

O GRITO DOS QUE NÃO PODEM FALAR: CRÍTICA AO SISTEMA CRIMINAL

Luan Carlos Pereira¹

Andrey Luciano Bieger²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 A PROBLEMÁTICA DO DIREITO PENAL. 3 A CRIMINALIZAÇÃO COMO ORDEM DE PODER. 3.1 A PROBLEMÁTICA DA CRIMINALIDADE. 3.2 QUEM SÃO NOSSOS CRIMINOSOS?. 3.3 A CRIMINALIZAÇÃO LATINO-AMERICANA. 4 CRÍTICA AO RECRUDESCIMENTO PENAL BRASILEIRO. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo visa à análise da criminalização social, a qual tem como intuito legitimar o sistema penal. Assim, traz-se a lume apontamentos propedêuticos da problemática do direito penal, como também da gênese do conceito de criminoso. Ainda, adentra-se à celeuma doutrinária do recrudescimento do direito penal, com o intuito de dar voz àqueles que não podem falar, no caso, os clientes preferenciais do direito penal. Desse modo, à compreensão do objeto final da pesquisa, foi utilizado do método de abordagem dedutivo, baseado em pesquisas bibliográficas, como livros doutrinários, bem como à Legislação pertinente ao tema em comento.

Palavras-chave: Criminologia Crítica. Direito Penal. Criminalidade. Criminoso.

1 INTRODUÇÃO

Refletir sobre o sistema criminal é, muitas vezes, relacioná-lo às problemáticas discutidas no âmbito doutrinário, que trazem a lume diversos apontamentos críticos e legalizadores que envolvem seus fundamentos de legitimação.

Assim, torna-se imprescindível um olhar acurado sobre a criminalização, e, principalmente, sobre o criminoso, que dão legitimidade à formação de um sistema criminal, não esquecendo-se do próprio direito penal, fonte máxima de coerção estatal. Nesse ponto, permanece a pergunta, e, porque não, à crítica, sobre a necessidade ou não do recrudescimento do direito penal frente a calamidade do atual sistema.

Diante disso, o presente trabalho abordará o sistema criminal e seu recrudescimento, com o objetivo de fomentar o debate que envolve o assunto ora apresentado.

2 A PROBLEMÁTICA DO DIREITO PENAL

Sempre buscou-se entender o direito penal a partir de suas Leis, do conjunto de normas jurídicas impostas por seus governantes, que buscam regular a vida em

¹Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário FAI, Campus de Itapiranga – SC. E-mail: lcpluanpereira@gmail.com

²Professor do Curso de Direito do Centro Universitário FAI, Campus de Itapiranga – SC. Mestre em Direito (UNOCHAPECÓ). E-mail: andrey@uceff.edu.br

sociedade³. Evitando-se, por meio de sua força coercitiva, a anarquia, pressuposto de dilapidação da comunidade formada mediante o contrato social, à qual o Estado serve como institucionalizador da punição, afastando a tese do olho por olho, dente por dente, mantendo-se íntegra a reunião social⁴.

Delegou-se, nesse íterim, ao Estado o papel de regulação do desenvolvimento da vida em sociedade⁵, tornando-se, diante disto, incompatível a atual concepção de sociedade com as estruturas e instituições das tribos medievais, provocando a ruína destas formas de conviver – sobreviver – em comunidade, uma vez que, hodiernamente, regula-se o povo por meio de Leis, não mais por meio do temor ao líder, o que pode ser pior ou melhor, a depender de quem as formula.

Desse modo, o instituto da vingança de sangue, corolário dos tempos assombrosos do direito penal, os quais permanecem adormecidos na atual sociedade, perderam sua razão de ser, uma vez que o Estado, por meio de seus juízes, assumiu uma nova conotação social, permitindo-se, somente a ele, o direito de punir, recaindo-se este somente sobre o culpado, de forma individualizada, e não mais coletiva, como outrora⁶. Uma utopia, diga-se de passagem.

Não obstante, o Estado, monopolizador do *potesta puniendi*, é um campo político, com tendências algumas vezes punitivistas e outras garantistas, com perspectivas indecifráveis política e socialmente, nas quais lutam valores humanos e inumanos, buscando a expansão do punitivismo e sua seletividade⁷, ou, em outros momentos, sua redução, dependendo de quem seja a pessoa a ser punida – o Eu ou o Você⁸.

Diante disso, questiona-se a legitimidade estatal de punir do Estado, pois, muitas vezes, esse poder-dever recai somente contra aqueles menos favorecidos, conhecidos como inimigos do direito penal⁹ - os bons e velhos estigmatizados (negros, pobres, ciganos, evangélicos, latino-americanos, entre outros). E, outrossim, sob a égide do

³Cf. BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10. Ed. Rio de Janeiro Revan, 2009.

