

**A SELETIVIDADE DOS ESTRATOS (CLASSES) SOCIAIS MAIS BAIXOS,
CRIMINOLOGIA E CONTROLE SOCIAL¹**

MAXIMIANO MATI DJALÓ²

RESUMO

A presente pesquisa trata-se da problemática do fenômeno delito, sua gênese, sua forma de prevenção e da intervenção no mesmo, com programas eficazes a suas raízes, através dos meios necessários e adequados capazes de dar resposta mediata a esse fenômeno, de preveni-lo, antes de se manifestar que é mais eficaz que o puni-lo depois. A seletividade do sistema penal, as especificidades das infrações penais, ou seja, das conotações sociais dos autores do delito, os mesmos, geram a impunidade e a criminalização que são orientadas através da seleção desigual de pessoas dentro da sociedade, de acordo com seus estratos sociais, por meio do controle social formal e sua incapacidade operacional, de modo que suas agências controladoras não são capazes de manter o equilíbrio a toda sociedade. Como veremos em seguida no primeiro capítulo que aborda a prevenção do delito e meios necessários no seu combate, o segundo trata-se do controle social e suas formas e no terceiro, será tratada a seletividade do sistema penal através do controle social formal e informal.

Palavras-chave: Delito. Prevenção. Controle Social. Seletividade. Etiquetamento.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso elaborado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), e aprovado com grau máximo pela Banca examinadora composta pelos professores Dr. Álvaro Filipe Oxley da Rocha (Orientador); Dr. Paulo Vinicius Sporleder Souza; Dr. Gabriel Gauer.

² Acadêmico do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Contato: maximianomati7@gmail.com

INTRODUÇÃO

A criminologia surgiu como ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, da pessoa do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo, se trata de subministrar às informações válidas, contrastada sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais da criminalidade, contemplando este, como problema social e individual, assim como, sobre os programas de prevenções eficazes do mesmo e a técnica de investigação ou sistema de resposta mediata e esse fenômeno delitivo. A Criminologia reúne as informações válidas confiáveis e contrastadas sobre o problema da criminalidade, que é obtida através de um método (empírico) baseado na análise e na observação da realidade social. Não esgota sua tarefa na mera acumulação de dados sobre a criminalidade, transformando-os em informações, interpretando-os, sistematizando-os e valorizando-os. Pois, o conhecimento científico sobre a realidade social, por outro lado, é sempre parcial, fragmentado, provisório, fluido e os campos próprios das diversas disciplinas que versam sobre o homem e a sociedade, estreitamente relacionados entre si, se ampliam e modificam se cessar. De sorte que o saber empírico, outrora paradigma de exatidão, tornou-se cada vez mais relativo e inseguro. É um saber provisório e aberto, já não visa descobrir as leis universais que regem o mundo natural e social (relação de causa e efeito), senão que parece conforma-se em conseguir a informação válida, confiável, não refutável sobre a realidade social.

As investigações criminológicas tradicionais versavam quase que exclusivamente sobre as pessoas dos delinquentes e os delitos. Em consequência disso, o atual redescobrimento da vítima e os estudos sobre controle social do crime, representam uma positiva extensão de análise científica em âmbito outrora desconhecido. E essa ampliação tem, sobretudo, uma leitura qualitativa, uma vez que exprime um significativo deslocamento dos centros de interesses criminológicos (do delito, da prevenção e do controle social) e inclusive, uma nova auto-compreensão, que assume em enfoque mais dinâmico, pluridimensional e interacional.

Assim, o delito se apresenta antes de tudo como problema social e comunitário, é um produto da reação social, portanto, sem a natureza ontológica, mas sim, social. O papel constitutivo do controle social na sua construção social de forma que as agências

controladoras não detectam (cifra negra) ou declaram (colarinho branco) a natureza criminal de uma conduta, mas a geram ou produzem ao etiqueta-las.³

Isso ocorre através da incriminação de conduta objetiva e subjetiva considerada em relação ao fato criminoso, conforme preconiza a dogmática penal. Se a conduta criminal é majoritária e realmente está presente em todos os lugares ao mesmo tempo, a clientela do sistema penal é composta, regularmente em todos os lugares, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais, a minoria criminosa como se refere à explicação etiológica da Criminologia tradicional, que é um processo altamente seletivo e desigual, a qual se qualifica como criminoso e não como pretende discurso oficial, de uma incriminação igualitária de condutas qualificadas.⁴ Uma vez que, de modo que a gravidade dessas condutas criminosas não é por si só as condições suficientes deste processo, pois, certos grupos na sociedade possuem influência e a capacidade de conferir ao sistema uma quase que total impunidade de suas próprias condutas criminosas, e essas condutas, integra a lógica seletiva do sistema penal e suas agências.⁵

Por que ocorre essa seletividade no interior do sistema penal que geram a criminalização e a impunidade que são orientados pela seleção desigual de pessoas de acordo com seus status sociais? A resposta será abordada e esclarecida com muito mais detalhes no capítulo três da presente pesquisa.

A partir dessas abordagens que surge a Criminologia crítica voltada ao sistema do controle social formal, para fazer com que a sociedade compreenda de que modo funciona o sistema do controle social formal e como também o informal, o que será visto depois, detalhadamente.

³ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31.

⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira. *Sistema penal máxima x cidadania mínima: Código da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 52.

1 DA PREVENÇÃO DO DELITO

A prevenção do delito deve ser contemplada, antes de tudo, como uma prevenção social e comunitária, precisamente por que o crime é um problema social e comunitário. Trata-se de um compromisso solidário da comunidade, não só do sistema legal e das suas repartições oficiais que mobiliza todos seus integrantes para solucionar um conflito doloroso. A prevenção do delito implica prestações positivas e esforços solidários que neutralizam as situações carências dos conflitos, dos desequilíbrios sociais, das necessidades básicas de acordo com a sociedade, como prevê a prevenção primária que uma sociedade precisa, que será vista posteriormente.

A prevenção do delito, a prevenção científica e eficaz do delito, pressupõe uma definição mais complexa e aprofundada do cenário criminal, assim como dos fatores que nele interagem. Requer uma estratégia coordenada e pluridirecional, justamente porque o infrator não é o único protagonista do fato delitivo, visto que, outras variáveis e fatores como: educação, oportunidade, condição social de vida e entre outros que configuram nesse acontecimento. Os programas da prevenção devem ser orientados seletivamente para todos e cada um deles (o espaço físico, o *habitat* urbano, a educação e entre outros etc.). Porque, prevenção restritamente situacional não basta devido ao seu *déficit* etiológico, social e comunitário. Assim, prevenir mais delitos, seria produzir ou gerar menos criminalidade, levando em conta os programas eficazes para sua neutralização, porque não basta somente sua repressão. Considerando-se que cada sociedade tem sua própria característica do crime que (muitas vezes) ela mesma produz, merece uma política séria e honesta na sua prevenção, que deve começar com um sincero esforço de autocrítica, revisando os valores que a sociedade oficialmente proclama e prática. Pois que, determinados comportamentos criminais, com frequência, correspondem a certos valores da sociedade. Em todo caso, a política social é um instrumento preventivo excelente e eficaz na prevenção do delito. Uma vez que toda a sociedade coopere e trabalham na sua concretização.⁶

⁶ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio, **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 407.

1.1 A EFICÁCIA DA PREVENÇÃO DO DELITO NO DENOMINADO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DO DIREITO

“Todo comportamento humano é o resultado do estado em que vivemos. Quando nos sentimos fortes e com recursos, tentamos as coisas que nunca tentaríamos se nos sentimos amedrontados, fracos e cansados, isto é, o ser humano não é completamente condicionado e definido. Ele define a si mesmo, seja cedendo às circunstâncias, seja se insurgindo diante delas. Ele não existe simplesmente, mas sempre decide como será sua existência o que ele se tornará no momento seguinte”.

