações”, ou tido como “individuo suspeito” quando entrasse em um estabelecimento comercial, por exemplo.

³ “taken-for-granted-reality” pode ser traduzido para o Português como “realidade já considerada”, e é o comportamento dos homens de se subsumir às expectativas sociais que são projetadas para eles: “os favelados são criminosos”.

⁴ Como na expressão “taken-for-granted-reality”, já explicada em nota anterior.

Evidente que o comportamento de sonegar impostos é “socialmente negativo”, tanto que é conduta tipificada penalmente. Entretanto, parece que não se enxerga neste comportamento um “desvio”, dado que o seu “agente” não carrega a pecha de criminoso.

A conduta de um dado crime pode não desencadear a mesma reação - seja por parte da sociedade de modo geral, da polícia, da atuação do Ministério Público, dos Magistrados, etc... - que outro comportamento penalmente tipificado desencadeia. Um rapaz em uma favela fumando uma pedra de crack, ou furtando uma bolsa está muito mais vulnerável ao sistema penal do que um empresário sonegando impostos, desfalcando cofres públicos. Os aplicadores do Direito direcionam a maioria de seus recursos a coibir os primeiros crimes, lançando sobre seus agentes a criminalidade secundária, que é a resultante da incidência da perseguição penal pelo Estado. (BARATTA, 2002)

Já, por exemplo, os empresários que praticam os crimes de colarinho branco não são vulneráveis a se submeterem à criminalidade secundária, e por isso não carregam o rótulo de “criminosos”. Primeiramente há um fator social que explica esse fato – geralmente esses agentes têm um alto poder aquisitivo e possuem, por isso, um prestígio (um status) social e/ou econômico, que os possibilitam, por exemplo, contratar melhores advogados e garantir uma defesa técnica mais eficiente.

É inquietante saber que há uma grande cifra negra – uma diferença entre o número de crimes cometidos e o número de crimes de fato perseguidos – com relação a essas dadas condutas.

Essa defasagem nos conduz a conclusões equivocadas sobre como o crime está distribuído socialmente: perseguem-se mais os pobres, negros, desempregados, moradores das favelas, do que os empresários, advogados, médicos, etc... Logo, as estatísticas sobre o crime sempre terão como destaque o tráfico de entorpecentes, crimes contra o patrimônio, bem como passarão a idéia de que as populações mais carentes são as mais passíveis de cometer crimes e então, teremos estudos que demonstram, v.g., como “a pobreza influencia os indivíduos ao crime”, etc...

Sugere-se, daí, um quadro falso de distribuição da criminalidade nos grupos sociais, em que se define a criminalidade como um fenômeno mais concentrado nas camadas “inferiores” da sociedade. Ou seja, o crime e o criminoso são fotografados a partir dessas estatísticas, sem o cuidado de se constatar que tais números não o retrato do criminoso, mas a evidência da seletividade das agências penais, que incidiram predominantemente sobre aqueles agentes e sobre aquelas condutas, considerando-se que não são todas as condutas penais que são apanhadas pela rede do sistema penal.

Essa seletividade das agências penais tem um efeito estrutural sobre as populações-alvo. Ao fazer incidir as regras do direito penal predominantemente sobre dadas populações, o Estado as isola da “boa” sociedade, fazendo incidir sobre suas cabeças o “estigma do criminoso”, negando-lhes a condição de sujeitos de direito e, portanto, adicionando mais obstáculos a um eventual processo de ascensão social.

Curioso como nessas sociedades (as marginalizadas) o direito penal é o único ponto que liga os poderes estatais a essas populações: geralmente, os serviços de educação, saúde, saneamento básico, p. ex., não estão tão “alertas” quanto, por exemplo, a polícia.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nem todas as condutas penalmente tipificadas recebem a mesma importância por parte dos aplicadores do direito: há uma seletividade de comportamentos e de “perfis” criminosos sobre os quais incidem predominantemente as regras penais. Sobre esses indivíduos mais vulneráveis (social e economicamente) à rede penal recai o estigma do criminoso, o que desencadeia reações sociais (*social reactions*) diversas, como, p. ex, a marginalização, o isolamento social (favelas como verdadeiros guetos), resultando assim em uma “contra-cultura” do crime.

Bem por isso o paradigma do sistema penal resta deslegitimado, dado que se mostra ineficiente na prevenção e combate ao crime. Primeiramente porque não há uma resposta eficiente à Sociedade com relação à crescente violência e o sentimento de insegurança e impunidade. Segundo, porque as regras do direito penal incidem predominantemente sobre dadas condutas criminosas e “desprezam” as demais, resultando em impunidade para determinados comportamentos típicos. Em terceiro lugar: os aplicadores do Direito Penal pretendem entender o fenômeno da criminalidade tomando por base falsas estatísticas sobre o criminoso. E por último, mas não de menor importância: o Direito Penal parece ser tratado como o único remédio contra o crime, negando-se sua natureza fragmentária e hipertrofiando a repressão penal, que incide, entretanto, predominantemente sobre as “populações rotuladas”.

A solução para o problema da criminalidade e da violência não pode ser incumbência exclusiva do Direito Penal, por dois motivos: primeiro porque o Direito Penal é ineficiente na prevenção (sobretudo a especial) de condutas, já que, se o fosse, o índice de reincidência deveria ser 0 (zero); segundo porque, como demonstramos, dada a sua seletividade, é ele, em grande maioria das vezes, que determina quais grupos ficarão mais vulneráveis aos sistemas institucionalizados de controle social, dando causa a mais violência e marginalização.

Não se quer aqui advogar o abolicionismo penal, mas, reconhecer os nefastos efeitos da intervenção penal, que se revela inócuo na “luta contra o crime”, mas, eficiente no aprofundamento das desigualdades sociais.

REFERÊNCIAS:

ADORNO, S. **Núcleo de estudos da violência da Universidade de São Paulo – USP.** São Paulo. Disponível em: <http://www.pime.org.br/pimenet/mundoemissao/justicascond.htm>, em 01/08/2003

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociedade do direito penal.** 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 3ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas; tradução de Torrieri Guimarães. Coleção “A obra prima de cada autor”.** – São Paulo: Martin Claret, 2002,

BOBBIO, N. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito;** compiladas por Nello Morra; tradução e notas de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. Coleção Elementos de Direito – São Paulo: Ícone, 1995;

CARVALHO, S.; CARVALHO, A. B. **Aplicação da Pena e Garantismo.** Rio de Janeiro: Lumen, 2002.

FERRAJOLI, L. **Direito e Razão. Teoria do garantismo penal.** Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Asan Choukr, Juárez Tavares, Luis Flavio Gomes. Colaboração: Alice Bianchini, Evandro Fernandez de Pontes, José Antonio Siqueira Pontes, Laurin Paoletti Stefanini. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem e as desigualdades entre os homens.** São Paulo: Ed Vitor Civita, 1983.

SABADELL, A. L. **Manual de sociología jurídica. Introdução a uma leitura externa do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WACQUANT, L. **Punir os pobres: a nova gestão de miséria nos Estados Unidos.** Rio de Janeiro: Freita Bastos, 2001.

ZAFARONNI, E. R. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** Tradução Amir Lopes da Conceição, Vânia Romano Pedrosa. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.