⁴CASTILHO, Ricardo. **Filosofia geral e jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

⁵Max Weber afirma que “[d]evemos conceber o Estado contemporâneo como uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território [...], reivindica o monopólio do uso legítimo da violência física.” (WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 56)

⁶VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1899. & LIV, prefácio.

⁷ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **DIREITO PENAL HUMANO OU INUMANO?**. Rev. Secr. Trib. Perm. Revis. Año 3, Nº 6; Agosto 2015. p. 32.

⁸Cf. SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁹Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010.

clamor social, erguem-se novas leis penais ou agravam-se as já existentes, descurando-se das garantias fundamentais, em prol de acalmar a animosidade comunitária¹⁰, tornando-se tempos difíceis para a liberdade e, principalmente, para quem as defende¹¹

Ainda, é importante salientar que as leis nem sempre trazem uma caráter democrático, como nos faz crer as teorias democráticas e constitucionais de direito, dado que, na maioria das vezes, elas não atendem ao anseio geral, mas o da classe dominante¹². Esquecendo-se, inclusive, do próprio objeto do direito penal, a criminalidade e seu aspecto fático, como *ultima ratio*, fundamentando-a, tão somente, no direito simbólico¹³, em busca de demonstrar um dever ser que nunca passou pelo próprio ser, valendo para os outros, mas nunca para mim e para os meus¹⁴.

Nessa ordem de pensamento, aponta-se os ensinamentos de Hassemer, para quem é imprescindível entender que o objeto principal do direito penal transcende o direito posto; é, e sempre foi, a criminalidade e seu contexto social. A preocupação das normas jurídico-penal, portanto, devem se pautar naquilo que se chama de ponto nevrálgico das ciências criminais, a dizer, a interpretação das normas penais a partir do conhecimento empírico da Administração da Justiça Penal, evitando um manejo inadequado desse ramo do direito, e, por conseguinte, seu desvio¹⁵.

A interpretação do sistema penal tem de ir além do que está expresso em seu enunciado normativo, devendo este ser compatibilizada com os fenômenos sociais e

¹⁰“Criam novas infrações penais, almejando, com isso, satisfazer os desejos da sociedade, que se deixa enganar pelo discurso repressor do Direito Penal.” (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. Nota do Autor).

¹¹SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2.ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 17.

¹²SILVA, José Afonso. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 132.

¹³O Direito Penal simbólico visa atender aos anseios sociais, deixando de lado seu aspecto mais fundamental, qual seja, funcionar como *ultima ratio* dos ramos jurídicos, em prol de solucionar os problemas comunitários – e emergenciais. Desse modo, o direito penal é instrumentalizado, servindo como meio de coerção, dando uma resposta simbólica à sociedade (Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. **Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. São Paulo em Perspectiva [online]**. 2004, v. 18, n. 1, pp. 39-48). Ainda, nas palavras de Franco “[...] a função nitidamente instrumental do Direito Penal ingressa numa fase crepuscular cedendo passo, na atualidade, à consideração de que o controle penal desempenha uma função nitidamente simbólica. A intervenção penal não objetiva mais tutelar, com eficácia, os bens jurídicos considerados essenciais para a convivencialidade, mas apenas produzir um impacto tranquilizador sobre o cidadão e sobre a opinião pública, acalmando os sentimentos individual ou coletivo, de insegurança [...]”. (FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.10.)

¹⁴Cf. BARATA, Alessandro. **Criminología Crítica y Crítica Del Derecho Penal**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

¹⁵HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **INTRODUCCION A LA CRIMIOLOGIA Y AL DERECHO PENAL**. Valência: Tirant lo blanch, 1989. p. 27.

garantias fundamentais, extraindo-se, desse modo, a norma que regulará o caso concreto.

Previne, desse modo, que seja o direito penal utilizado como ferramenta para alcançar outros fins, como ocorreu no regime nacional-socialista, legalizado e moralmente aceito por seu ordenamento jurídico e sociedade à época¹⁶, mas ilegítimo frente a ordem de direitos humanos e fundamentais, pois não é dado ao Estado o direito de retirar uma vida¹⁷ ou escravizar um ser humano¹⁸.

No mais, se todas as pessoas são iguais perante a Lei, princípio consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, por que ainda interpreta-se o direito penal mais benéfico àquele socialmente aceito e dentro dos padrões culturais estabelecidos – “roubou, mas fez”, “foi o primeiro erro”, “conduta social ilibada, mero deslize” –, enquanto ao outro, o “anormal”, o “erro social”, poucas vezes busca-se uma interpretação compatível com as garantias constitucionais?

