

A CRÍTICA CRIMINOLÓGICA MARXISTA À IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL: UMA ANÁLISE DO DISCURSO CONDENATÓRIO DO TOCANTINS

MARXIST CRIMINOLOGICAL CRITICISM OF THE IDEOLOGY OF SOCIAL DEFENSE: AN ANALYSIS OF THE CONDEMNATORY DISCOURSE OF TOCANTINS

Recebido em 14.06.2024

Aprovado em 29.10.2024

Marcos Antônio Nascimento de Castilho¹**Airton Aloisio Schutz²**

RESUMO

O artigo propõe a análise da ideologia da defesa social e de sua aplicação nas sentenças condenatórias do Estado do Tocantins, a partir do referencial teórico da criminologia crítica marxista. Quanto à metodologia, o texto se vale da desconstrução dos pressupostos que compõe o discurso legitimante da pena, que se dá em dois eixos centrais: um primeiro de caráter jurídico-filosófico, desestruturando as bases que fundamentam a ideologia da defesa social, utilizando-se da visão de Marx e Pachukanis; um segundo de caráter sociológico, que tem como objetivo desnudar a verdadeira atuação do direito penal, a partir da obra de Baratta, e a construção histórica da pena, a partir das obras de Rusche e Kirchheimer, e Foucault. Em um último momento, é analisado o discurso de algumas sentenças condenatórias do Estado do Tocantins, no intuito de verificar a incidência da ideologia da defesa social na construção da argumentação jurídica dos magistrados. Para este fim, a pesquisa desenvolvida por Andrea de Moraes é imprescindível, pois nela a professora expõe e analisa as sentenças criminais proferidas nas comarcas de 3ª entrância, no ano de 2016. A conclusão a que se chega é que a prisão não serve para defender o interesse social. Nisso, o marxismo atua trazendo à tona o caráter de dominação de classe expresso pela atuação real do direito penal. Os princípios que constituem a ideologia da defesa social substanciam as sentenças condenatórias do Tocantins, e criam nos juízes a falsa impressão de que estes exercem uma atividade mantedora da ordem pública.

PALAVRAS-CHAVE: Ideologia da defesa social; Criminologia crítica marxista; Sentenças condenatórias do Estado do Tocantins.

¹ Mestrando em Filosofia pela Universidade Federal do Tocantins (PPGFIL/UFT); Graduado em Direito pelo Centro Universitário Católica do Tocantins (Unicatólica); E-mail: marcoscst321@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9342525570303871>; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0514-636X>.

² Doutor em Direito Privado (PUC Minas); Professor de Direito Civil no Centro Universitário Católica do Tocantins (Unicatólica); E-mail: notrias10@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0231157580844130>; ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0915-0964>.

ABSTRACT

The article proposes the analysis of the social defense ideology and its application in the condemnatory sentences of the State of Tocantins, based on the theoretical framework of Marxist critical criminology. As for the methodology, the text uses the deconstruction of the assumptions that make up the legitimizing discourse of the sentence, which takes place in two central axes: the first of a legal-philosophical character, deconstructing the bases that underpin the ideology of social defense, using from the vision of Marx and Pachukanis; a second of a sociological nature, which aims to expose the true role of criminal law, based on the work of Baratta, and the historical construction of the penalty, based on the works of Rusche and Kirchheimer, and Foucault. Finally, the discourse of some condemnatory sentences of the State of Tocantins is analyzed, in order to verify the incidence of the social defense ideology in the construction of the judges' legal arguments. To this end, the research developed by Andrea de Moraes is essential, as the teacher exposes and analyzes the criminal sentences handed down in the 3rd level districts in 2016. The conclusion reached is that the prison is not used to defend the social interest. In this, Marxism works by bringing to light the character of class domination expressed by the real action of criminal law. The principles that constitute the ideology of social defense substantiate the condemnatory sentences of Tocantins, and create in the judges the false impression that they exercise an activity that maintains public order.

KEYWORDS: Social defense ideology; Marxist critical criminology; Condemnatory sentences by the State of Tocantins.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A punição, enquanto fenômeno social, é um tema bastante abrangente, e já foi abordado sob diversas óticas, desde o ponto de vista histórico, sociológico, jurídico, até o cultural. Nos Estados modernos capitalistas ela é manifesta institucionalmente e juridicamente através da prisão, e essa nova forma de punir é explicada por diversas correntes filosóficas, entre elas, citam-se as visões da escola liberal clássica do direito penal e da criminologia positivista. Ambas entendem o processo criminalizatório, que deságua, primariamente, na construção do delito a partir da técnica legislativa, como legítimo, por ter como fim a defesa da sociedade baseada na reação social. Nesse sentido, esta pesquisa quer desconstruir a ideologia da defesa social, partindo da criminologia crítica marxista.

No Brasil, o encarceramento é algo generalizado e uma marca da estratificação social. Ela, além de simbólica é material, à medida que aponta para uma realidade segregacionista e de violência real. A ideologia da defesa social mascara essa realidade, dando ao direito penal a aparência de igualdade.

Para evidenciar tal fato, metodologicamente, o trabalho é dividido em dois momentos, um primeiro de cunho jurídico-filosófico, através do qual as bases do pensamento clássico do Direito Penal são desconstruídas; e, um segundo de caráter histórico-sociológico, em que o verdadeiro papel da pena é posto às claras, inclusive em seus usos ao decorrer da história.