Anthony Robbins e o Viktor Frank.

Primeiramente, que fique claro o que venha a ser Estado Social e Democrático do Direito que nada mais é que, pois, ter pluralismo político, participação do povo através dos votos, assegurar a cidadania, a soberania do Estado e a dignidade da pessoa humana (através dos direitos e garantias individuais), ou seja, os Direitos fundamentais, sendo que, o Estado tem obrigação de garantir ao povo as condições possíveis e necessárias para melhores convivências em sociedade com prevenções e segurança social de cada individuo.

Então, é melhor prevenir os delitos que puni-los. Ou seja, prevenir as consequências futuras que podem impactar a sociedade. Essa é a finalidade principal de toda boa legislação, que é a arte de conduzir os homens à felicidade máxima ou a mínima da infelicidade possível. Visto que, proibir muitos atos irrelevantes não é prevenir os delitos que podem nascer, mas sim criar os novos, é definir, sem critérios, as virtudes e os vícios que foram apontados como eternos e imutáveis. Assim sendo, desejais prevenir os delitos? Fazei com que as leis sejam mais claras e simples, que todas as forças da nação sejam voltadas em sua defesa, e que nenhuma parte delas tenha a intenção de destruí-las. Fazei com que as leis favorecem mais homens que suas classes. O temor pelas leis é saudável, mas aquele temor de homem pelo homem é fatal e produtivo para os delitos.⁷

Apesar dos meios empregados até agora, serem os mínimos, porque não é possível reduzir total turbulenta atividade da sociedade a uma ordem, ou seja, uma lei sem irregularidades e agitações. Isto é, as leis por mais simples e claras que sejam não podem impedir as perturbações e as desordens. Por isso, é necessário criar a rica gama de mecanismo que podem acompanhar suas eficiências no mínimo do possível, através de alguns tipos de prevenções, como veremos nas classificações seguidas.

⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Ícone, 2006. p 153.

Antes de tudo, lembre-se que o crime não é um tumor e nem uma epidemia, se não um doloroso problema social, interpessoal e comunitário. Uma realidade próxima, cotidiana, quase doméstica. É problema da comunidade, que nasce na comunidade e que deve ser resolvido pela comunidade. Um problema social, em suma, com tudo que tal caracterização implica em função de seu diagnóstico e tratamento.

Delito como enfrentamento formal, simbólico e direto entre dois rivais, o Estado e o infrator que lutam entre si solidariamente, como lutam bem e o mal, a luz e as trevas; é uma luta, um duelo, com se vê, sem outro final imaginável que a incondicionada submissão do vencido a força vitoriosa do Direito. Uma vez que, a prevenção do delito não interessa exclusivamente ao poder público ou sistema legal, se não a todos, a comunidade inteira, por isso, exige de um programa da prevenção eficaz conforme as seguintes classificações:

A *prevenção primária* orienta-se para a raiz da causa do conflito criminal, para neutralizá-las antes que o problema se manifesta. Tratam-se, pois, de criação dos mecanismos e pressupostos necessários, ou seja, de resolver as situações carências criminógenas, procurando uma socialização proveitosa de acordo com os objetivos sociais: a educação e socialização, casa, trabalho, bem-estar e qualidade de vida, são âmbitos essenciais para uma prevenção primária, que opere sempre a longo e médio prazo e se dirige a todos os cidadãos. As exigências da prevenção primária correspondem à estratégica da política pública e cultural, econômica (a distribuição de renda de igual modo) e social, cujo objetivo último, é dotar todos os cidadãos, consoante sua capacidade social de superar de forma produtiva os eventuais conflitos.

A *prevenção secundária* conecta-se a política legislativa criminal do Estado social, assim como, com a ação de segurança pública fortemente polarizada pelos interesses da prevenção em geral e não contra os prevenidos. Programas de prevenção policial no controle dos meios da comunicação entre outros meios necessários e adequados no mais amplo sentido de combater a criminalidade.

A *prevenção terciária* destina-se a prevenir a reincidência, o que pode ser feito através das medidas alternativas, como trabalho comunitário e liberdade assistida. Cujas finalidades é evitar a reiteração do comportamento delituoso.⁸

É óbvio que cabe prevenir os delitos, não só motivando o infrator potencial com a ameaça do castigo, mas sim, fazer com que a sociedade intuir que o crime não é um problema exclusivo do sistema de controle social legal ou de suas instâncias, senão de todos, para que

⁸ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 355.

sociedade assuma sua responsabilidade que lhe corresponda e se comprometa na reinserção do ex-condenado. E que busquem os mecanismos eficazes para que essa mesma comunidade receba dignamente um dos seus membros. A chamada “*Psicologia Comunitária*” já conta com alguma experiência sobre a viabilidade de tais programas.⁹ Visto que, reprimir o condenado às vezes chega a ser demasiado e não deveria ser função prioritária de um Estado Social e Democrático do Direito (considerando um dos direitos fundamentais, que é a liberdade), mas sim de antecipá-lo desde suas raízes que puni-los depois. Não bastam as medidas repressivas, policiais e processuais para combater e prevenir a criminalidade, é preciso outras providências relevantes, onde algumas deverão ser mediatas, outras ao longo prazo, através de uma política social eficiente e considerando-se as características da sociedade e necessidades primárias. Contudo, a pena como um meio necessário na defesa social contra a criminalidade, a prevenção deve ocupar lugar central por ser muito mais eficaz que a repressão.¹⁰

1.2 PREVENÇÃO DO CRIME: A PREVENÇÃO EFICAZ DO DELITO E OUTRO DOS OBJETIVOS PRIORITÁRIOS DA CRIMINOLOGIA

A mera repressão chega sempre demasiada e tarde, não incide diretamente nas razões últimas do fato criminoso. A criminologia, por isso, não pretende subministrar as informações aos poderes públicos sobre os delitos, para castiga-los mais e melhor. Pelo contrário, o conhecimento etiológico do crime, de sua gênese, dinâmicas e variáveis mais significativas, deve conduzir a uma intervenção mediata e seletiva capaz de antecipá-los, de preveni-los, de neutraliza-los com programas, estratégias adequadas e eficazes as suas raízes.

Trata-se naturalmente de uma intervenção eficaz, não necessariamente uma intervenção penal, já que esse, em razão do seu elevado custo *social* e nocivos efeitos devem ser sempre subsidiários de acordo com o princípio da intervenção mínima. Essa intervenção, uma vez que, não deve se limita a incrementar rigor legal das proibições e tampouco incentivar o rendimento e a efetividade do controle social formal, senão de dar resposta ao

⁹ GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 204.

¹⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de segurança jurídica**: Do controle da violência a violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 68.

problema social do delito, com a racionalidade e eficácia da própria denominada *prevenção primária*.¹¹

A prevenção do delito, de fato, era uma prevenção penal, por meio da pena, e se associava com notório erro do ponto de vista da sociedade, a eficácia dissuasória da pena com seu rigor e severidade, sem ponderar outras variáveis, que sem dúvida também são relevantes.

Hoje parece óbvio que reservar a pena aos casos de estrita necessidade, porque uma intervenção dessa natureza é sempre traumática e negativa para todos, por seus efeitos e elevado custo social. Em razão da falta de outros instrumentos e meios necessários na sua concretização. As penas podem ser imprescindíveis, porém, não é uma estratégia racional nos combates dos conflitos sociais e criminais, não soluciona nada senão faz emadurecer o novo conflito e a criminalidade. De fato, os acentua e potencializa, estigmatiza o infrator, desencadeia sua carreira criminoso, consolidando seu *status* de *desviado* e faz que se cumpram fatalmente, as pessimistas expectativas sociais a respeito do comportamento futuro do infrator condenado.¹² Em consequência disso, para garantir uma intervenção eficaz, a criminologia estabelece algumas metas:

Primeira: esclarecimento do impacto real da pena em quem a sofre, os efeitos que produz, dadas suas atuais condições do cumprimento, não os fins e funções ideais que são conferidas a ela. Esclarecer e desmitificar referido impacto real para neutralizá-lo, para que a inevitável potencialidade destrutiva inerente a toda privação de liberdade não se torne irreversível, indelével. Para que a privação de liberdade seja somente privação de liberdade e nada mais que isso? De qualquer modo, privação de liberdade digna, de acordo com os parâmetros culturais muito mais exigentes do nosso tempo, que torne incapaz definitivamente o condenado, de modo que inviabilize seu posterior retorno a comunidade uma vez cumprindo o castigo.