Fica claro, em nossa sociedade, a existência da criminalização do eu – todas as garantias a mim, meus amigos e familiares – e a criminalização do outro – punição para que sirva de exemplo para a sociedade. E, inevitavelmente, as leis penais refletem claramente essa perspectiva¹⁹.

Dito isso, para entender o fenômeno da criminalidade, e, precipuamente, da criminalização, precisa-se adentrar a criminologia crítica, buscando os enlaces entre dominação social e a formação do criminoso, com foco, inclusive, na criminalização latino-americano, afastando-se, por evidência, da interpretação do simples enunciado normativo presente na lei.

¹⁶Cf. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tiempo estudios sobre el Derecho Penal en el Nacionalsocialismo**. 4. ed. rev. e ampl. Valencia Tirant lo blanch, 2003.

¹⁷“[...] a atribuição ao Estado do direito à própria vida serve não para destruí-la, mas para garanti-la contra o ataque dos outros.” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apres. de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p. 69).

¹⁸“[...] É preciso partir da afirmação óbvia de que não se pode instituir um direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir um direito de outras categorias de pessoas. O direito a não ser escravizado implica a eliminação do direito de possuir escravos, assim como o direito de não ser torturado implica a eliminação do direito de torturar. Esses dois direitos podem ser considerados absolutos, já que a ação que é considerada ilícita em consequência de sua instituição e proteção e universalmente condenada.” (BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apres. de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p. 24. Grifo nosso).

¹⁹Atualmente, a sociedade está sentindo mais sensivelmente os efeitos desse famigerado direito penal do amigo, pois várias leis estão sendo feitas para beneficiar esse tipo de criminalidade.[...] tem-se a Lei n.10/624/2003, que em seu art. 9º permite a extinção da punibilidade dos crimes de sonegação fiscal quando a agente pagar o tributo devido. Tal ocorrência não é aceita para um simples furto, em que o agente pode ser beneficiado, quando muito, pelo arrependimento posterior previsto no art. 16 do CP, como simples causa de diminuição de pena. [...]”. (GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga. **Manual de Criminologia**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 109).

3 A CRIMINALIZAÇÃO COMO ORDEM DE PODER

A criminalidade não é só o objeto primário do direito penal, mais que isso, é o fundamento de justificação e necessidade dele. As consequências e o significado da criminalidade servem como fontes de legitimação do sistema criminal, sem isso, o direito penal seria mais um ramo manipulado por quem está no poder, se não já o é²⁰.

O criminoso e a criminalidade são vistos como ameaças sociais, e o delito como um mal que atinge a sociedade. O delinquente, ou desviado – como denomina a teoria crítica –, são expostos pelos meios de comunicação diariamente, criando-se um cenário de conflito geral e de medo, impondo aos governantes a criação de um direito penal simbólico, ou algo pior, o direito penal do inimigo, no qual as garantias tradicionais são afastadas, em prol de um recrudescimento do combate ao criminoso escolhido socialmente²¹.

No que toca ao direito penal, temos hoje uma criminalização social e estigmatizante fomentada pela mídia. Cria-se, por meio dela, uma realidade paralela na busca por telespectadores, operando-se por meio da introjeção do direito penal como o único ramo capaz de tutelar a sociedade²².

Por tais razões, é necessário entender que os meios de comunicações exercem forte influência não só nos aspectos culturais e sociais, mas também no próprio direito, por meio de sua persuasão sobre a população e aos órgãos estatais²³.

Sob esse aspecto, pode-se afirmar que a criminalidade não é uma realidade a ser conhecida de maneira objetiva, a partir do dever ser, mas um produto de construções sociais, originadas por um processo de estigmatização e definição por parte da sociedade²⁴. Isto é, a própria sociedade que estrutura seus desviados, ao estabelecer padrões de normalidade construídos com o objetivo de legitimar o direito penal, que muitas vezes vão de encontro às minorias existentes²⁵.

²⁰HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **INTRODUCCION A LA CRIMIOLOGIA Y AL DERECHO PENAL**. Valência: Tirant lo blanch, 1989. p. 37.

²¹HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **INTRODUCCION A LA CRIMIOLOGIA Y AL DERECHO PENAL**. Valência: Tirant lo blanch, 1989. p. 37.

²²ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010. p. 128.

²³Cf. FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

²⁴BARATA, Alessandro. **Criminología Crítica y Crítica Del Derecho Penal**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004. p. 85.

²⁵ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 83.