Compreender a relação entre os argumentos jurídicos das sentenças condenatórias do Estado do Tocantins e a ideologia da defesa social faz parte da finalidade da pesquisa. É, portanto, uma leitura crítica marxista do discurso condenatório fundamentado nos princípios constitutivos da ideologia da defesa social.

2. IDEOLOGIA DA DEFESA SOCIAL: A CONVERGÊNCIA ENTRE A ESCOLA LIBERAL CLÁSSICA DO DIREITO PENAL E A CRIMINOLOGIA POSITIVISTA

Nesse primeiro momento, faz-se importante traçar uma certa cronologia do pensamento criminológico, em especial expor as escolas primordiais, as quais a criminologia crítica se debruçou em desconstruir. Tais teorias fundamentam-se na concepção do direito racionalista, jusnaturalista (escola liberal clássica), e juspositivista (criminologia positivista). As ideias dessas escolas constituem a origem da tentativa de elaboração de um saber científico da pena, do crime e do delinquente em si.

Começando pela escola liberal clássica do direito penal, que, ao contrário do paradigma etiológico sob o qual se orienta a criminologia positivista, entende o delinquente não como um indivíduo propriamente voltado ao crime, mas como um sujeito que, por ato de livre vontade, escolheu, a partir de sua autonomia individual, delinquir. Se o delito é fruto de mera liberalidade, então não há porque voltar-se à possíveis causas para além desta. O que interessa à escola clássica não é o criminoso em si, ou mesmo o ato da delinquência, mas sim o delito enquanto tal (Baratta, 2011, p. 31).

Nesse sentido, Cesare Beccaria, pensador fundamental dessa escola, em sua obra *Dos Delitos e das Penas*, apresenta a ideia de justiça partindo da filosofia

utilitarista. O autor afirma que com a expansão da humanidade, a satisfação das necessidades não poderia mais se dar pelos meios dados na natureza, e a busca por "satisfazer as necessidades que cada vez mais se entrecruzavam, é que reuniu os primeiros selvagens" (Beccaria, 1999, p. 28-29), pois a paixão particular dos homens geralmente entra em contrassenso com o bem geral. Deste ponto, a necessidade é o elemento principal para constranger estes homens a ceder parte de sua liberdade, parte do exercício dessas paixões particulares, em prol da certeza da manutenção da liberdade remanescente. O conjunto dessas liberdades abdicadas pela segurança forma o direito de punir, o que transpassa essa fronteira deixa de ser justiça para se tornar abuso (Beccaria, 1999, p. 29).

Percebe-se de pronto que o plano de fundo que substancia a escola clássica é a ideia de contrato social, pois os homens, por pura manifestação de vontade decorrente da necessidade, organizam-se normativamente (Rousseau, 2000, p. 25-26) e legitimam assim o direito penal; e o princípio utilitarista da máxima felicidade do maior número (Bentham, 1974, p. 9-10; MILL, 2005, p. 53), em que os homens, percebendo a utilidade da segurança para a manutenção das liberdades, adotam como critério de medida da pena o mínimo sacrifício necessário da liberdade de cada indivíduo (Beccaria, 1999, p. 29). Portanto, para a escola liberal clássica, dano social e defesa social são elementos constitutivos para se pensar, respectivamente, a teoria do delito e a teoria da pena (Baratta, 2011, p. 37).

Em sentido contrário, o objeto a que a criminologia positivista se propõe a avaliar não é mais centrado no delito, mas sim no delinquente. O delito é entendido, de acordo com Cesare Lombroso, como um fenômeno da ordem natural, tal como a morte, sendo determinado biologicamente e de forma hereditária (Lombroso, 2007, p. 217-220). A etiologia lombrosiana marca o que se conhece como determinismo biológico. Desta forma, a fundamentação que a escola positiva dá ao sistema penal parte da classificação em relação aos sujeitos, e não mais em relação ao objeto, como era na escola clássica. É a partir da ideia positivista da ciência como estudo das causas que de fato se origina a criminologia enquanto disciplina autônoma (Baratta, 2011, p. 30).

A metafísica naturalista, típica da criminologia positivista, apresentava uma nova forma de se pensar a teoria do delito, reativa às ideias racionalistas da escola clássica: “o delito é, também para a Escola Positiva, um ente jurídico, mas o direito que qualifica este fato humano não deve isolar a ação do indivíduo da totalidade natural e social” (Baratta, 2011, p. 38). O delito não estava mais associado ao ato livre, contudo, ainda era possível vinculá-lo ao sujeito, o que novamente aponta para a necessidade de uma reação social à figura do delinquente, como mecanismo de defesa social, agora tomando como pressuposto que a delinquência está relacionada ontologicamente a determinados sujeitos, ou seja, o delito, como sendo algo relacionado à natureza de certos indivíduos, está dado anteriormente à própria construção do direito penal.