Segunda: desenhar e avaliar programas de reinserção, entendendo esta, não no sentido clínico e individualista (modificar qualitativamente a personalidade do infrator), senão funcional. Programas que permitam uma efetiva incorporação sem traumas para o ex-condenado à comunidade jurídica (ordem social), removendo os obstáculos, promovendo uma recíproca comunicação e interação entre o indivíduo e a sociedade, concretizando uma rica gama de prestações positivas em favor daquele que sofreu a privação de sua liberdade, assim como, as pessoas do seu relacionamento quando este se retorne ao seu mundo familiar, laboral

¹¹ GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 201.

¹² GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p 156.

e social. A possível intervenção não deve terminar no dia em que o condenado é liberado, porque a própria pena prolonga seus efeitos reais muito mais além deste momento e tampouco cabe dissociá-lo do seu meio social.

Terceira: a conscientização da sociedade para mostra-las que, o crime não é um problema exclusivo do sistema legal, senão de todos. Para que a sociedade assuma a responsabilidade que lhe corresponda e se comprometa com a reinserção do ex-condenado. De sorte que o crime seja compreendido em termos comunitários, como problema nascido na comunidade a qual o infrator pertenceu e continua pertencendo. E que busquem os mecanismos eficazes para que essa mesma comunidade receba dignamente um dos seus membros.¹³

Entende-se que o crime como um fato real que perpassa todas as épocas históricas, natural e não como uma fictícia abstração jurídica. Mas sim, como fenômeno natural que tem de ser estudado primacialmente em sua etiologia, isto é, a identificação de suas causas como fenômeno, de modo a se puder combatê-lo em suas próprias raízes, com eficácia, programas de prevenção realistas e científicos.

É importante a prevenção do delito e não com a ameaça do castigo, mas com outros meios necessários e eficazes, com programas que incidem em diversos componentes do seletivo desse fenômeno criminal. Por exemplo: melhorando as condições de vida dos estratos sociais mais oprimidos com as correspondentes prestações de (programas da luta contra a pobreza, uma distribuição da renda de forma digna, e não a política do isolamento). Informando-os, conscientizando-os, apoiando-os com oportunidade das necessidades básicas, no que diz respeito à política e sistema educacional da prevenção primária para melhor disciplina social (controle social) que uma sociedade carece para assegurar a coerência interna de seus membros.¹⁴

¹³ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio. GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 157.

¹⁴ FLÁVIO, Luís Gomes; GARCÍAS PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 203-204.

2 DO CONTROLE SOCIAL

Toda a sociedade ou grupo social necessita de uma disciplina ou ordem que assegure a coerência interna de seus membros, razão pela qual, se vê obrigada a criar rica gama de mecanismo que assegurem a conformidade daqueles com suas normas e pautas de condutas.

Assim, o controle social é entendido como conjunto das instituições, estratégias e sanções sociais que pretendem promover e garantir referido submissão do indivíduo aos modelos, normas sociais e comunitárias. Para alcançar a conformidade ou a adaptação do indivíduo aos seus postulados normativos (disciplina social). Vale lembrar que o comportamento social ocupa um lugar destacado, porque a criminalidade, conforme seus teóricos, não tem natureza “ontológica” senão “definitorial” e decisivo, é como operam determinados mecanismos sociais que atribuem para o *status* delinquente: a qualificação jurídica-penal de conduta realizada ou os merecimentos objetivos do autore passam para um segundo plano. Sendo assim, mais importante que a interpretação das leis é análise do processo de aplicação das mesmas a realidade social, que é um processo tenso, conflituoso e problemático.¹⁵

No entanto, o mandamento abstrato de norma se desvia substancialmente quando passa pelo crivo de certos filtros altamente seletivos e discriminatórios que atuam guiados pelo critério do *status* social do infrator, por isso as classes sociais mais oprimidas atraem as taxas mais elevadas de criminalidade, e não porque professem valores criminais, nem porque cometem mais crimes, mas sim por que, o controle social formal se orienta prioritariamente para ela. Por isso que o sistema de regras de conduta perde o valor. Por que, de acordo com Baratta:

O desvio só é negativo para a estrutura social, quando são ultrapassados certos limites, em que ocorre um estado de desorganização, no qual todo o sistema de regras de conduta perde o valor. Dentro dos limites funcionais, o comportamento desviante é um fator necessário e útil para o equilíbrio e o desenvolvimento sociocultural.¹⁶

O delito faz parte, enquanto elemento funcional, da fisiologia (que estuda função dos fenômenos vivos) e não da patologia da vida social. Somente as suas formas anormais, por exemplo, no caso de crescimento excessivo, podem ser considerado como patológicas. Portanto, nos limites qualitativos e quantitativos de sua função psicossocial, o delito não é só

¹⁵ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio, FLÁVIO, Luís Gomes. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 126.

¹⁶ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 59-60.

um fenômeno inevitável, embora repugnante, devido a irredutível maldade humana, mas também uma parte integrante de toda sociedade sã. Delito provoca e estimula a reação social, estabiliza e mantém vivo o sentimento coletivo que sustenta, na generalidade dos consórcios, a conformidade com as normas. Mas é também um fenômeno de entidade particular, sancionado pelo controle social. O fato que a autoridade pública sustentada pelo sentimento coletivo, descarregue a própria reação reguladora sobre fenômeno de desvio que atingem a intensidade do crime, permite uma maior elasticidade em relação a outros setores normativos e se torna possível desse modo, mediante o desvio individual, a transformação e a renovação social. Assim é garantida uma condição essencial de transformação e da evolução de toda a sociedade.

[...] Becker afirma que, os grupos sociais criam desvios ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e ao aplicar essas regras a certas pessoas em particular e qualifica-las de marginais [...]. O desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa senão uma consequência da aplicação que outros fazem das regras e das condições para um ‘ofensor’.¹⁷

Controle social é exercido por um conjunto de meios e instrumentos para assegurar a manutenção de uma determinada ordem social. Esse controle se utiliza dos meios formalizados e não formalizados. O direito penal faz parte dos primeiros e é, aliás, o meio mais formalizado, porque dotado de múltiplas garantias penais e processuais. O delito, nessa perspectiva, é uma conduta desviada e a pena é uma reação social formal a essa conduta, que só pode ter incidência sob o império de todas as garantias inerente ao Estado Social Democrático de Direito.¹⁸ Que começa através de uma política pública eficaz e adequada, onde o direito penal pode e deve ser último recurso a ser utilizado quando esgota todos os meios e recursos do controle social no combate a esse fenômeno (delito), que é um problema social e comunitário, exigindo uma determinada atitude dos seus membros. E nela deve ser encontrada uma fórmula para combatê-lo.

¹⁷ Becker (1971, citado por Grosner, 2008, p. 37), GROSNER, Marina Quezado. **A Seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça: O Trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus.** São Paulo: IBCCRIM, 2008, 37-38.

¹⁸ FLÁVIO, Luís Gomes; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. **Direito penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 150.

2.1 DELITO COMO PROBLEMA SOCIAL E COMUNITÁRIO

Para a Criminologia, o delito se apresenta, antes de tudo, como problema social e comunitário, exige do investigador uma determinada atitude (empatia) para se aproximar dele. Mas ambos os postulados necessitam de alguns comentários.