Isso posto, passa-se, agora, ao estudo pormenorizado da criminalização e do criminoso no sistema penal.

3.1 A PROBLEMÁTICA DA CRIMINALIDADE

A política criminal se forma por meio da análise da criminalidade existente em determinada sociedade, a qual é influenciada pela propaganda de insegurança fomentadas por seus meio de comunicação²⁶. Desse modo, o aumento simbólico das penas criminais cria uma sensação dissuasiva de segurança social, mas não há efeito prático, uma vez que a criminalidade é ínsita a sociedade²⁷.

O objetivo do sistema penal, segundo a doutrina penal, deveria ser o de criminalizar somente condutas que ofendam bens jurídicos penais imprescindíveis à manutenção da vida em sociedade²⁸. Todavia, os valores considerados essenciais por quem deseja manter-se no poder subjuga o da maioria, desvirtuando a função estatal de apaziguadora social e de limitador da discricionariedade legislativa²⁹.

Nessa perspectiva, para manter a sociedade ligada ao governante, é imprescindível uma criminalização atuante por parte do sistema penal, com ajuda dos meios de comunicação, e que criem uma vontade interna de proteção a determinados valores³⁰.

Entretanto, essa sensação de medo social e de imprescindibilidade do combate à criminalidade mantém oculto os verdadeiros fundamentos desta necessidade³¹, qual seja, legitimar o sistema vigente e afastar do poder todo aquele considerado opositor a ele, como ocorreu por centenas de anos nas colônias latino-americanas, e até hoje permanece intacta, servindo, agora, aos atuais governantes³².

²⁶ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: A perda da legitimidade do sistema penal. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010. p. 128.

²⁷DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 13.ed. São Paulo: Nacional, 1987 (Texto originalmente publicado em 1895).

²⁸MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal**: fundamentos e teoria do delito. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 97.

Ainda, TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. 5 ed. 7ª tiragem. São Paulo: Saravia, 2000. p. 17.

²⁹ROXIN, Claus, **A proteção dos bens jurídicos como função do Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 11.

³⁰SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2.ed. Madrid: Civitas, 2001. p. 21.

³¹TAVARES, Juarez. **Teoria dos Crimes Omissivos**. Rio de Janeiro Marcial Pons, 2013. p. 274.

³²ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 109 e ss.

No mais, é imperioso reconhecer que os sistemas jurídicos e políticas sociais do Estado garantem as condições essenciais à vida social, servindo de defesa aos interesses dos grupos que encontram-se no ápice da pirâmide econômico-social, subordinando os demais a seu modo de agir, por meio da coercibilidade do sistema penal³³.

Visto isso, percebe-se que a criminalidade é criada no âmbito da própria sociedade com o objetivo de proteção aos bens jurídicos mais importantes. Entretanto, a atual perspectiva de criminalização está mais voltada ao autor do que ao fato propriamente dito, criando estereótipos de delinquente, com desígnios escusos, entre os quais, a manutenção da ordem social hegemônica. Isso se reflete nas políticas criminais adotadas e, por consequência, no próprio direito penal.

3.2 QUEM SÃO NOSSOS CRIMINOSOS?

Os tempos antigos já traziam uma definição de criminoso, não sendo isso um debate recente, como pensa parte da doutrina. Platão, filósofo grego, foi o primeiro ocidental a definir o que seria “criminoso” nos termos que conhecemos hoje – e que deve ser superado. Para ele, o infrator é um ser inferior e incapaz de ascender ao mundo das ideias, e, quando esta fosse absoluta, deveria ser eliminado³⁴.

Do mesmo modo, ao longo dos séculos foi fomentada uma situação de emergência³⁵ para criação do estigma de criminoso, por meio da divulgação de ameaças à própria subsistência humana, provocadas pela criminalidade, dando a legitimidade tão buscada pelo Direito Penal³⁶.

Uma das primeiras teorizações de emergência, a qual buscou trazer legitimidade à punição realizada pelo direito canônico, originou-se dos criminólogos medievais, denominados de demonólogos³⁷. Estes começaram a falar e escrever sobre feiticeiras, até o momento desconhecidas, legitimando as missões da Santa Inquisição para

³³SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 6º ed, Curitiba: ICPC, 2014. p. 7.

³⁴ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 83.