Aparentemente, as teorias citadas estão em total desacordo, entretanto, há algo que as liga: a ideologia³ da defesa social ou do fim. Segundo Baratta, tal ideologia é composta por seis princípios: princípio de legitimidade, que legitima a reação social organizada através do Estado em relação à condenação de comportamentos individuais desviantes, em clara reafirmação da normatividade e valores socialmente construídos; princípio do bem e do mal, que afirma o desvio como sendo um mal (no caso da criminologia positiva, este mal é representado pelo próprio delinquente), enquanto que a sociedade constitui o bem; princípio de culpabilidade, pelo qual se entende que o delito é uma prática reprovável do ponto de vista dos valores e normas sociais, antes mesmo de sua tipificação legal; princípio da finalidade ou da prevenção, segundo o qual “a pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime” (Baratta, 2011, p. 42); princípio da igualdade, que propõe a igualdade de todos perante a lei penal; princípio do interesse social e do delito natural, em que os interesses fundamentais

³ Baratta faz uma nota que merece atenção, pois aqui ele traz expressamente a visão marxista de ideologia, segundo a qual é construída nos sujeitos uma falsa consciência, no intuito de legitimar as instituições (no caso as instituições que compõem o direito penal). Essa falsa consciência advém de uma idealização da atuação política destas instituições, que em total diferem da realidade material que estas ajudam a gerir (Baratta, 2011, p. 240).

dos cidadãos são protegidos pelo direito penal através da criminalização das condutas delituosas (Baratta, 2011, p. 42-43).

Ambas as escolas, ao realizarem um modelo de ciência penal que integra, concomitantemente, a ciência jurídica, a sociedade e a ideia geral do homem, assimilam a ideologia da defesa social como aporte teórico e político. Por sua vez, o conceito de defesa social justifica e racionaliza a técnica legislativa penal (Baratta, 2011, p. 41-43).

Contudo, pensar o direito descolado da sociabilidade que constitui a realidade objetiva, como faz as teorias citadas até aqui, acaba por conceber ideias unicamente abstratas e ahistóricas, em atrito com qualquer possibilidade de situar essas abstrações em contextos econômico-sociais (Baratta, 2011, p. 48). Pensar o direito a partir de um conceito ideal de sociedade, em que o protagonismo dos sujeitos é decorrente da ideia jusnaturalista de liberdade, ou da centralidade normativa legítima do Estado, apresenta uma série de fragilidades, que serão abordadas criticamente posteriormente.

3. A PERSPECTIVA CRÍTICA MARXISTA DA FORMA JURÍDICA

Antes de tratarmos propriamente acerca da criminologia crítica, faz-se necessário um ponto de partida que delimite a concepção teórica que servirá como instrumento de análise fundamental, e, concomitantemente, que situe o encarceramento como fenômeno decorrente do Direito, a partir de uma visão conflitante das que já foram expostas até aqui, que constituem, jurídico-filosoficamente, a ideologia da defesa social.

Pois bem, Evguiéni Bronislávovitch Pachukanis, o maior jurista soviético de seu tempo, em sua obra *Teoria Geral do Direito e Marxismo*, trata com profundidade do que ele chama de forma jurídica, em especial dedica-se a explicar o direito burguês que, segundo ele, encontra sua expressão máxima através do princípio da personalidade/subjetividade jurídica, entendido como “o princípio formal da igualdade e da liberdade, o princípio da autonomia da personalidade” (Pachukanis, 2017, p. 61).

A autoderminação dos sujeitos é basilar para a construção da economia mercantil-capitalista, pois é a partir dela que são criadas as bases que estabelecem a generalização das trocas se utilizando da lei do valor⁴. Deste ponto, a exploração não se realiza mais dentro da estratificação social dos estamentos, típica do sistema feudal-patriarcal, mas sim sob a forma de contrato. A destruição das relações patriarcais e sua substituição pelas relações jurídicas exige a igualdade formal entre os sujeitos, pois a equivalência subjetiva não poderia ser mantida naquela forma social e, conseqüentemente, a organização econômica não poderia se basear em trocas (Pachukanis, 2017, p. 60-62).

Pachukanis aponta que o princípio da subjetividade jurídica “decorre com absoluta inevitabilidade das condições da economia mercantil-monetária” (Pachukanis, 2017, p. 63), pois é a garantia da propriedade privada que fornece o substrato do desenvolvimento da forma mercadoria e, por conseguinte, de todas as categorias da economia mercantil-monetária.

O filósofo John Locke, conhecido como o “pai do liberalismo”, entende que a propriedade privada deve ser regulamentada e preservada pelo direito de fazer leis punitivas - inclusive a pena capital - que, por sua vez, corresponde ao poder político (Locke, 2006, p. 35). A propriedade em Locke é constituída através do trabalho, e é um direito natural dado por Deus ao homem. A desigualdade da apropriação das coisas entre os homens é justificada através do ouro e prata, pois, apesar de pouco úteis, o valor destes têm sua gênese na concordância dos homens, e esse consentimento, dito como tácito e voluntário, também legitima um homem possuir mais terra do que consegue utilizar com seu trabalho, visto que o ouro e a prata seriam formas de pagamento pelo excesso, como espécie de dinheiro (Locke, 2006, p. 48).

