

**A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS COMO FORMA DE
CONTROLE SOCIAL**

Carolina Maria de Aquino Medici*

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise crítica acerca da atuação do Direito Penal no âmbito da criminalização de condutas, ressaltando a importância dos princípios constitucionais como limitadores e informadores de sua atuação. Também relaciona a política criminal e as penas com o modelo econômico vigente, a fim de ratificar o caráter controlador que a criminalização pode exercer em determinadas camadas da sociedade.

Palavras-chave: criminalização, princípios constitucionais, política criminal, controle social.

ABSTRACT

This paper brings out an principiologic analysis of the Criminal Law's atuation, in the scope of the criminalization of conducts, standing out the importance of the constitutional principles as limiter and informative of its action. Also it relates the criminal politics and the penalties with the effective economic model, in order to ratify the controlling character that the criminalization can exert in definitive layers of the society.

Key-words: criminalization, principles, criminal politics, social control.

* Mestre em Ciências Penais pela Universidade Candido Mendes, professora de Direito Penal e Processual Penal da pela Universidade Candido Mendes.

1. INTRODUÇÃO

Hodiernamente a problemática da criminalidade é uma das mais importantes e comentadas questões da nossa sociedade. Muito se discute acerca das causas e das conseqüências do crime, bem como do criminoso. Todavia, o discurso dominante não chega, verdadeiramente, às conclusões mais acertadas.

É cediço que reina o pensamento de que o criminoso está latente em determinadas pessoas, as quais, pelo seu meio social, modo e condução de vida, acabarão por delinquir. Seria um fato irremediável, portanto. Logo, por que não segregar de vez todos eles?

Infelizmente, é esse o pensamento predominante em nossa sociedade. O outro incomoda: afastem-no daqui!

Trata-se de um verdadeiro controle social, destinado às camadas mais baixas da sociedade, a fim de que fiquem mais e mais à margem e, assim, incomodem menos.

Tal discurso, já impregnado, encontra-se espargido por toda a sistemática da política penal brasileira, desde a elaboração das leis até a aplicação da pena. E isso vai de encontro à Constituição, que traz em seu bojo uma série de princípios que devem informar e limitar o direito penal e sua conseqüente atuação.

Objetivamos, pois, refletir acerca do controle social que é exercido sobre nossa sociedade mediante a criminalização de condutas. Tem-se esquecido que o direito penal só deve interferir o mínimo possível.

Veremos que a ciência penal foi elaborada para servir de uma determinada maneira, mas a atual política econômica inspira uma ideologia diferente e acaba utilizando a máquina penal para fazer valer seus interesses.

Veremos, também, que esse é um dado histórico: o direito penal, mormente no tocante à criminalização de condutas, sempre caminhou ao lado do modelo econômico vigente e, por conta disso, à serviço das classes dominantes, com o intuito de legitimar seus desígnios.

Toda a evolução nos levará a compreender a atual política criminal adotada pelo Estado Brasileiro, bem como a sensação de aumento de criminalidade.

O crime é inerente à sociedade: sempre existiu e sempre existirá. Mas será, realmente, que há um aumento significativo do número de criminosos, ou, apenas, mais condutas criminalizadas? Será que os criminosos são sempre os mesmos, todos iguais, ou, apenas assemelham-se porque semelhantes são os tipos penais a eles dirigidos?

São estas as indagações sobre as quais procuraremos refletir daqui por diante.

2. O TIPO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O direito penal é o ramo das ciências jurídicas que veio para dar fim ao sistema da vingança privada, onde o Estado, legitimado pelo contrato social, toma para si a responsabilidade de processar e julgar os indivíduos que atentem contra os bens jurídicos previamente tutelados. Rege-se, a referida ciência, pelos princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade.

Segundo o princípio da subsidiariedade, o direito penal somente deve atuar quando nenhum dos outros ramos do direito for capaz de fazê-lo, ou seja, somente se legitima e se justifica a ação do direito penal quando nenhum outro ramo do direito for capaz de solucionar o conflito em questão.