³⁵“Si pensamos que a lo largo de los mil años de historia del derecho penal hubo “emergencias” que legitimaron discursivamente las peores atrocidades del poder punitivo, veremos que este fenómeno tampoco es nada nuevo: los herejes, las brujas, los traidores, la sífilis, el alcoholismo, las drogas, los burgueses, el comunismo internacional hasta llegar al terrorismo, son emergencias que han surgido y pasado, que justificaron la creación de enemigos y que dieron lugar a un uso genocida del derecho penal. A un poder estatal sin restricciones que conculca muchas veces los mismos derechos y garantías que dice defender”. (ZAFFARONI, Eugênio R.; CROXATTO, Guido L. Friedrich Spee: de la caza de brujas al moderno derecho penal. **Revista pensar en derecho**. p. 66)

³⁶ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 83-4.

³⁷ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 86.

perseguição das pessoas ligadas à feitiçaria e dos hereges, permitindo a purificação social³⁸.

Nesse período, os infratores da ordem social eram as pessoas estranhas ao idealismo católico, que, por isso, voltavam-se à feitiçaria ou eram consideradas hereges, pondo em risco o interesse social e religioso. Criou-se, assim, uma (re)legitimação do poder da Igreja, que encontrava-se em decadência, precisando uma necessidade por parte dos fiéis para se reerguer³⁹.

Já na Idade Moderna, Lombroso cunhou o termo mais popular no ramo da criminologia até hoje, o de criminoso nato. Para ele, criminoso nato é o ser subdesenvolvido que retornou ao estado primitivo, propenso, por isso, à prática de crimes, por ausência de sensibilidade moral e por sentimentos como vaidade e crueldade, transmitidos hereditariamente. Ainda, possui certas deformações corporais, sobancelhas cerradas, pelos no corpo, barba esparsa, tatuagens, entre outras características ínsitas aos delinquentes⁴⁰.

Por outro lado, Garofalo definia como inimigo do direito penal o criminoso ôntico. Este era o indesejável e o dissidente, que anda na má vida, originado dos próprios fatos sociais. Desse modo, criminoso seria todo aquele qualificado de inimigo social, como ocorreu no nacional-socialismo, para quem criminoso era toda pessoa que contribuiu para os males alemães da Primeira Guerra Mundial, no caso, os judeus e outras “raças inferiores”⁴¹.

Ainda, nesse contexto do nacional-socialismo, é importante destacar a teoria de Mezger, para quem os delinquentes, também chamados de inimigos da comunidade, possuem caráter ou personalidade defeituosos e de difícil compreensão, incapazes de suprir e cumprir as exigências sociais impostas por sua comunidade⁴².

Desse modo, com os conceitos expressos alhures, é possível definir “quem são nossos criminosos”. Estes, em nossa sociedade, são e serão todo aquele que está fora dos padrões estabelecidos por quem está no poder, caracterizados por condutas que vão de encontro ao interesse hegemônico, considerados seres inferiores e, por isso, sem garantia processual ou penal frente ao aparato social que se forma a partir da

³⁸Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. FRIEDRICH SPEE – EL ORIGEN DEL DERECHO PENAL CRÍTICO. **RCJ - Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 1, Núm. 1, 2014. p. 117-142.

³⁹ZAFFARONI, Eugênio R.; CROXATTO, Guido L. Friedrich Spee: de la caza de brujas al moderno derecho penal. **Revista pensar en derecho**. p. 65.

⁴⁰LOMBROSO, Cesare. **O homem delinqüente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013.

⁴¹ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 102-5.

⁴²ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 107.

divulgação midiática.

Por fim, quem encaixar-se no estereótipo social de delinquente será o cliente preferencial do sistema penal, demonstrando sua “eficácia” frente a sociedade, pois, um negro, um pobre ou um latino-americano preso, é menos um “possível criminoso” à rua para delinquir.

3.3 A CRIMINALIZAÇÃO LATINO-AMERICANA

De partida, cabe pontuar que para os povos centrais da Europa, a América Latina é considerada um terceiro mundo econômico, subdesenvolvido, posto que ainda não alcançaram um ordinário índice de desenvolvimento tecnológico, social e econômico, e muito menos humano⁴³.

Nessa esteira, a população latina amolda-se perfeitamente aos conceitos e estereótipos de delinquência propalados por meio das doutrinas europeias. Primeiro, estão fora dos padrões estabelecidos como normais pela sociedade central, em razão do seu fraco desenvolvimento – quiçá primitivismo humano –, e, segundo, são ainda fontes de explorações dos países desenvolvidos, dado a sua pobreza, e não pertencentes a hegemonia econômica e social, e sua ascensão poderia gerar a desestabilização mundial.

Além disso, nessa região há uma forte exploração das suas próprias minorias por quem encontra-se no poder, demonstrando que a criminalização latino-americano além de vir do exterior – países centrais –, faz-se em seu próprio ambiente. Os explorados exploram a si próprios em busca de contemplar sua ganância pelo poder e tentarem, algum dia, serem considerados como iguais com os povos centrais⁴⁴.