O delito recebeu varias conceituações: dos penalistas, dos filósofos, dos moralistas, dos sociólogos e dos políticos.

De acordo com *penalistas*, não é senão o modelo típico descrito na norma penal: uma hipótese, produto do pensamento abstrato. Para o *patologista social*, uma doença, uma epidemia. Para os *moralistas*, um castigo do céu. Para o *experto em estatística*, um número, uma cifra. Para os *sociólogos*, uma conduta irregular ou desviada.

Por seu turno, a Criminologia contempla o delito não só como comportamento individual, mas, sobretudo, como problema social e comunitário, entendendo esta categoria refletida nas ciências sociais de acordo com sua interpretação original, com toda sua carga de enigma e relativismo, porque, um determinado fato ou fenômeno deve ser definido como “problema social”. Mas para que isso aconteça, é preciso somente que concorram as seguintes circunstâncias: que tenha uma incidência massiva na população, que referida incidência seja dolorosa, aflitiva, persistência espaço-temporal, falta de um inequívoco consenso a respeito de sua etiologia e eficazes técnicas de intervenção no mesmo, consciência social generalizada a respeito de sua negatividade.

Todas estas notas do “*problema social*” podem ser observadas efetivamente nos delitos, porque afeta toda sociedade (não só os órgãos e instâncias oficiais do sistema do controle social legal), isto é, interessa e afeta o conjunto social. Causa dor a todos. Ao infrator, que receberá seu castigo, a vítima, a comunidade. Somos conscientes sem embargos, de que temos que aceitar a realidade do crime como inseparável da nossa convivência e é inevitável. Que não existem outras soluções milagrosas e nem definitivas, pois, sua explicação tem muito mistério a seu controle razoável ou satisfatório. Estamos retornando ao marco zero do saber criminológico, e o delito continua sendo um enigma e sem soluções.¹⁹

Por tudo isso, ele é um problema social e comunitário. Problema da comunidade, que nasce na comunidade e nela dever ser encontrada uma fórmula de solução positiva, necessária e adequada para combatê-lo. É problema da comunidade, portanto, de todos. Não só do

¹⁹ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 67.

sistema legal, exatamente porque, o delinquente e a vítima são membros ativos daquela sociedade.

Assim, o crime não é um tumor nem uma epidemia, ou seja, doença social, muito menos um corpo alheio à comunidade ou uma anônima magnitude estatística referida ao fictício e irreal. Quando afastamos o crime da nossa visão (como grande cidade afasta de sua, todos os vestígios do sofrimento, como: a prisão, os hospitais, os cemitérios etc.), não cabe uma análise científica válida e útil sobre o problema criminal, uma vez que referida análise, não pode perseguir prioritária ou exclusivamente o castigo do infrator, senão outros objetivos e meios necessários. Uma explicação convincente do próprio fato delitivo, a reparação satisfatória dos males que causou e sua eficaz prevenção ou razoável controle no seu futuro, através do controle social formal e informal para adaptação do desviado aos seus postulados normativos (disciplina social).²⁰

2.2 CONTROLE SOCIAL FORMAL E INFORMAL: O CONTROLE SOCIAL PENAL

Para alcançar a conformidade ou a adaptação do indivíduo aos seus postulados normativos (disciplina social), serve-se a sociedade de duas classes de instâncias ou portadores do controle social, como: “*instâncias formais*” e “*instâncias informais*”. No que diz respeito aos agentes informais do controle social observa-se: família, escola, profissão, opinião pública. Já os agentes formais são: polícia, justiça, administração penitenciária etc.

Os agentes de controle social informal tratam de condicionar o indivíduo, de discipliná-lo através de um largo e sutil processo que começa nos núcleos primários (família), passa pela escola, profissão, local de trabalho e culmina com a obtenção de sua aptidão conformista, interiorizando no indivíduo as pautas de conduta transmitidas e apreendidas (processo de socialização) e para ser ensinadas. Quando as instâncias informais fracassam, logo, entram em funcionamento as instâncias formais, que atuam de modo coercitivo e impõem sanções: são sanções estigmatizantes que atribuem ao infrator um singular *status* de desviado, perigoso ou delinquente.

O sistema do controle social dispõe de numerosos “meios” ou sistemas normativos de diversas organizações, de distintas estratégias, ou seja, de dar respostas à prevenção, repressão, socialização, etc. Esse sistema é orientado a assegurar a disciplina social,

²⁰ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 68.

ratificando as pautas de conduta que o grupo social reclama. Em consequência disso, todo controle social possui certo grau de formalização, isto é, de previsibilidade, controlabilidade ou da vinculação a princípios e critérios de conformidade ou desconformidade com as normas. Na medida em que aumenta o grau de institucionalização, ou seja, de distanciamento do indivíduo afetado e de permanência da respectiva instância de controle social, aumenta também a de sua formalização, adequando a gravidade de sanções ou do estabelecimento de um processo para aplica-las. Referida formalização cumpre importantes funções: seleciona, delimita e estrutura as possibilidades de ação das pessoas implicadas no conflito, abre o caminho para solução definitivo do conflito, de forma pacífica e institucional.²¹

O controle social penal representa um dos meios ou sistemas normativos existentes, nada mais que um elemento parcial de todas as condutas desviadas, e que a pena significa uma opção dentre as muitas existentes para sancionar a conduta desviada. É inegável que o controle social penal simboliza o sistema normativo mais formalizado, com uma estrutura mais racional, e conta com o mais elevado grau de divisão do trabalho e de especialidade dentro de todos os subsistemas normativos.²²

Controle social penal é uma modalidade do chamado controle social, somente entra (ou deveria entrar) em funcionamento, quando fracassam todos os mecanismos primários do controle social informal que deveriam intervir previamente, desde que a conduta desviada revele uma especial relevância, ou seja: uma concreta, transcendental, grave e intolerável forma de ofensa a um bem jurídico relevante.

Apesar de tudo isso, nem todas as condutas desviadas lhe interessam, senão somente as infrações penais, leiam-se, portanto: os fatos ofensivos aos bens jurídicos mais relevantes, como seus fins repressivos, meios que utiliza pena ou medida de segurança, assim como da rigorosa formalização na sua forma de operar (princípio da legalidade).²³, tem suas limitações estruturais inerentes a sua própria natureza e função (somente que está prevista na lei), de modo que não é possível exacerbar indefinidamente sua efetividade para melhor, de forma progressiva, seu rendimento.

A prevenção eficaz do crime não deve se limitar ao aperfeiçoamento das estratégias e mecanismos do controle social formal. Isso significa que mais leis, mais penas, mais policiais, mais juízes, mais prisões, significa mais presos, porém não necessariamente menos delitos. A

²¹ GARCÍA, PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 134.

²² GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA PABLOS DE MOLINA Antonio; BIONCHINI, Alice. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p 26-27.

²³ GOMES, Luiz Flávio; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice. **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26.

eficaz prevenção do crime não depende tanto de maior efetividade do controle social formal, senão da melhor integração ou sincronização do controle social formal e informal.²⁴

As sanções do controle social formal são diferentemente das que são impostas pelas agências informais. Nas agências informais, não existem normas de procedimento a respeito, nem preceito ou sua gravidade, enquanto que as agências do controle social formal, entretanto, não podem atuar com essa flexibilidade, senão nos casos e na forma descritos e previstos nas leis. Pois que, às vezes na sua aplicação, acaba fazendo a seletividade e culmina com o sistema penitenciário. Como mostra o capítulo seguinte, a seletividade, criminalização e a impunidade no interior do sistema do controle social formal e as gravidades dessas condutas.