O princípio da fragmentariedade, por sua vez, disciplina que nem todos os bens jurídicos são penalmente relevantes e, somente os que assim o forem, deverão ser tutelados pelo direito penal.

Vale dizer: o direito penal não visa proteger todos os bens jurídicos existentes e sim somente aqueles previamente eleitos pelo legislador.

Observamos, então, que ambos princípios mencionados são estreitamente ligados entre si. Juntos, reforçam e justificam um outro princípio, o da intervenção mínima do direito penal.

Pelo princípio da intervenção mínima, o direito penal deve interferir minimamente nas relações entre as pessoas, sob pena de sua própria inefetividade e conseqüente descrédito.

Nesse sentido, mister se faz salientar a importância de analisarmos a feitura dos tipos penais no ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos princípios constitucionais.

Sabe-se que os princípios, diferentemente das regras, são mais abstratos e estão espargidos por todo o ordenamento jurídico, de forma a orientar sua elaboração e aplicação. São constitucionais porque é a Constituição que traz em seu bojo os princípios, seja de maneira explícita ou implícita. Além disso, é a Constituição que informa e limita (por meio de seus princípios) a atuação do legislador e do julgador no campo penal.

Visto isso, podemos passar a uma análise mais específica acerca do tipo e da tipicidade penal.

Sabemos que o tipo penal é a conduta descrita no ordenamento jurídico e tida como proibida, como, por exemplo, o art. 121 do Código Penal:

Homicídio simples
Art. 121 – Matar alguém:
Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos.¹

Sendo assim, quando algum indivíduo mata o outro, sua conduta real adequou-se perfeitamente àquela prevista no ordenamento jurídico. Dizemos, então, que ocorreu a

¹BRASIL. Decreto Lei nº 2848/40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 3 abr. 2008.

subsunção do fato à norma. Vale dizer: a conduta praticada encaixou-se perfeitamente à hipótese de incidência prevista na norma.

Por este raciocínio teríamos aquilo que chamamos de tipicidade penal. Porém, é forçoso que reconheçamos o fato de que isso apenas não basta. Para que tenhamos a tipicidade penal, além do perfeito encaixe do fato praticado à norma proibida, necessitamos também que tenha ocorrido uma efetiva lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

Nesse sentido, tomemos como exemplo a conduta descrita no art. 155 do Código Penal:

Furto
Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.²

Suponhamos, então, que um indivíduo tenha entrado em um supermercado e subtraído uma lata de leite em pó. Resta indagar: Perfez-se a tipicidade penal?

Observemos o fato de que a conduta praticada adequou-se perfeitamente ao tipo penal. Porém, é forçoso reconhecermos que não houve uma efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, o qual, no caso, é o patrimônio do supermercado.

Será que o legislador quis que esse tipo de conduta fosse classificada como criminosa?

Justifica-se, para esse caso, uma ação penal, com processo, julgamento e posterior condenação?

Sendo assim, com base nos princípios constitucionais que limitam e informam o direito penal, observamos que não há tipicidade penal na conduta acima mencionada pela simples ausência de lesividade. Deste modo, não se justifica a atuação do direito penal.

² Id. Ibid.

Melhor seria nos valermos dos outros ramos do Direito, já que o direito penal deve ser sempre a *ultima ratio*. Infelizmente, porém, não é isso o que vemos ocorrer na prática.

3. BREVE ANÁLISE DA RELAÇÃO ENTRE OS BENS JURÍDICOS PENALMENTE TUTELADOS E O MODELO ECONÔMICO ADOTADO

Seguindo com a crítica feita anteriormente, cumpre-nos fazer uma análise acerca da relação entre os bens jurídicos tutelados pelo direito penal e o atual modelo econômico.