No mais, o domínio tecnológico e científico europeu estende-se sobre toda a América Latina, trazendo suas ideologias para cá, com o objetivo de serem aplicadas internamente. Contudo, esquecem-se os estudiosos latinos que a maioria dessas doutrinas são lecionados criminalizando os povos aqui existentes, devido a seu subdesenvolvimento humano, quiçá, primitivismo.

Ainda, pode-se frisar a aversão europeia ao imigrante latino, por considerá-lo um ser inferior, propenso à prática de crime, e, pior, ao permitir que institua-se no

⁴³ZAFFARONI, Eugenio raúl. **Criminología: Aproximación Desde Un Margen**. v. 1. Bogotá: Editora Temis S. A., 1988. p. 60.

⁴⁴ZAFFARONI, Eugenio raúl. **Criminología: Aproximación Desde Un Margen**. v. 1. Bogotá: Editora Temis S. A., 1988. p. 61 e ss.

Centro, poderia dar origem a uma criança híbrida e condicionada aos pensamentos mais terríveis, em razão da mistura entre o desenvolvimento do europeu e o primitivismo irracional latino-americano. Esta criança degenerada não se curvaria à cultura europeia, ao contrário, por sua incompatibilidade racional, estabeleceria um risco à manutenção social dos países desenvolvidos⁴⁵.

Não obstante, a doutrina colonizadora europeia mantém-se firme sobre os povos que outrora foram subordinados aos países centrais, se ainda não o são. O maior exemplo a ser citado é o genocídio praticado pelo Reino Espanhol ao chegar na América, bem como os movimentos imperialista sobre a África e Ásia, os quais, sem piedade, massacraram milhões de índios, negros e Asiáticos criminalizados, por sua diferença cultural, entregues ao massacre, muitas vezes, por seus próprios conterrâneos⁴⁶.

Não se viu nenhum movimento dos países europeus contra isso, visto que a ideologia predominante à época legitimava, e os métodos genocidas eram constantemente utilizados por eles. Entretanto, quando Hitler aplicou esta mesma ideologia de inferioridade e métodos de genocídio colonizador sobre os povos europeus, os quais consideravam-se superiores e não amoldavam-se aos estereótipos por eles mesmos fabricados, os países centrais se alarmaram. Não só isso, fizeram mais, lutaram contra essas formas de pensar, pois, ao seu ver, um ser desenvolvido, o qual não amolda-se aos estereótipos de criminoso, não pode ter seus direitos violados e subjugados por um Estado-policia⁴⁷.

Nesse panorama, fica o presente questionamento: se os Exércitos Alemães tivessem usado essa ideologia sobre os povos latino-americanos – como já o fez outros países centrais –, e não sobre os europeus, os quais não encaixam-se nos estereótipos de criminosos, dado sua superioridade, talvez hoje teríamos estátuas do *Führer*, como há da Rainha Victória e de outros monarcas europeus⁴⁸?

Posto isso, é perceptível que os sistemas penitenciários latino-americanos formaram a partir dos sistemas europeus, tendo como estereótipo de criminoso o próprio povo latino, bem como as pessoas ligadas a culturas inferiores da Europa e as

⁴⁵ZAFFARONI, Eugenio raúl. **Criminología: Aproximación Desde Un Margen**. v. 1. Bogotá: Editora Temis S. A., 1988. p. 152.

⁴⁶ZAFFARONI, Eugenio raúl. **Criminología: Aproximación Desde Un Margen**. v. 1. Bogotá: Editora Temis S. A., 1988. p. 66.

⁴⁷ZAFFARONI, Eugenio raúl. **Criminología: Aproximación Desde Un Margen**. v. 1. Bogotá: Editora Temis S. A., 1988. p. 66.

⁴⁸ZAFFARONI, Eugenio raúl. **Criminología: Aproximación Desde Un Margen**. v. 1. Bogotá: Editora Temis S. A., 1988. p. 66.

demais nações colonizadas, uma vez que os estudos da doutrina europeia, principalmente, dos criminólogos positivistas, foram realizados a partir de uma ideologia racial e estigmatizante que encontravam-se concentradas nas prisões do velho continente.

Desse modo, pode-se considerar como criminosos natos as pessoas que vivem na América Latina, sendo nossos sistemas penitenciários o resultado dos estigmas e preconceitos que vieram da Europa, servindo como fonte de reprodução do modelo cultural europeu.