3 DA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL E O CONTROLE SOCIAL

Não há um sistema do controle social destinada a punir todas as praticas ilegais, por isso, utilizam outros meios no seu auxilio para sua melhor segurança social, como: a polícia, a justiça, a prisão como instrumento punitivo, deixando rastro de sua sombra o resíduo inassimilável da delinquência. Deve-se ver nesse sistema do controle social um instrumento para o controle diferencial das ilegalidades. Dai deriva a seleção ou diferenciação de pessoas: os rebeldes dos dóceis, os de alto risco dos de baixos riscos de serem criminalizados, os escolhidos dos condenados. Cada decisão individual nesse sistema quem será escolhido?²⁵

O funcionamento seletivo do sistema penal não depende somente da defasagem entre programação penal e recursos disponíveis do sistema para sua operacionalização (a que está denominada a seletividade quantitativos e qualitativos), mas também de outras variáveis estrutural como a especificidade da infração e as conotações sociais dos autores e vítimas, isto é, das pessoas envolvidas. Trata-se de uma seletividade que é recriadora de denominado Cifras negras (criminalidade oculta) ao longo do processo de criminalização. Que essas criminalidades jamais serão conhecidas.²⁶

²⁴ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p 135-137.

²⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de segurança jurídica**: Do controle da violência a violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 253-254.

²⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de segurança jurídica**: Do controle da violência a violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 266.

3.1 A SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL E CONTROLE SOCIAL DE ACORDO COM ESTRATOS SOCIAIS MAIS BAIXOS

O sistema penal está inserido dentro do controle social. Este é exercido por vários mecanismos e diversos órgãos ou portadores do controle social.

Sem dúvida que, a Criminologia tem seu objeto da investigação deslocado para o sistema de controle social penal e seu funcionamento, é uma das características mais destacadas da moderna Criminologia e do perfil de sua evolução nos últimos tempos. Essa é a progressiva ampliação e problematização do seu objeto.

O controle social penal, não se reduz a um conjunto de normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador, por meio do mecanismo da produção de normas, passa pela polícia, a justiça e o Ministério Público, ou seja, o processo penal e os mecanismos de aplicação de normas que culminam com o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal.²⁷

A seletividade do sistema penal, as especificidades das infrações penais e das relações sociais dos autores, a impunidade e a criminalização são orientadas pela seleção desigual de pessoas, de acordo com seus *status* sociais.²⁸

Isso advém da incriminação igualitária de conduta objetiva e subjetiva, considerada em relação ao fato-crime. Se a conduta criminal é majoritária e ubíqua, a clientela do sistema penal é composta, regularmente, por pessoas pertencentes aos mais baixos extratos sociais, a “*minoría criminal*” a que se refere à explicação etiológica da Criminologia tradicional. É o resultado de um processo da criminalização altamente seletivo e desigual de “pessoas” dentro da sociedade. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas condutas legalmente definidos como criminosas. A gravidade dessas condutas criminosas não corresponde por si só, as condições suficientes deste processo. Uma vez que, os grupos poderosos na sociedade possuem influência de impor ao sistema uma quase que total impunidade de suas próprias condutas criminosas.²⁹

²⁷ GROSNER, Marina Quezado. **A Seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça**: O Trancamento da Criminalização Secundaria por Decisões em Habeas corpus. São Paulo: IBCCRIM, 2007, p. 47.

²⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 51, 52 e 53.

²⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**, Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 51-53.

A atribuição do caráter criminal a uma conduta, e do caráter de criminoso a um indivíduo, depende, portanto, não de traços da personalidade do seu autor ou influência do seu meio ambiente, mas desses processos sociais, em que definirá a conduta como delituosa, selecionando os bens jurídicos penalmente protegidos e os comportamentos ofensivos a esses bens, descritos nos tipos penais. Selecionará os indivíduos estigmatizados como delinquentes, entre todos aqueles que praticam tais comportamentos. Por isso, em vez de falar-se em criminalidade e criminoso, é preferível dizer-se criminalização e criminalizado.³⁰

Nesse sentido seletivo que se identifica o fenômeno da impunidade. Ocorre que, quando os indivíduos inseridos no sistema são excluídos durante o processo da criminalização, isentos, portanto, da atribuição do *status* de criminoso e das consequências da estigmatização pelo sistema.³¹

Essa impunidade integra a lógica seletiva do sistema social penal, isso por que, das totalidades dos casos que chegam ao sistema legal, alguns serão etiquetados e outros serão excluídos. E os que são etiquetados terminam em condenação (sistema prisional).

A criminalidade real decorre dos registros de casos em que houve a condenação. A criminalidade aparente trata-se de todos os crimes que são conhecidos pelos órgãos do controle social formal, mas que não aparece registrada nas estatísticas oficiais, por algumas razões. Por que o processo não seguiu seu curso normal ou não houve (ainda) a condenação?

Entretanto, a criminalidade real e a criminalidade aparente, há uma enorme quantidade dos casos que jamais serão conhecidos pelas instâncias oficiais do controle social formal, e que, então, constituem as chamadas *cifras negras*, ou seja, *criminalidades ocultas*. Assim, as cifras negras constituem os crimes que não chegam a nascer como fato estatístico, é todo crime que não atinge o limiar mínimo do crime conhecido pelas instâncias do controle social formal.

Isso por que, nem todo delito cometido é perseguido, nem todo delito perseguido é registrado, nem todo delito averiguado é denunciado, nem toda denúncia é recebida, nem todo recebimento termina em condenação. O sistema do controle social penal recebe parcela da criminalidade selecionada quantitativamente, seja pela incapacidade operacional, seja por fatores de seleção das vítimas, que impedem que aquele fato chegue ao conhecimento das instâncias oficiais do controle social. Quando é conhecido pelo sistema, nova seleção ocorrerá nos casos, agora qualitativamente. Das totalidades dos casos que formam essa criminalidade

³⁰ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p 161.

³¹ GROSNER, Marina Quezado. *A Seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça*: O Trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus. São Paulo: IBCCRIM, 2008, p. 57, 54.

aparente, apenas uma parcela delas percorrerá o processo da criminalização e ainda a minoria desses casos, serão etiquetadas e entrarão no sistema prisional. Esses casos sofrerão uma seleção qualitativa das condutas e dos indivíduos que serão ou não etiquetados. Quem será etiquetado?

Aí, o visível se torna invisível, isto é, (quando os crimes são conhecidos e se torna impune) nesta perspectiva, como a criminalidade estatística não é absoluta, existe uma profunda defasagem não apenas quantitativa, mas também qualitativa. Pois, a moralidade desses casos criminais operadas ao longo do corredor da delinquência, isto é, no interior do sistema penal, resulta da ampla margem de discricionariedade seletiva dos agentes do controle social.³² Essa, é a lógica que orienta o funcionamento do sistema penal, a diferenciação ou seleção de pessoas.

No entanto, no processo de criminalização opera-se uma dupla seleção: a seleção dos bens jurídicos penalmente protegidos e dos comportamentos ofensivos a estes bens descritos nos tipos penais; a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos aqueles que praticam tais comportamentos.³³

Se o sistema penal concretizasse seu poder criminalizante programado, provocaria uma catástrofe social. Isto é, se todos são criminalizados de uma forma legal e justa, não haveria a imunidade ou a diferenciação das classes sociais imunizadas, essa é a conclusão fundamental da criminalização como regra no funcionamento do sistema penal.³⁴ E, em presença da absurda suposição absolutamente indesejável, de criminalizar reiteradamente toda a sociedade, com isso, se torna óbvio que o sistema penal está estruturalmente montada para que a legalidade processual não opere em toda sua extensão.

Ao acentuar que o crime não é um objeto, mas sim o produto da reação social e, portanto, não tem natureza ontológica, mas social e definitorial. *Labelling approach* acentua o papel constitutivo do controle social na sua construção social de forma que as agências controladoras não detectam ou declaram a natureza criminal de uma conduta, mas a geram ou produzem ao etiqueta-la. Não há como compreender a criminalidade se não o estudo da ação

³² ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**, Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 262-263.