⁴ Lei do valor, ou teoria do valor, refere-se à dinâmica das mercadorias dentro do modo de produção capitalista que, por sua vez, é expressa através do valor, que é o que cada mercadoria tem em comum que permite a troca, ou a manifestação do valor de troca, medido a partir do tempo de trabalho abstrato socialmente necessário para a confecção das próprias mercadorias. Ver mais em MARX, Karl. “A mercadoria”. In: O Capital: crítica da economia política. O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 97-128.

Já em Marx, a ideia da propriedade como sendo um direito natural dado por Deus é questionada a fundo, pois ele entende a sociedade a partir de seu modo histórico de produção, e não como algo dado na metafísica divina. Partindo da concepção materialista marxiana, o desenvolvimento da própria propriedade, até originar a propriedade privada, passa por diversas mutações, acompanhada das mudanças de sujeitos dominantes, que antes se manifestavam através da forma estamentária e, com as mudanças na estrutura econômica, passam a se manifestar por meio da classe burguesa. A partir da necessidade de manutenção da propriedade - que agora emancipa-se da comunidade - surge o Estado moderno, que perde sua autonomia através da sua compra progressiva pelos proprietários privados por meio dos impostos, e toma a forma dos interesses da classe que o comanda, qual seja, a burguesia, pois esse Estado é a exteriorização da organização necessária da classe burguesa para dar forma ao seu interesse médio e, por consequência, garantir a propriedade (Marx, 2007, p. 75).

Esse Estado tem sua existência atrelada umbilicamente à propriedade privada e opera de maneira que todas as instituições assumem a forma política dos interesses da classe dominante. O Direito, entendido por meio de suas instituições, não foge à regra. Na sociedade mercantil-capitalista a lei aparentemente surge da livre vontade dos sujeitos de direito, mas essa aparência contradiz a base real (Marx, 2007, p. 76).

Para Marx, “o direito, tal como a religião, não tem uma história própria” (Marx, 2007, p. 76). Com isso ele quer dizer que a história não ocorre a partir do pensamento jurídico, e sim que a história do Direito é a história dos modos de produção, de tal sorte que o seu desenvolvimento não se dá por si, à revelia do movimento das forças produtivas. Não é um jurista que funda os institutos jurídicos a seu bel-prazer, mas os modos de produção que o fazem conforme as necessidades produtivas. Como exemplo Marx cita a cidade de Amalfi, na Idade Média, em que, por razão da sua extensa atividade marítima, cria seu direito marítimo (Marx, 2007, p. 76).

Da mesma forma, o direito privado surge com a propriedade privada, e as relações decorrentes de sua vigência são proclamadas como manifestação da vontade geral. Esse postulado é, como já dito anteriormente, resultado de mera aparência, pois o uso da propriedade privada encontra limites econômicos muito bem definidos, já que a simples relação de vontade entre a coisa e o proprietário não a torna absolutamente coisa, mas sim através do comércio e independente da condição jurídica associada a esta relação que a coisa torna-se verdadeiramente propriedade (Marx, 2007, p. 76-77).

A ilusão jurídica lockeana, que associa o direito ao consentimento tácito e voluntário entre os homens, resulta necessariamente no fato de que alguém pode ter um título jurídico de uma propriedade sem tê-la factualmente. Marx dá o exemplo de um lote de terra cuja renda é eliminada pela concorrência. O proprietário desse lote de terra possui o título jurídico, bem como o *jus utendi et abutendi*⁵, contudo, não poderá produzir nada com aquela terra se não possuir capital suficiente para cultivo (Marx, 2007, p. 77).

Pachukanis, assim como Marx, tece críticas rigorosas às concepções jurídicas que se propõe a apresentar uma teoria geral do Direito, inclusive de pensadores que estão posicionados junto a ele no campo da esquerda radical. Os primeiros são os neokantianos, que respondem às questões jurídicas partindo da contraposição entre o princípio do ser e o princípio do dever-ser, mais especificamente Hans Kelsen, que identifica o Direito na norma estatal se utilizando de métodos lógicos formais (Pachukanis, 2017, p. 70). Pachukanis entende o formalismo normativista do positivismo kelsiano como sendo a marca da “decadência geral do pensamento científico burguês” (Pachukanis, 2017, p. 85), justamente por abnegar qualquer possibilidade de lidar com o Direito a partir das relações sociais concretas.

Uma teoria geral do direito que não pretende explicar nada, que, de antemão recusa a realidade factual, ou seja, a vida social, e lida com as normas, não se interessando nem por sua origem (uma questão metajurídica!) nem pela ligação que estabelecem com certos materiais de interesse, só pode, evidentemente, pretender o título de teoria no mesmo

⁵ direito de uso e consumo.

sentido usado, por exemplo, para se referir à teoria do jogo de xadrez. Tal teoria não tem nada a ver com ciência. Ela não se ocupa de examinar o direito, a forma jurídica como uma forma histórica, pois, em geral, não tem a intenção de pesquisar o que está acontecendo. Por isso, podemos dizer, usando uma expressão vulgar, que “desse mato não sai coelho”. (Pachukanis, 2017, p. 71)

Não se limitando à crítica a Kelsen, Pachukanis também diverge da visão de um dos principais juristas marxistas de seu tempo - Piotr Stutchka. Segundo Stutchka, o Direito não corresponde mais a uma relação específica, mas sim como um sistema de relações que atende aos interesses da classe burguesa, que é assegurado por meio da força organizada (1924, citado por Pachukanis, 2017, p. 96). Pachukanis entende que essa explicação é útil porque revela o conteúdo de classe visível na forma do Direito, contudo, não explica a forma em si.