Primeiramente, contudo, façamos uma evolução histórica: na época em que denominamos Baixa Idade Média, tínhamos um perfil populacional disperso e grande quantidade de terras desocupadas.³ A economia da época era baseada na agricultura de subsistência, sendo que todos produziam seus próprios bens de consumo. Nessa época, a criminalidade restringia-se à violências pessoais e sexuais. Havia grande importância religiosa e as penitências baseavam-se nessa ideologia, as quais, somadas às multas, compunham o sistema penal. Havia, ainda, a vingança privada, que era, na verdade, o principal desestimulante do crime.⁴

Na Alta Idade Média, as relações sociais mudam: com o crescimento da economia agrária, passa-se a ter uma divisão social entre ricos – caracterizados pelos senhores feudais – e pobres – em sua maioria, camponeses e artesãos. Surge, assim, a criminalidade patrimonial, e o sistema penal extinguiu as penas de multa (uma vez que os condenados não tinham como pagá-las), e passou a adotar as penas corporais. Isso porque o corpo era, na maioria das vezes, o único bem que possuíam.

No séc. XVII (Mercantilismo), caracterizado pela produção manufatureira, observamos que havia carência da força de trabalho, em virtude das pestes e das guerras, por exemplo. Desta forma, alteram-se as relações de mercado, pois, a escassez de mão-de-obra

³ SANTOS, Juarez Cirino dos. A criminologia radical. 2 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2006. p. 65.

⁴ SANTOS, op.cit., p. 65.

importava na elevação dos salários. Mais uma vez, então, alterou-se o sistema penal: as penas corporais foram extintas – uma vez que só agravavam o problema da falta de mão-de-obra – e foram adotados o trabalho forçado e a prisão como principais modalidades punitivas.

Com a revolução industrial, mais uma vez a situação do mercado de trabalho sofreu modificações: a máquina passou a substituir o trabalhador, acabando por formar um excedente de mão-de-obra. A prisão, então, que anteriormente era a principal modalidade punitiva, acaba perdendo sua função intimidante, pois a miséria era de tal forma grande que os indivíduos preferiam as condições de vida na prisão à situação de desemprego.

Passou-se, assim, a se adotar uma política penal baseada na tortura, e o custo da custódia passa a ser superior ao valor do trabalho do preso.

Percebemos, então, que a prisão vem como um modelo de punição baseado na privação de liberdade e, fazendo-se uma análise com a máxima burguesa “tempo é dinheiro”, constata-se o fato de que aquilo que se visa é tão somente a privação do tempo do indivíduo. Tal castigo afigura-se bastante interessante, pois, se o tempo é a medida de valor - posto que utilizado para a produção de riquezas - e, entendendo-se por isso, aquisição de patrimônio, com a privação de liberdade, subtrai-se do indivíduo a sua possibilidade de continuar a viver socialmente. Cada vez mais ele vai ficando marginal à sociedade.

Nesse sentido, observamos que a política penal muda totalmente quando há uma mudança, também, no bem jurídico tido como importante para a época em questão.

Esclareçamos: se, anteriormente, os bens jurídicos mais importantes eram a vida, a honra e a integridade física, as penas direcionavam-se a esses bens (tortura, escravidão, etc.). Posteriormente, com o incremento das relações comerciais e o processo industrial, o patrimônio passou a ser considerado o bem jurídico de maior relevância. Conseqüentemente, as pessoas se dirigiam a atacá-lo à medida que elegeram a privação de liberdade como meio de paga pelos crimes cometidos. Nesse sentido, a privação da liberdade vira também a

privação do tempo e, como “tempo é dinheiro”, essa privação acaba por deixar o indivíduo mais e mais excluído socialmente, uma vez que lhe retira a oportunidade de gerar riquezas.

Além disso, nosso atual modelo econômico faz com que o patrimônio continue sendo o bem jurídico de maior relevância e, o direito penal hodierno, ao definir os crimes, leva em consideração somente a seleção dos bens jurídicos “representativos das necessidades e interesses das classes hegemônicas nas relações de produção/circulação econômica e de poder político das sociedades capitalistas”.⁵

Vale dizer: só é crime aquilo que interessa ser crime para as classes dominantes.