³³ GROSNER, Marina Quezado. **A Seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça**: O Trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus. São Paulo: IBCCRIM, 2008, p 47.

³⁴ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de segurança jurídica**: Do controle da violência a violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 266.

do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até as ações das instâncias oficiais.³⁵

O *status* social de delinquente pressupõe necessariamente os efeitos de atividades das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o comportamento punível, não é alcançado, todavia pela ação daquelas instâncias.³⁶

Enquanto a intervenção do sistema geralmente subestima e imuniza as condutas as quais se relacionam com a produção dos mais altos estratos sociais, embora mais difusos danos sociais (delitos econômicos, ecológicos, ação da criminalidade organizada, graves desvios dos órgãos estatais) superestimam as infrações relativamente de menor danosidade social, embora de maior visibilidade, como delitos contra o patrimônio, especialmente os que têm como autor indivíduos pertencentes aos estratos sociais mais débeis e marginalizados.

Isso significa que a impunidade e a criminalização, em vez de serem condicionadas pelas variáveis que formalmente vinculam a tomada de decisões (os códigos legais e o instrumental dogmático) dos agentes do controle social formal (Polícia, Ministério Público, Juízes) e que deveriam reenviar à conduta praticada. São condicionadas pelas variáveis latentes e não legalmente reconhecidas que reenviam à pessoa do autor (e da vítima).

Assim, a regularidade a que obedece a distribuição seletiva da criminalidade tem sido atribuída às leis de um código social (*second code, basic rules*) latente integrado por mecanismo de seleção dentre os quais tem se destacado a importância central dos “estereótipos” (pessoa, raça, classe ou grupo social) de autores e das vítimas. E sem dúvida que o mecanismo fundamental dessa distribuição desigual da criminalidade é tecido por variáveis geralmente associadas aos pobres (baixos estratos sociais, cor, etc.), torna-os mais vulneráveis a criminalização. É o mesmo estereotipo epidemiológico do crime que aponta a um delinquente a celas da prisão e poupa a outra os seus custos.³⁷

Os conceitos de *second code e basic rules (código social)* conectam precisamente a seleção operada pelo controle social formal com o controle social informal, mostrando como os mecanismos seletivos presentes na sociedade colonizam e condicionam a seletividade decisória dos agentes do sistema penal em um processo interativo do poder entre controladores e controlados, perante o qual a assepsia da dogmática penal, para exorcizá-los,

³⁵ LABELLING APPROACH citado por GACÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio (2002)

³⁶ GOSNER, Marina Quezado. **A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça**: O Trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus. São Paulo: IBCCRIM, 2008, p 53.

³⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 52-53.

assume toda extensão do seu artificialismo. O sistema penal aparece como o último filtro e uma fase avançada de um processo da criminalização e seleção de pessoas conforme seus status sociais que tem lugar no controle informal.

Foi assim que a descoberta deste código social extralegal conduziu uma explicação da irregularidade de seleção que superou aquela explicação etiológica. A clientela do sistema penal é constituída de pobres (minoría criminal) não porque tenham maior tendência a delinquir, mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como delinquentes. As possibilidades do etiquetamento, com as graves consequências que isto implica, se encontram desigualmente distribuídas de acordo com as leis de um *second code* constituído especialmente por uma imagem estereotipada e preconceituosa da criminalidade.

A criminalidade (etiqueta do criminoso) é um bem negativo que a sociedade reparte com o mesmo critério de distribuição de outros bens positivos (*status* social e o papel das pessoas: fama, patrimônio, privilégio, etc.), mas em relação inversa e em prejuízo das classes sociais menos favorecidas. A criminalidade é o exato oposto dos bens positivos (do privilégio). E, como tal, é submetida mecanismo de distribuição análogo, porém em sentido inverso a distribuição destes.³⁸

As análises teóricas, bem como a série inumerável de pesquisas empíricas sobre os mecanismos de criminalização, tomadas em particular e em seu conjunto podem ser condensadas em três proposições que constituem a negação radical do mito de direito penal como direito igualitário que esta na base da ideologia da defesa social. Conforme se segue:

Inicialmente, a) o direito penal não defende todas as pessoas e somente os bens jurídicos essenciais nos quais todos os cidadãos estão igualmente interessados e quanto castiga as ofensas de modo parcial; b) a Lei penal não é igual para todos. O *status* do criminoso é desigualmente distribuído entre os indivíduos, por fim; c) o grau efetivo da tutela e de distribuição do status de criminoso é independente da donosidade social das ações e da gravidade das infrações as leis, pois estas não constituem as principais variáveis da reação criminalizadora e de sua intensidade.³⁹

Considera-se assim, que a variável principal da distribuição desigual do *status* de delinquente parece indubitavelmente ser a luz das investigações recentes, a posições ocupadas

³⁸ Sobre a comprovação empírica da tese seletividade no sistema penal brasileiro, ver os Censos Penitenciários brasileiros realizados pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (Ministério da Justiça) desde 1994. (ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**, Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.54.)

³⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do Direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 162.

pelo autor potencial na escala social⁴⁰. A partir daí, surge à criminologia crítica, assim como, seu deslocamento que fez das investigações dos controlados para controladores e, então, para o poder de controlar, chegou a importantes resultados, relacionado por Alessandro Baratta, como veremos em seguida sobre a pena, seu funcionamento, e entende ainda que, a pena não cumpre sua função socialmente úteis para sociedade, especialmente suas manifestações mais drásticas, que tem por objeto a esfera da liberdade pessoal dos indivíduos.⁴¹

3.2 CRIMINOLOGIA CRÍTICA, CRIMINALIDADE DA CIFRA NEGRA E DO COLARINHO BRANCO

Há várias décadas, atenção dos criminólogos se viu atraída para um fenômeno que, em um enfoque ainda não especificamente crítico do sistema penal, chamada da *cifra negra*, *cifra obscura* da criminalidade, designado a discrepância que faz a mediação entre a criminalidade real (isto é, as condutas criminalizáveis efetivamente praticadas) e a criminalidade estatística (oficialmente registrada).

As estatísticas criminais oficiais, que tem representado desde sempre, sobretudo um instrumento básico da investigação criminológica que versam sobre a atividade da Polícia, do Ministério Público, dos Tribunais ou da Administração penitenciária. E tradicionalmente tem servido de base para a identificação do crime (índice da criminalidade), para a construção e comprovação de teorias científicas. A revelação da criminalidade, da cifra negra e do colarinho branco que a conclui, e também a transcende, conduziu a desqualificação do valor das estatísticas oficiais na quantificação da criminalidade real pelo reconhecimento de que, a estatística criminal não informa dados concretos da criminalidade real. Contudo, proporciona dados precisos sobre a magnitude e qualidade da criminalização.

A plataforma teórica alcançada pela Criminologia crítica foi preparada pelas correntes mais avançadas da sociologia criminal liberal, pode ser sintetizada em uma dupla contraposição com a velha Criminologia positivista, que usava o enfoque biopsicológico.

Como se recordará, a Criminologia positivista buscava a explicação dos comportamentos criminalizados, partindo da criminalidade como um dado ontológico pré-constituído em relação à reação social e ao direito penal. Recordar-se-á, também, como tal

⁴⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira, **Sistema penal máximo x cidadania mínima**, Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p

⁴¹ GROSNER, Marina Quezado. **A Seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça**: O Trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus, São Paulo: IBCCRIM 2008, p.42.