A conclusão a que chega o autor é que, nas economias mercantis, o homem se transforma em um sujeito de direito por necessidade, pois somente através da igualdade e liberdade formal proporcionada pelo princípio da subjetividade jurídica é que esse sujeito pode participar das trocas econômicas, vendendo e comprando mercadorias. A força necessária que transforma esse homem em sujeito de direito é a mesma que opera sobre o produto natural e o transforma em mercadoria dotada de valor (Pachukanis, 2017, p. 83).

Portanto, a forma jurídica corresponde à forma mercadoria, e é partindo da conclusão pachukaniana acerca da forma jurídica dentro das sociedades de economia mercantil-capitalistas que o presente trabalho se desdobrará, pois, como dito inicialmente, esse é o fundamento jurídico-filosófico sob o qual se orienta a criminologia crítica marxista.

4. O ENCONTRO ENTRE CRIMINOLOGIA E MARXISMO: O NASCIMENTO DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA E A CRÍTICA DO DIREITO PENAL

O direito penal e a criminologia pensada em consonância às teorias do Direito criticadas por Marx e Pachukanis são insuficientes para explicar o complexo arcabouço jurídico-institucional e extra-jurídico que compõe os processos de

criminalização. Para tanto, no curso histórico⁶ que percorre a criminologia, chega-se a um momento ímpar, no qual a literatura marxista encontra espaço no pensamento criminológico moderno, e deste casamento surge a criminologia crítica propriamente dita.

Importante esclarecer que, embora a criminologia crítica tenha sua gênese no marxismo, esta escola não é e nunca foi homogênea. Posteriormente diversas concepções teóricas se apropriaram da crítica ao direito penal de forma mais concreta, tais como as visões anarquistas e liberais radicais, muito ligadas à ideia de abolicionismo penal. A própria tradição marxista é vasta e diversificada, portanto, é impossível abordar a escola criminológica crítica a partir de um ponto de vista uniformizador.

Pois bem, para Alessandro Baratta, o uso da teoria marxista dentro do contexto da criminologia permite ir para além da aceitação do delito como sendo um elemento pré-constituído, a parte da realidade social, como se os papéis desempenhados pelos sujeitos que fazem parte da dinâmica penal e a lei que recai sobre eles, estivesse definido antes mesmo da reação social e do direito penal. Ao contrário, o marxismo desloca o objeto de pesquisa do delinquente (enquanto dono de uma autonomia individual, ou sendo um sujeito formado a partir de fatores biopsicológicos) para as condições objetivas que estruturam e funcionalizam o todo social. O foco agora está nos mecanismos sociais e institucionais que produzem e reproduzem a realidade social do desvio, mecanismos estes que são responsáveis por criar e aplicar (produzir e reproduzir) as definições de desvio e criminalidade, essenciais ao processo de criminalização (Baratta, 2011, p. 160).

O paradigma etiológico proposto pelos positivistas e cujos resquícios ainda eram visíveis até mesmo na teoria do *labeling approach*, é superado pela

⁶ Por óbvio a criminologia, após se tornar disciplina autônoma, é perpassada por linhas teóricas diversas, como a psicanalítica, a estrutural-funcionalista, a teoria do etiquetamento (*labeling approach*), etc., linhas estas que não cabem ser citadas em um artigo sem que se perca a profundidade de cada uma, portanto, optou-se por citar as escolas do primeiro capítulo por serem um ponto de partida do pensamento criminológico e trazerem, da forma mais perfeita, o antagonismo à criminologia crítica. Para uma visão introdutória dessas correntes, conferir BATISTA, Vera Malaguti. Introdução crítica à criminologia brasileira. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011.

historicização do comportamento desviante, que associa as definições criminológicas ao desenvolvimento da forma de produção capitalista. Os progenitores da criminologia crítica, Rusche e Kirchheimer, compreendem que existe uma relação entre as formas punitivas e as relações de produção de cada sistema organizacional da história humana (Rusche; Kirchheimer, 2004, p. 20). Desta forma, essa “nova” criminologia rejeita qualquer realidade ontológica atribuída às ideias de desvio e criminalidade, bem como expurga da análise o acriticismo legalista sob o qual recaía as teorias citadas anteriormente (Baratta, 2011, p. 161).

A investigação que se dá neste momento vai em dois sentidos: um primeiro no qual o foco é construir a pena historicamente, “como uma concatenação de estratégias com as quais a ordem capitalista impôs, no tempo, suas formas peculiares de subordinação e repressão de classe” (De Giorgi, 2006, p. 37); e um segundo preocupando-se com a relação entre a atuação dos aparelhos repressivos e as dinâmicas do mercado de trabalho já inseridas na economia industrializada (De Giorgi, 2006, p. 38).

A respeito do segundo momento, que é o que primeiramente nos interessa, a criminologia crítica compreende a criminalidade a partir da atribuição de um *status* a certos sujeitos através de um processo duplo: primeiro, mediante a escolha, feita pelo direito penal, dos bens que serão tutelados legalmente, bem como dos atos que possam ofender esses bens; segundo, por meio da escolha dos indivíduos aos quais o *jus puniendi*⁷ do Estado se desdobrará, e, para tanto, o aparato estatal faz uso de mecanismos estigmatizantes, que seleciona penalmente seu objeto de assujeitamento (Baratta, 2011, p. 161).