Nesse sentido é que temos uma criminalização de condutas – na maioria das vezes praticadas por pessoas não pertencentes às classes dominantes – cada vez maior. Tal criminalização somente atinge os excluídos e marginalizados socialmente, em virtude do modelo econômico adotado.

Devemos reconhecer que a atual situação de carência da população, com um grande número de miseráveis, desprovidos de perspectivas de emprego, acaba por ensejar em um maior número de infrações penais lesivas ao patrimônio.

Reflitamos: qual a probabilidade, então, de uma pessoa pertencente a uma classe superior praticar o delito de furto? E qual a probabilidade desse mesmo delito ser praticado por um morador de favela, desempregado e sem condições de prover seu sustento?

Avancemos na reflexão: seria, então, interessante às classes dominantes que fossem tipificadas condutas lesivas à saúde pública, ecologia, economia popular, patrimônio social e estatal, por exemplo?⁶

Sabemos as respostas, e elas apenas reforçam a triste constatação de que a atual política criminal brasileira atua apenas como instrumento de controle das camadas mais baixas da população. Acabamos por relegá-las ao círculo vicioso da criminalidade, pois,

⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. Teoria da Pena. 21 ed. Curitiba: 2005. p. 35.

⁶ SANTOS, op. cit., p. 120.

despossuídas que estão dos meios mínimos de subsistência, delinquirão. Por conta disso, irão para a prisão e quando (e se) saírem de lá, tendo em vista o seu passado e a persistente situação de miserabilidade, não restará outra alternativa senão a de voltar a delinquir. Assim, a cadeia vai seguindo como o grande gueto dos tempos atuais, onde a sociedade esconde e esquece aqueles que lhe incomodam.

Por outro lado, quais são os crimes que os membros das classes sociais mais abastadas têm possibilidade de cometer? Poucos. Porque não os interessa. São eles que fazem o controle social e não aqueles que o sofrem.

4. A ATUAL POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA

Como conseqüência lógica do modelo econômico adotado, observamos que a atual política criminal brasileira apenas reforça a tese de que objetiva tão somente exercer um controle social, utilizando-se, para tanto, do direito penal.

Embora o Estado devesse representar a vontade de todos os cidadãos, sabemos que ele apenas procura agradar os interesses das classes dominantes, exercendo um controle sobre a grande massa de excluídos, pois assim lhe é interessante. Ora, não há meio mais eficiente de exercer esse controle do que através de uma política criminal voltada a legitimar os interesses dos ricos e excluir cada vez mais os pobres. Podemos dizer que há uma verdadeira estigmatização penal.

Nesse sentido, observemos que a atual política criminal brasileira pode ser dividida em duas fases, cada uma com as suas falhas:

- i. No momento da produção legislativa: a definição daquilo que é ou não crime, ou seja, a eleição dos bens jurídicos que serão penalmente tutelados é feita com base nos interesses das

classes dominantes, levando-se em consideração o modelo econômico adotado.

ii. No momento da aplicação da lei penal: esquece-se dos princípios constitucionais limitadores e informadores do direito penal para dar lugar a um direito penal estigmatizante dos indivíduos não inseridos na produção de riquezas e, além disso, excluí-los mais ainda do mercado de trabalho. Tal fato ocorre dada a total falência da pena, cuja função seria ressocializar. Todavia, não há como se falar em ressocialização quando se retira do indivíduo toda e qualquer possibilidade de uma vida digna em sociedade.

A fim de corroborar as constatações que até aqui chegamos, é muito ilustrativo observarmos os dados estatísticos fornecidos pelo Ministério da Justiça, através da Secretaria Nacional de Segurança Pública.⁷

Segundo pesquisas elaboradas pelo referido órgão em todas as regiões geográficas do Brasil entre os anos 2001 e 2003, as taxas de ocorrência de tentativa de homicídio decresceram 49,4%; as de homicídio 0,6% e as de estupro 28,7%. Ao revés, os crimes relacionados ao patrimônio cresceram vertiginosamente: as taxas de ocorrência de extorsão mediante seqüestro tiveram um acréscimo de 175,6%; as de furto 143,6% e as de roubo 152,7%.