4 CRÍTICA AO RECRUDESCIMENTO PENAL BRASILEIRO

Os últimos anos foram marcados por uma intensa modificação na política criminal brasileira. Do garantismo penal passou-se ao punitivismo exacerbado, com aumento de penas em diversos crimes, bem como na pena máxima a ser cumprida.

Nessa perspectiva, no ano de 2019 foi aprovado o Pacote Anticrime – Lei nº. 13.964, aumentando a pena máxima a ser cumprida de 30 para 40 anos⁴⁹. O lapso temporal busca afastar os delinquentes do convívio em sociedade, desligando-se, claramente, de um dos fundamentos principais da pena, a dizer, a ressocialização.

Não fosse só isso, esquece-se o legislador, o estado de coisa inconstitucional dos presídios brasileiros⁵⁰, e suas graves violações aos direitos humanos que demonstram a degradação do sistema penal pátrio.

Neste aspecto, no ano de 2021, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua 5ª Turma – RHC 136.961 –, aplicando o princípio da fraternidade, concedeu ordem de *Habeas Corpus*, confirmando a decisão monocrática do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que ordenou a contagem em dobro do tempo de pena cumprida em situação desumana e degradante⁵¹. Isto demonstra a necessidade de repensarmos a necessidade ou não de recrudescer o sistema penal⁵².

Mesmo diante desse panorama deslegitimador, há um novo projeto de Lei que busca modificar, mais uma vez, a pena máxima a ser cumprida, fixando-a em 50 anos,

⁴⁹CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019: Artigo por artigo das alterações no CP, CPP e LEP comentados**. Salvador: Juspodivm, 2021.

⁵⁰BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347/MC**. Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. do Acórdão. Min. Alexandre de Moraes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2015.

⁵¹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 136961 - RJ (2020/0284469-3)**. Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 28 de abril de 2021. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2021.

⁵²Cf. ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

à luz do aumento da perspectiva de vida do brasileiro. Isso, *data venia*, é de um punitivismo exacerbado, que contraria todas as funções do direito penal⁵³.

No mais, viver 50 anos dentro de uma prisão, sem acompanhar a evolução social e tecnológica, que hoje é, sem dúvidas, célere, pode ser comparado a uma prisão de caráter perpétuo, ao não permitir a ressocialização do presidiário, burlando a intenção constitucional prevista no art. 5º, Inciso XLVII⁵⁴.

Em relação, ainda, ao aumento da pena privativa de liberdade, é imprescindível que antes de se debater a expectativa de vida fora da prisão como legitimadora desse desiderato, dever-se-ia discutir, primeiramente, a perspectiva de vida em uma prisão, assim como os investimentos necessário à melhoria do sistema prisional. Entretanto, não é essa política criminal que atraí votos, muito pelo contrário, criar Leis penais simbólicas que a fazem.

No que toca a pena de morte, apesar de vedada constitucionalmente, boa parte dos políticos, principalmente entre os de direita, a defendem. Uma porção expressiva da população, “alienados” pelos meios de comunicação que propagam o medo em massa, apoiam a instituição dessa medida extrema, sem pensar nas consequências⁵⁵.

Nada obstante, não é atribuído ao Estado o direito de decidir sobre a vida de alguém, muito menos de destruí-la, ao contrário, a função do Estado é, e sempre foi, de protegê-la⁵⁶. Ainda, aplicada a pena de morte, não há como voltar atrás. Os erros judiciais são constantes, principalmente nos países que autoriza-se a pena de morte. Todavia, as pessoas que a defende, esquecem-se que amanhã pode ser ela injustamente acusada e, pior, condenada à pena de morte, sem chance de revisar essa injustiça⁵⁷.

Por fim, ao consagrar o direito à vida nos diplomas internacionais, o Estado assume a tutela universal de proteção deste direito. Desse modo, ao instituir esse direito como fundamental, por consequência, retira do Estado a possibilidade de violá-lo, devendo este tutelar à vida inclusive contra sua própria agressão. Destarte, o direito à vida implica a eliminação do direito a aplicação da pena de morte pelo Estado, em

⁵³Cf. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 1. v. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

⁵⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17/07/2021.

⁵⁵ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 83.

⁵⁶BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; Apres. de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p. 69.

⁵⁷BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; Apres. de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p. 72.

virtude que não cabe a ele violar os direitos que prega⁵⁸. Pensar diferente disso seria algo, deveras, contraditório.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, pelo exposto, percebe-se que o sistema criminal latino-americano formou-se a partir de normas penais que fogem ao exame da situação fática necessária para o estabelecimento de uma política criminal nacional. Delegou-se a legitimação do direito penal não à análise da criminalidade, mas, sim, à criação de normas simbólicas – e baseadas no sistema criminal europeu –, que dão legitimidade às brutalidades que cercam o sistema criminal.