O ponto fundamental consiste na crítica ao direito penal, em especial ao processo de criminalização. A visão macrossociológica dá suporte à análise crítica dos mecanismos de controle social, portanto, faz-se necessário a compreensão do direito penal para além da estática normativa, alcançando, pois, os instrumentos que compõe a sua funcionalidade dinâmica. Baratta propõe três mecanismos de controle

⁷ direito de punir.

social do direito penal, quais sejam: o mecanismo de produção de normas (criminalização primária), na qual, como dito anteriormente, os bens tutelados serão escolhidos; o mecanismo da aplicação dessas normas (criminalização secundária), que envolve todo o arcabouço burocrático que exercita a legislação penal, desde os órgãos de investigação até o juízo; e, por último, o mecanismo executor da pena colocada através da criminalização secundária (Baratta, 2011, p. 161).

A análise de cada um desses mecanismos culmina na elaboração de três proposições que constituem a crítica à ideologia da defesa social e ao mito da igualdade jurídica do direito penal. Para compreender melhor, é importante colocar de antemão as proposições atacadas pela teoria criminológica crítica, quais sejam:

- a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessado todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural);
- b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos antissociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais chances de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (princípio da igualdade). (Baratta, 2011, p. 162)

O resultado das pesquisas críticas do direito penal chegam às seguintes conclusões:

- a) o direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) a lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) o grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade. (Baratta, 2011, p. 162)

O direito penal burguês, tal qual os demais ramos que compõe o Direito (como visto no capítulo anterior), é intrinsecamente desigual. Marx, na *Crítica do Programa de Gotha*, nos apresenta essa desigualdade vinculada às abstrações jurídicas: formalmente todos os indivíduos são iguais, e o padrão de medida de sua igualdade é o trabalho, porém, substancialmente esses mesmos indivíduos são

desiguais, pois ocupam posições diferentes nas relações sociais de produção, bem como possuem necessidades diferentes. O direito não abarca essas singularidades, pois “nunca pode ultrapassar a forma econômica e o desenvolvimento cultural, por ela condicionado, da sociedade” (Marx, 2012, p. 32-33).

A contradição entre igualdade formal e desigualdade substancial que funda o direito penal burguês é expressa através das chances que os indivíduos têm de serem definidos como desviantes, e controlados a partir dessa definição. Por meio dessa contradição extrai-se o nexos que entrelaça a seletividade dos mecanismos de criminalização e a estrutura socioeconômica própria de cada fase e lugar do capitalismo (Baratta, 2011, p. 164).

Contudo, há de se ressaltar que a ligação entre economia e penalidade que se faz aqui não é, de forma nenhuma, mecanicista, como se houvesse uma relação linear determinista entre a superestrutura penal e a estrutura material das relações de produção, essa seria uma visão limitada do fenômeno analisado. A verdade é que as instituições jurídicas que compõe a política criminal estão dadas em um contexto também político e social, pois os processos de transformação da punição estão muito ligados também às expressões de dominação ideológica de classe, que por sua vez, está inseparavelmente conectada à dominação que ocorre no âmbito produtivo (De Giorgi, 2006, p. 38-39), sendo assim, não é possível entender esses elementos de modo atomizado.

A ideologia penal é visível na escolha dos bens tutelados através da criminalização primária, em que age camuflando o fato de que este, através da seletividade penal, atende aos interesses das classes dominantes, não normatizando os comportamentos lesivos típicos destas classes, ou, se normatizando, não exercendo o controle social da forma como exerce em relação aos subalternizados socialmente. Ocorre que esses comportamentos lesivos estão funcionalmente ligados ao processo de acumulação capitalista, que por sua vez guia os mecanismos de criminalização. As chances de ser selecionado pelas instituições que aplicam as definições desviantes está maior concentrada nos grupos marginalizados, subempregados. Portanto, a posição que o sujeito ocupa no

mercado de trabalho, bem como os defeitos vivenciados nas experiências de socialização familiar e escolar, que marcam a vida dos despossuídos, está em perfeita sintonia à atribuição do status de criminoso (Baratta, 2011, p. 165).

Disso conclui-se que o direito penal, em seu todo, tanto no que diz respeito à criação e exercício seletivo das normas, quanto os aparelhos que compõe a política penal, possui a função de produção e reprodução das relações de desigualdade existentes. O fato de o direito penal incidir sob determinados comportamentos categorizados como criminosos contribui para a instalação da ideologia na medida em que encobre uma série de comportamentos que passam “despercebidos” ao processo seletivo de criminalização (Baratta, 2011, p. 166).

Tratando propriamente do cárcere, veremos que a sua institucionalização incorpora como função, para além da produção e reprodução da relação de desigualdade, a criação do indivíduo punível, criminalizável, controlável penalmente, tendo como ponto central a disciplina, que também possui funções mercadológicas específicas.