Conforme pudemos observar, os crimes contra a vida e contra a liberdade sexual não cresceram, ao invés, tiveram sua taxa de incidência diminuída ou mantida. Contrariamente, os crimes relacionados ao patrimônio tiveram um aumento considerável.

⁷ BRASIL, Secretaria Nacional de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJCF2BAE97ITEMIDC5C3828943404A54BF47608963F43DA7PTBRIE.htm>>. Acesso em: 29 nov.2008.

Tal situação justifica e comprova o fato de que o atual modelo econômico adotado e, também, a atual política de criminalização de condutas são demasiadamente estigmatizantes.

Criminalizam-se condutas cuja probabilidade de serem praticadas pelas pessoas pertencentes às camadas mais baixas da sociedade é muito maior. Afinal, aqueles que não têm o essencial para sobreviver vão buscá-lo de qualquer forma, ainda que delinquindo.

Além disso, tal situação de exclusão apenas perpetua-se: os pobres são excluídos na sociedade em que vivem e, como não possuem o mínimo para sobreviver, são levados a praticar condutas tidas como criminosas. Conseqüentemente, vão para as cadeias e, assim, permanecem excluídos. Ao saírem de lá, o signo de “ex-presidiários” os persegue e ele permanecerão excluídos.

Infelizmente é a esse resultado que leva a atual política criminal brasileira.

5. CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto, é chegado o momento de sintetizarmos nosso objeto de trabalho: a criminalização de condutas como forma de controle social.

Constatamos, então, que, para a feitura das normas penais, há toda uma teoria que deve ser utilizada, respeitando-se determinados princípios informadores e limitadores das normas penais. Afinal, sabe-se que a ciência penal tem a grande capacidade de se tornar um instrumento capaz de legitimar o arbítrio do Estado.

Contudo, pudemos perceber, também, que desde os primórdios o direito penal se limita a ficar aquém de suas funções, exercendo esse triste papel legitimador anteriormente mencionado.

Com uma política penal subserviente à política econômica, não há como se ter justiça, nem tampouco um direito penal eficiente e eficaz. Tanto isso é um fato que ficou

estatisticamente demonstrado o crescimento apenas das taxas referentes aos crimes lesivos ao patrimônio.

Note-se: o que aqui pretendemos não foi demonstrar que a pobreza cria o criminoso. Isso de fato não ocorre, pois países extremamente pobres não têm um índice de criminalidade tão alto como o nosso. O que realmente acontece é que a atual política criminal brasileira limita-se a criminalizar as condutas que são mais possíveis de serem cometidas por aqueles pertencentes às camadas mais baixas da sociedade. E, infelizmente, essa é uma tendência dos países que tem o mesmo modelo econômico que o nosso.

Tal situação permite que as camadas mais baixas da sociedade fiquem permanentemente sob controle, sendo vigiadas. Sua presença incomoda e ofende aos interesses das classes dominantes, de modo que a prisão passa a ser o novo gueto, onde são despejados aqueles que não interessam.

Necessário, então, mudarmos o foco: o direito penal deve servir à sociedade, e não ser instrumento de controle nas mãos de um Estado que não representa a todos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 4 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2001.

BECCARIA, C. *Dos Delitos e das Penas*. 14 ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

BRASIL. *Código Penal – Código de Processo Penal – Leis Especiais*. Organizador Marcellus Polastri e Angélica Glioche. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

BRASIL. Decreto Lei nº 2848/40. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 3 abr. 2008.

BRASIL, Secretaria Nacional de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJCF2BAE97ITEMIDC5C3828943404A54BF47608963F43DA7PTBRIE.htm>> Acesso em: 29 nov.2008.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias Constitucionais na Investigação Criminal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 9 ed. Rio de Janeiro: DP & A, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. 2 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2006

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da Pena*. 21 ed. Curitiba: Lumen Juris, 2005

STRECK, Lenio Luiz e FELDENS, Luciano. *Crime e Constituição: A legitimidade da Função Investigatória do Ministério Público*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres – A nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.