



## CRÍTICA AO FOCO SELETIVO DO DIREITO PENAL

*Fábio Wellington Ataíde Alves\**

Sob o toque do medo difuso, a criminologia administrativa segue correndo em busca das causas da criminalidade e do conceito formal de crime, ignorando quase por completo o avanço da teoria dos bens jurídicos.

Enquanto não são revisados os valores determinantes à seleção de condutas ilícitas, os pós-modernos chegaram à conclusão de que não há nenhuma causa a se combater, simplesmente porque o crime como fenômeno temporal e local transmuda permanentemente e, do mesmo modo, as suas causas. Seja como for, a criminologia pós-moderna decorre essencialmente do entendimento da criminalidade como um fenômeno derivado do desequilíbrio de poder nas estruturas sociais, em contraposição ao texto cego da lei. Por isso, GILLINSKY (2004, p. de internet) entende impossível encontrar causas de um fenômeno artificial como o crime, cujo controle depende exclusivamente de como entendemos a sua essência e formação.

Desde esta perspectiva, pensado o desvio como uma questão particular aos excluídos das estruturas, a administração punitiva tradicional alia-se à ilusão de que (a) as causas da criminalidade estão na pobreza ou que (b) se combate o crime com prisões. Talvez isso não indique que cresce em todo o País a instituição da prisão domiciliar, não apenas para aqueles que cumprem regime aberto, mas aos acometidos de doenças, aos que aguardam realização de exame criminológico ou simplesmente aos que não possuem um estabelecimento penal adequado para cumprir a restrição de liberdade. Inventamos o encarceramento virtual! Na falta da prisão, a expansão regulatória punitiva transforma o espaço privado em prisão, sem

---

\* Professor de Direito Penal da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

esquecer as recentes aberturas para o monitoramento eletrônico de presos. Novas ferramentas intervencionistas.

Com a sociedade em cárcere privado, já deveríamos ter compreendido que o uso do sistema penal não tem sido a medida mais eficaz. Aliás, não mais existem grandes ideias salvadoras para o problema da sociedade sequestrada em seus próprios lares, ou seja, o modelo penitenciário estabelecido não é capaz de mudar o homem.

No seio da sociedade pós-moderna, cabe firmar a ideia de que não é mais possível estabelecer grandes sistemas para modificar o homem, porém ainda assim parece ser esta a última tábua na qual nos equilibramos.

Fora do compasso, simplesmente esquecemos que tutelas restaurativas são modelos político-criminais ideias para países periféricos, havendo, não obstante, poucas ações institucionais e nenhuma iniciativa legislativa incrementada neste sentido.

Numa perspectiva ampla, percebemos que as causas da violência integram a base da estrutura do Estado. Pondo as estruturas e instituições em foco central, poderemos não apenas realçar o Judiciário, mas igualmente todas as organizações sociais, observando assim como ocorre o conceito da criminalidade na escola, na família, nos partidos políticos, na Igreja, na Ordem dos Advogados, no Ministério Público, nas polícias, nas agências de controle administrativo etc. Cada qual deve focar o assunto a partir de seus próprios interesses. De fato, isso não significa outra coisa senão que o conceito de criminalidade muda conforme o local onde nos encontramos no ponto da estrutura. Contudo, implicitamente, ainda assim seria possível dessa forma encontrar (des)valores comuns, que se intercomunicam.

Tendo que JOHAN GALTUNG tipificou a violência em (a) pessoal; (b) estrutural e (c) cultural, sabemos que ela – a violência – pode mesmo ter suas raízes originadas nas estruturas de poder (citado por HO, 2007, p. 2). Fincadas nestas ideias, KATHLEEN HO aponta, v. g., a intolerância racial como um exemplo de violência estrutural, notadamente porque não apenas envolve assuntos pontuais entre o autor do desvio e suas vítimas, mas encontra as suas causas nas próprias agências estruturais da sociedade, responsáveis pela má distribuição de poder (HO, 2007, p. 4), partindo das bases sociais e se estendendo às estruturas internacionais mais transcendententes.

A questão central está ainda em saber que a violência estrutural pode transmutar-se em uma violência estrutural de direitos humanos. Temos agora que enfrentar a relação da pobreza com a violência estrutural. Passando para um novo olhar, encontramos no sistema penal muitos que nele entram apenas por serem pobres e nele permanecem justamente por tal

razão. Ainda como importante causa da criminalidade, a pobreza é descoberta na atualidade como causa da violência invisivelmente estruturada na sociedade (HO, 2007, p. 4).

Sendo certo que para a realização dos direitos sociais e econômicos, espera-se uma ação positiva do Estado, de modo a diminuir as diferenças, mais difícil já é perceber que também se deve aguardar do Estado Social uma postura negativa, evitando assim que, por exemplo, recursos financeiros de uma área social sejam desviados para outra com menor interesse público (HO, 2007, p. 10).

Diante de tal panorama, cabe saber qual criminologia se pratica nos gabinetes do Estado. Nas estruturas, ainda impera o consenso de que o criminoso pobre ou o pobre criminoso precisam ser socializados, dominados, nada obstante os elevados índices de reincidência indicando o fracasso do método imposto pela política criminal dominante. O insucesso dos fins da pena não esconde que o encarceramento realça a divisão de classes, deixando uns com mais poder do que outros. A sociedade soube muito bem estruturar as suas deficiências, habilmente mostrando desinteressada por mecanismos que garantam a todos a mesma estrutura básica de educação, saneamento ou repressão punitiva.

Já concluindo, resta evidente que o desafio está não em transferir recursos aos necessitados, mas romper o ciclo de dependência por meio da tecnologia do saber.

Dentro deste quadro, a função precípua do Estado não tem a ver com a reprodução dos valores de uma classe sobre outra. Na perspectiva de que a criminologia deve deixar de ser um mero acessório para criticar o próprio direito penal (ANIYAR DE CASTRO, 2005, p. 82), o novo discurso penal precisa conferir o direito à inclusão, reconhecendo o desequilíbrio das minorias proporcionado pelas estruturas sociais. A inclusão aqui significa a exclusão do direito penal de certos assuntos ou contra certas pessoas. Neste século, o sério questionamento ao direito de punir não apenas apressa uma profunda mudança nas soluções dos conflitos individuais, mas redefine os papéis das agências punitivas, desde juízes, promotores até delegados e defensores.

O direito penal pode sim agir dividindo as fronteiras sociais, classificando quem comete certos delitos.

## REFERÊNCIAS

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da Libertação**. Trad. de Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

GILLINSKY, Yakov. Concept of Criminality in Contemporary Criminology. **ERCES Online Quarterly Review**, v. 1, n. 2, abr./jun. 2004. Disponível em: <[http://www.erces.com/journal/articles/archives/v02/v\\_02\\_06.htm](http://www.erces.com/journal/articles/archives/v02/v_02_06.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2010.

HO, Kathleen. Structural Violence as a Human Rights Violation. **Essex Human Rights Review**, v. 4, n. 2, september 2007. Disponível em: <<http://projects.essex.ac.uk/EHRR/V4N2/ho.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2010.