5. ENCARCERAMENTO, MERCADO E DISCIPLINA: A CONSTRUÇÃO DO SUJEITO PUNÍVEL

Compreender a necessidade que generalizou a prisão como forma de punição e a relação que essa generalização mantém com o modo de produção capitalista é essencial para que a pesquisa avance. As bases para se pensar o poder de criação de subjetividades, ou melhor, de assujeitamentos, que reside no encarceramento, passa pelo entendimento dessa necessidade.

Contemplando o momento de desenvolvimento da história da pena na criminologia crítica, Rusche e Kirchheimer, em *Punição e Estrutura Social*, desenvolveram uma abordagem histórica explicativa dos movimentos dos sistemas penais da Idade Média até o século XX, relacionando as oscilações entre excesso e escassez de mão-de-obra como “causas determinantes para a redução ou ampliação do rigor punitivo nas sociedades ocidentais” (Nunes da Silveira, 2018, p. 171).

Durante o século XV, em razão do grande número de mortos pela peste negra no século XIV, a condição da população trabalhadora de parte da Europa tornava-se cada vez mais precária. Somado a isso, em face do êxodo rural crescente, os centros urbanos aumentavam vertiginosamente e, concomitantemente, crescia também o número de desempregados. A terra tornou-se um bem escasso, valioso, mas sem acesso a recém-chegados (Rusche; Kirchheimer, 2004, p. 27). No século XVI, a situação chegou a tal ponto, que os imigrantes tornaram-se errantes, vagabundos e mendigos e, por não ter sido aplicada uma política social visando resolver a situação, a sua única opção era se unir aos grupos de mercenários que começavam a surgir (Rusche; Kirchheimer, 2004, p. 28).

Nesse momento conturbado de transição ao capitalismo foram criadas leis penais mais rígidas às classes subalternas, em que a qualidade e quantidade da punição não decorria propriamente da violação do bem tutelado, mas do sujeito que cometia a violação, de forma que "o tratamento era mais severo para um errante ou alguém de baixo *status* social" (Rusche; Kirchheimer, 2004, p. 32). Como em Rusche a lógica punitiva opera visando a prevenção, com o objetivo claro de dissuadir o potencial delinquente a não violar a lei, surge nesse contexto a necessidade da construção de uma sanção eficaz, que impusesse àquele que viola a ordem condições de existência piores do que as garantidas aos submetidos à lei, aquilo que ficou conhecido como princípio da *less eligibility* (De Giorgi, 2006, p. 41-42).

Já no século XVI, há um rearranjo das relações de produção: o crescimento populacional se dá em proporção menor à expansão do mercado de trabalho e, consequentemente, há também uma mudança na forma de se exercer a punição. As rígidas penas do século anterior (pena capital e corporal) agora divide espaço, quando não são substituídas por escravidão nas galés, deportação e servidão penal por meio de trabalhos forçados. A exploração do trabalho dos prisioneiros assume certa relevância. Contudo, por mais que essas mudanças constituam uma aparente transformação social, de cunho humanitário e progressista, elas não representavam mais do que o atendimento das necessidades daquele estágio de desenvolvimento

econômico, que havia percebido "o valor potencial de uma massa de material humano completamente à disposição das autoridades" (Rushe; Kirchheimer, 2004, p. 43).

No século XVII ocorreu a chamada *Grande Internação*⁸, período em que o internamento de pessoas reconhecidas como loucas se institucionaliza. A prisão durante esse período em muito difere daquela praticada na Idade Média, pois aqui vemos o início da generalização do encarceramento como forma punitiva. A prisão passa a funcionar "como medida econômica e precaução social" (Foucault, 2019, p. 78), dirigida às pessoas pobres⁹, ditas como loucas por serem incapazes de exercer o trabalho e de integrar-se ao grupo, tornando-se assim parte dos problemas da cidade (Foucault, 2019, p. 78).

Na ebulição do capitalismo, durante a Revolução Industrial ocorrida no século XVIII, o cárcere não pretendia apenas produzir e reproduzir a relação de desigualdade, mas o próprio sujeito passivo do direito penal (Baratta, 2011, p. 166). Foucault coloca bem essa questão quando trata da reconstrução do *Homoeconomicus*¹⁰, em que a utilização de penas breves não era suficiente para a "aquisição das técnicas e do gosto pelo trabalho" (Foucault, 2014, p. 121). Neste

⁸ Para compreender mais a fundo o que se deu nesse período, ver FOUCAULT, Michel. "A Grande Internação". In: História da Loucura. Trad. José Teixeira Coelho Netto. 12ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2019, p. 45-78.

⁹ Foucault coloca a virada simbólica que a pobreza assumiu a partir do protestantismo: "No mundo, pobreza e riqueza cantam o mesmo poder absoluto de Deus; mas o pobre só pode invocar o descontentamento do Senhor, pois sua existência traz o sinal de sua maldição" (Foucault, 2019, p. 56-57). Como consequência, há uma ressignificação também da caridade, pois esta não representava um signo associado à salvação, muito pelo contrário: apontava para a queda do pecado, tal qual qualquer ato humano. Mas servia ao propósito da fé, pois a testemunhava. Com essa visão reformada, o protagonismo da realização da tarefa da assistência social desloca-se da Igreja para as cidades e os Estados. A pobreza e a caridade tornam-se a marca da desordem, da mesma forma em que o próprio miserável torna-se um obstáculo à ordem, e portanto, a pobreza não é mais objeto de exaltação, mas sim de supressão (Foucault, 2019, p. 57-58).