Ainda, é importante repisar a crítica ao conceito de criminoso cunhado em tempos antigos, mas que ainda hoje servem como fonte de inspiração às teorias do direito penal; chegando, inclusive, aos países latino-americanos. Aqui, ao aplicar o conceito de criminoso cunhado nos países centrais, estar-se-ia, sem perceber, legitimando a discriminação contra si mesmo, pois o sistema criminal europeu formou-se para controlar os colonizados e excluídos sociais.

No mais, é imprescindível uma releitura do sistema penal como um todo, afastando-o das teorias centrais, focando-se no fato praticado e no direito de seu País, bem como no estudo da criminalização empírica, a qual só se encontra no mundo do ser, e não exclusivamente nas normas jurídicas, que são abstrações de uma conduta considerada adequada.

Por fim, com o aumento do punitivismo penal tem-se relegado às garantias fundamentais, o que, ao longo do tempo, pode ocasionar um desvio metodológico desse ramo; usando-o para saciar as vontades políticas e midiáticas, focando, novamente, no autor, criminalizando-o como o fez o nacional-socialismo, sem fatos legítimos a serem imputados, mas por ser quem é. Um ponto a ser levado a reflexão, sem dúvida.

REFERÊNCIAS

Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de. Tendências do controle penal na época contemporânea: reformas penais no Brasil e na Argentina. **São Paulo em Perspectiva** [online]. 2004, v. 18, n. 1, pp. 39-48. Epub 05 Maio 2005. Disponível em:

⁵⁸BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apres. de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão. p. 24.

<<https://doi.org/10.1590/S0102-88392004000100006>>. Acesso em: 22 de outubro de 2021.

BARATA, Alessandro. **Criminología Crítica y Crítica Del Derecho Penal**. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2004.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 10. Ed. Rio de Janeiro Revan, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apres. de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 136961 - RJ (2020/0284469-3)**. Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=125604537&tipo_documento=documento&num_registro=202002844693&data=20210430&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em: 18/07/2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**. Rel. Min. Marco Aurélio. Rel. do Acórdão. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 18/07/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17/07/2021.

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia geral e jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 1. v. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**: Artigo por artigo das alterações no CP, CPP e LEP comentados. Salvador: Juspodivm, 2021.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 13.ed. São Paulo: Nacional, 1987 (Texto originalmente publicado em 1895).

EINSTEIN, Albert. **Vida e Pensamentos**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p.10.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga. **Manual de Criminologia**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **INTRODUCCION A LA CRIMIOLOGIA Y AL DERECHO PENAL**. Valência: Tirant lo blanch, 1989.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinqüente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2013.

MIR PUIG, Santiago. **Direito Penal: fundamentos e teoria do delito**. Trad. Cláudia Viana Garcia e José Carlos Nobre Porciúncula Neto. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Edmund Mezger y el Derecho Penal de su tiempo estudios sobre el Derecho Penal en el Nacionalsocialismo**. 4. ed. rev. e ampl. Valencia Tirant lo blanch, 2003.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: nova retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROXIN, Claus. **A proteção dos bens jurídicos como função do Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Trad. Luis Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal - Parte Geral**. 6º ed, Curitiba: ICPC, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SILVA, José Afonso. **CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO**. 37ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**. 2.ed. Madrid: Civitas, 2001.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos Crimes Omissivos**. Rio de Janeiro Marcial Pons, 2013.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do direito penal**. 5 ed. 7 tiragem. São Paulo: Saravia, 2000.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: Typographia Leuzinger, 1899.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações**. São Paulo: Cultrix, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio R.; CROXATTO, Guido L. Friedrich Spee: de la caza de brujas al moderno derecho penal. **Revista pensar en derecho**. Disponível em: <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/11/friedrich-spee-de-la-caza-de-brujas-al-moderno-derecho-penal.pdf>>. Acesso em: 11/07/2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Criminología: Aproximación Desde Un Margen**. v. 1. Bogotá: Editora Temis S. A., 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **DIREITO PENAL HUMANO OU INUMANO?**. Rev. Secr. Trib. Perm. Revis. Año 3, Nº 6; Agosto 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda da legitimidade do sistema penal**. Trad. Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991, 5ª edição, janeiro de 2001, 1ª reimpressão, outubro de 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. FRIEDRICH SPEE – EL ORIGEN DEL DERECHO PENAL CRÍTICO. **RCJ - Revista Culturas Jurídicas**, Vol. 1, Núm. 1, 2014. p. 117-142.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O Inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.