Criminologia, que ainda com não poucos epígonos (geração seguinte), pretendia estudar nas suas causas tal dado, independentemente do estudo da reação social e do direito penal.⁴²

A partir do desenvolvimento de diversas escolas da sociologia criminal, a partir dos anos 30 ao limiar da Criminologia crítica. Duas são as etapas principais deste caminho. No que refere ao *primeiro*, nota-se o deslocamento do enfoque teórico do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais, que estão na gênese do fenômeno do desvio. E em *segundo*, o deslocamento do interesse das causas do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais através dos quais, é construída a “realidade social” do desvio, ou seja, para os mecanismos através dos quais, são criadas e aplicadas as definições de desvios, da criminalidade e realizados os processos de criminalização.

De tal modo, na perspectiva da Criminologia crítica, a criminalidade não é mais uma qualidade ontológica de determinados comportamentos e de determinados indivíduos, mas se revela, principalmente, como um status atribuído a determinados indivíduos.

Aí, o momento crítico atinge sua maturação na Criminologia, quando o enfoque macrossociológico se desloca do comportamento desviante para os mecanismos de controle social dele e, em particular, para o processo da criminalização. O direito penal não é considerado somente como sistema estático de normas, nesta crítica, mas sim, como o sistema dinâmico de funções, no qual existem alguns mecanismos como a produção de normas e sua aplicação, isto é, o processo penal, compreendendo a ação dos órgãos da investigação e culmina com o juízo, e em fim, o da execução da pena ou das medidas de segurança.

Para o processo de criminalização, tomado no seu conjunto, a análise teórica e uma série inumerável de pesquisas empíricas que conduziram a esse resultado e crítica, podem ser considerados em algumas preposições. Estas constituem a negação radical do mito pelo qual, o Direito penal como direito igual para todos, ou seja, do mito que está na base da ideologia da defesa social, hoje dominante. O mito dessa igualdade pode ser resumido nas seguintes proposições:

Lembre-se que fundamentalmente o contrato social originaria a solidariedade de todos os cidadãos em torno dos valores fundamentais, consenso assim criado determinaria uma “igualdade de deveres” assente na (pressuposta) “igualdade de interesses”, uma vez que, os cidadãos aceitam as leis sociais, também aquela que poderá puni-los.⁴³

⁴² BARATTA, Alessandro, **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do Direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 160.

⁴³ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de segurança jurídica**: Do controle da violência a violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 242.

O Direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social);

A Lei penal é igual para todos, ou seja, todo o autor de comportamento antissocial e violador de normas penalmente sancionadas tem iguais chances de tornarem-se sujeitos e com as mesmas consequências do processo de criminalização (princípio da igualdade).

Exatamente opostas são as proposições em que se resumem os resultados das críticas:

O direito penal não defende todos os cidadãos, somente os bens essenciais, nos quais estão ofensas que ocorrem com intensidade desigual e de modo fragmentário;

Ele não é igual para todos. O *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;

O grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso são independentes da danosidade social das ações e da gravidade das infrações as leis, no sentido que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.⁴⁴

O progresso de análise do sistema penal, como sistema de direito desigual, é constituído pela passagem da descrição da fenomenologia de desigualdade a interpretação dela, ou seja, ao aprofundamento da lógica desta desigualdade.⁴⁵ No que refere à seleção dos bens jurídicos protegidos e dos comportamentos lesivos, o caráter fragmentário do direito penal perde a ingênua justificação baseada sobre a idoneidade técnica de certas matérias, e não de outras técnicas, como sendo objeto de controle social (criminalização). São ideologias que cobrem os fatos de que o direito penal tende a privilegiar os interesses das *classes dominantes*, e a imunizar do processo de criminalização comportamental socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes. Para formas de desvio típicas das *classes subalternas*. Isto ocorre não somente com a escolha dos tipos dos comportamentos descritos na lei, e com a diversa intensidade das ameaças penais, que frequentemente está em relação inversa com a danosidade social.⁴⁶

⁴⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do Direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 160-162.

⁴⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: Códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 48.

⁴⁶ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução a sociologia do Direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 165.

Como dizia antes sobre os resultados relacionados por Alessandro Baratta:

De acordo com Baratta:

[...] a pena, especialmente suas manifestações mais drásticas, que tem por objeto a esfera de liberdade pessoal dos indivíduos, limita os direitos e reprime necessidades fundamentais dos indivíduos por meio do poder punitivo;

O funcionamento da justiça penal é altamente seletivo, tanto no que diz respeito à proteção outorgada aos bens jurídicos, quanto no que se refere ao processo de criminalização e recrutamento da clientela do sistema penal. O sistema penal, em todas as suas fases e agências de controle, está direcionado quase exclusivamente contra as classes sociais mais pobres, apesar de os comportamentos socialmente negativos estarem distribuídos em todos os estratos sociais;

O sistema punitivo produz mais problemas do que os resolve, porque não soluciona os conflitos, apenas os reprime;

O sistema punitivo, pelo modo como funciona, não cumpre as funções socialmente úteis, como por exemplo: o cárcere, como principal, é instituição que historicamente fracassou em combater a criminalidade e ressocializar o condenado.⁴⁷

No que diz respeito à criminalidade de *colarinho branco*, ela corresponde a um fenômeno criminoso e característico de toda a sociedade capitalista avançada, de maneira particular, as convivências entre as classes políticas e operadores econômicos privados, convivências que tiveram eficácia não só sobre causas do fenômeno, mas também sobre a medida muito escassa em relação às outras formas de criminalidade, em que a criminalidade de colarinho branco, mesmo sendo abstratamente prevista na lei, é de fato perseguida.

As causas de fenômeno e da sua ligação funcional com a estrutura social e por outros, assim, dos fatores que explicam a escassa medida em que a criminalidade do colarinho branco é perseguida, ou escapa completamente, nas suas formas mais refinadas. Tratam-se dos fatores que são de natureza social (o prestígio dos autores das infrações, os escassos efeitos estigmatizantes das sanções aplicadas, a ausência de um estereótipo que orienta as agências oficiais na perseguição das infrações, como existe, ao contrário, para as infrações típicas dos estratos mais favorecidos), ou da natureza jurídico-formal.

De fato, sendo baseadas sobre a criminalidade identificada e perseguida, as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade do *colarinho branco* é representada de modo enormemente inferior a sua calculável *cifra negra*, distorcem até agora as teorias da criminalidade, sugerindo um quadro falso de distribuição da criminalidade nos grupos sociais. Daí deriva uma definição corrente da criminalidade como um fenômeno concentrado principalmente nos *estratos sociais mais baixos*, e pouco representado nos estratos sociais

⁴⁷ GROSNER, Marina Quezado. **A seletividade do sistema penal na jurisprudência do superior tribunal de justiça**: O Trancamento da criminalização secundária por decisões em habeas corpus. São Paulo: IBCCRIM 2008, p.42.

mais altos, conseqüentemente, ligadas aos fatores pessoais e sociais correlacionados com a pobreza.

Sobre a criminalidade da *cifra negra*, ou seja, criminalidade ocultas ligada a uma análise crítica do método do desvio em uma dada sociedade, não se referem, contudo, somente ao fenômeno da criminalidade do colarinho branco, porém, mais em geral, a real frequência e a distribuição do comportamento desviante penalmente perseguível. Essas pesquisas levaram a correção do conceito corrente de criminalidade: a criminalidade não é um comportamento de uma “restrita minoria”, mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos, ou seja, da maioria dos membros da sociedade.⁴⁸

Todos os princípios ou valores sobre os quais o sistema se apoia (a igualdade dos cidadãos, segurança e direito etc.) São radicalmente deturpados, na medida em que só se aplicam aquele número ínfimo de situação que são os casos registrados.⁴⁹

As pesquisas sobre a criminalidade de colarinho branco e das cifras negras, a crítica das estatísticas criminais, sobre os quais se baseia a Criminalidade da reação social, conduziram a uma correção fundamental do conceito corrente de criminalidade e sua distribuição (estatística) em diferentes classes sociais. A conclusão que a cifra negra é considerável, demonstra que criminalidade real é muito maior que a oficialmente registrada, permitindo concluir que, desde o ponto de vista das definições legais, a criminalidade se manifesta como o comportamento da maioria, antes que uma minoria perigosa da população e em todos os estratos sociais, mas a criminalização é, com regularidade, desigual ou seletivamente distribuída.

A seletividade do sistema penal (minorias criminais, especialmente das classes altas, regularmente impunes, minorias pobres regularmente criminalizadas) se deve, fundamentalmente, a duas variáveis estruturais:

Em Primeiro, a incapacidade estrutural do sistema penal operacionalizado, através das agências do controle social, por outro lado, se todos os furtos, os adultérios, os abortos, as defraudações, as falsidades, os subornos, as lesões, as ameaças, as contravenções penais etc, fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria classe ou estratos sociais que não fossem criminalizados. Por isso, como mencionado anteriormente, diante dessa absurda suposição, de criminalizar reiteradamente toda a sociedade, torna-se óbvio que o sistema está estruturalmente montado para que a legalidade processual não opere em toda sua extensão, o

⁴⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: Introdução à sociologia do Direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p.

⁴⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de segurança jurídica**: Do controle da violência a violência do controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 266.

que significa que não adianta inflacionar o *input* (alimentar) do sistema, através de criação das novas leis porque há limite estrutural.

Em segundo, a impunidade e a criminalização são orientadas pela seleção desigual de pessoas, de acordo seu *status* social, e não pela incriminação igualitária de condutas consideradas em relação ao fato-crime, conforme preconiza a dogmática penal.⁵⁰

Por ‘cifra negra designa-se, em sentido lato, a criminalidade oculta, não quantificada estatisticamente, enquanto que a criminalidade de colarinho branco é quantificada estatisticamente. Visto que, as estatísticas criminais oficiais não fornecem dados reais sobre o total da criminalidade, mas tão somente sobre o total da criminalidade registrada (crimes perseguidos e registrados) e deixando de lado os que são cometidos ocultamente. Por isso fala-se em representação da criminalidade nos vários estratos e as teorias criminológicas nelas baseadas.

Com isso, sem nenhuma alteração do enfoque o sistema do controle social formal, permanecerá sempre como instrumento reprodutor de desigualdade e alimentador da própria criminalidade, ao invés de cumprir seus supostos fins de repressão de condutas prejudiciais à pacificação social.

As estatísticas, com sua incapacidade de retratar a realidade criminal, somente servem para fomentar políticas criminais equivocadas, que acabam atacando pontos menos relevantes e deixando de lado questões realmente importantes para a edificação de uma sociedade igualitária e pacificada.⁵¹

⁵⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máxima x cidadania mínima**: Código da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 50-51.

⁵¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **As estatísticas criminais sob um enfoque criminológico**. 02/2007 Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9497/as-estatisticas-criminais-sob-um-enfoque-criminologico-critico#ixzz3hrNyMYZm>>. Acesso em: 23 out. 2015.

CONCLUSÃO

Em vista dos argumentos apresentados, conclui-se que, o conhecimento científico da Criminologia é de vital importância para sociedade, apesar de não pretender fornecer os dados ou as informações aos poderes públicos, ou seja, o sistema do controle social formal, para castigar o infrator, mais sim, tratar-se de compreender o fenômeno da criminalidade, sua gênese como dinâmica e variável mais significativa que deve conduzir uma intervenção mediata capaz de antecipar o mesmo, de preveni-lo com estratégias adequadas a suas raízes.

Mencionam-se, também os dois aspectos importantes da moderna Criminologia que merecem ser levados em consideração. Isto é, o aspecto preventivo e o aspecto combativo. E no que diz respeito ao aspecto preventivo, seria de prevenir os delitos desde suas raízes que puni-los depois, e é preciso elaboração de uma política pública séria, necessária e eficiente voltada aos combates dos fatores que desencadeiam a criminalidade, desvio e a violência. E no aspecto combativo, séria as clarezas e simplicidades das leis, e que todas as forças do controle social voltam a sua defesa, sem intensão de destruí-las, ou seja, sua aplicação de acordo com a realidade social e uma análise séria antes de serem submetidas à sociedade.

Elaboração de um código penal que se opere em toda sua extensão, sem privilégios dos que seriam os mais protegidos, apesar de não está escrito diretamente na lei, mas que funciona na prática. Pois, que punisse mais homens que a sua classe de maneira mais justa e igualitária, independentemente de sua condição sócio-econômica, ou seja, sua posição social, sem a seletividade e criminalização de certos grupos sociais.

É importante que a sociedade cobre de maneira mais justa e consciente, não só na reformulação do sistema de controle social penal, mas também, todos os meios necessários e adequados do controle social tanto formal e como informal, para que seja atendida a demanda social no seu mais amplo sentido, sempre que ele começar a apresentar falácias que o impeçam de cumprir sua função primordial, que é a proteção dos direitos e garantias indivíduos. A criminologia, portanto, é uma das principais aliados na defesa desses direitos sociais e deveres dos cidadãos.

Comprova-se também que a criminalidade não ocorre somente com os meios cruéis, mas sim, é formada por um universo complexo, como pode ser visto que muitas vezes, a criminalidade mais praticada é aquela cometida “por debaixo dos tapetes”. No que diz respeito “criminalidades ocultas”, ou seja, as “cifras negras”, os crimes que não são perseguidos pelas instâncias do controle social formal, que são cometidos por pessoas ou por

entidades de maior poder aquisitivo. Por isso, mas uma vez, a criminalidade não representa uma minoria criminal, mas sim, conduta da maioria na sociedade.

Como referido antes, toda sociedade ou quaisquer grupos sociais, necessitam de uma disciplina que assegure sua coerência interno dos seus membros, normas que regem suas convivências. Não necessariamente ser um controle social formal, que mostre os mecanismos seletivos no seu meio social, de condicionar a seletividade dos seus membros na tomada da decisão entre controladores e controlados que podem gerar o etiquetamento, a criminalização e a impunidade.

Devemos reconhecer que não podemos saber, se certo ato vai ser catalogado como desviante até que seja dada a resposta aos demais. O desvio não é uma qualidade presente na mesma conduta, senão que surge da interação entre as pessoas que a cometem e aqueles que reagem perante o mesmo.

O importante é uma boa legislação que acompanhe a evolução da sociedade para melhor o entendimento de sua demanda social, e não aquela legislação montada para que não opere em toda sua extensão. É preciso que sejam feitas interpretações sérias e suas análises, no processo de aplicação da mesma a realidade social, não orientem, prioritariamente, para nenhum tipo da seletividade, seja de classe social ou meio sócio-econômico.

Por fim, exposta uma breve pesquisa, com a intenção de esclarecer este mundo que infelizmente é estigmático, mas que faz parte de maioria da população e não da minoria criminosas e criminalizados. A presente pesquisa é complexa e fazer jus a continuidade, assim como, o entendimento aprofundado, uma vez que, precisa de uma resposta mediata a esse complexo fenômeno social enigmático.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 4. ed. São Paulo: Ícone, 2006.

GARCIAS-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; GARCIAS-PABLOS DE MOLINA, Antonio; BIANCHINI, Alice, **Direito Penal: Introdução e Princípios Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v.1.

GROSNER, Marina, **A Seletividade do sistema penal na jurisprudência do supremo tribunal de justiça: por O Trancamento da Criminalização Secundária Decisões em Habeas Corpus**, 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2008.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A Ilusão de segurança jurídica: Do controle da violência a violência do controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos, **Atualidades do Direito**. 02/2007. Disponível em: <http://www.atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette>. Acesso em: 20 out. 2015.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **As estatísticas criminais sob um enfoque criminológico**. 02/2007 Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9497/as-estatisticas-criminais-sob-um-enfoque-criminologico-critico#ixzz3hrNyMYZm>. Acesso em: 23 out. 2015.