¹⁰ O *Homoeconomicus* é o sujeito que não está limitado pelo poder soberano. Ele o destitui à medida que este poder não é capaz de dominá-lo. Tal qual o mercado, esse sujeito é ingovernável, pois seus interesses não são dispostos em prol da soberania. O bem comum torna-se alcançável a partir da busca da satisfação individual dos interesses diversos do *Homoeconomicus*. Ver mais em SCHUTZ, Aírton Aloísio. "O *homo oeconomicus*". In: Direito, biopolítica e governamentalidade no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 261-266.

mesmo íterim, a ascensão do protestantismo repercute na prisão, trazendo elementos simbólicos não abarcados anteriormente pelo catolicismo.

A cela, esta técnica do monaquismo cristão e que só subsistia em países católicos, torna-se nessa sociedade protestante o instrumento através do qual se podem reconstituir ao mesmo tempo o *homoeconomicus* e a consciência religiosa. Entre o crime e a volta ao direito e à virtude, a prisão constituirá um “espaço entre dois mundos”, um lugar para as transformações individuais que devolverão ao Estado os indivíduos que este perderá. (Foucault, 2014, p. 121)

Como exemplo, cita-se a prisão de Walnut Street, quando uma lei promulgada em 1786 “impôs a certos condenados obras públicas a executar nas cidades ou estradas” (Foucault, 2014, p. 124). O castigo que se desenrolava exclusivamente entre o prisioneiro e os vigias determinava uma transformação no indivíduo, que recaía em sua totalidade: desde o seu corpo, até ao exercício cotidiano do trabalho, interferindo na sua vontade e espírito, orientando o sujeito até religiosamente (Foucault, 2014, p. 121).

Nesse estágio de desenvolvimento econômico, a prisão se apresenta organizando um saber individualizante, cuja finalidade está essencialmente ligada ao campo virtual da periculosidade dos sujeitos e não propriamente em relação ao delito. Forma-se aí uma tecnologia da pena que relaciona corpo e alma, funcionando como um aparelho de saber (Foucault, 2014, p. 125-127).

Nesse contexto, a prisão, como dito anteriormente, produz e reproduz um sujeito específico, cujo corpo é objeto do poder, um corpo assujeitável, que se pode manipular, do qual se faz multiplicar e se retira as forças: o *homem-máquina*, cuja alma é reduzida à materialidade do adestramento, sob a qual recai a imposição da docilidade, “que une ao corpo analisável o corpo manipulável” (Foucault, 2014, p. 134).

O controle sob os corpos, que os torna simultaneamente dóceis e úteis aos processos produtivos, é realizado através do método da disciplina. Sua origem histórica remonta ao nascimento da “arte do corpo humano” (Foucault, 2014, p. 135),

que emerge não somente visando a maximização da potencialidade de produção desses corpos, mas criando uma relação entre obediência e utilidade.

Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada. (Foucault, 2014, p. 121)

No final do século XVIII e início do XIX, a detenção consolida-se como forma punitiva universal, marcando aparentemente uma humanização da justiça penal, mas em sua essência exprime o novo poder de classe (Foucault, 2014, p. 223). A ascensão de um direito penal que quer se dizer igual, mas que na atuação revela seu caráter assimétrico. E a economia da pena, em que os dias no cárcere são contados em dias, meses e anos, deixa claro como essa forma punitiva encontrou na mente dos homens a possibilidade de se naturalizar, pois a prisão serviria como pagamento de uma dívida. Contudo, importante deixar em evidência que “a prisão é ‘natural’ como é ‘natural’ na nossa sociedade o uso do tempo para medir as trocas” (Foucault, 2014, p. 225).

Para entender a função que a prisão, enquanto instrumento de disciplina associado às relações de produção, adquire na passagem do século XIX ao XX, é importante compreender uma ideia que ganhou força durante esse período: a ideia de degenerescência. O corpo social¹¹, para que fosse saudável e funcionasse plenamente, precisaria eliminar, através de um processo imunizatório¹² exercido pelo direito e pela política, os seus anormais, degenerados (Schutz, 2018, p. 101-117). Entre os considerados degenerados, citam-se

¹¹ Baseado principalmente em Platão e nos contratualistas, desenvolve-se e chega ao Estado moderno a ideia de corpo social, segundo a qual o próprio Estado é uma espécie de organismo vivo, que tem como função unificar os membros da sociedade. Daí decorre também o movimento de biologização da política. Ver mais em SCHUTZ, Ailton Aloisio. "A sociedade-corpo". In: Direito, biopolítica e governamentalidade no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 11-20.

¹² Tal qual o organismo humano, que para se proteger de invasores patológicos reage a partir do sistema imunológico formando anticorpos, o corpo social também precisa se defender dos males que porventura possam surgir. Contra esses males surgem instrumentos imunológicos, como o direito e a política. Ver mais em SCHUTZ, Ailton Aloisio. "A imunização do corpo social". In: Direito, biopolítica e governamentalidade no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 101-117.

(...) os alcoólatras, os doentes mentais, os homossexuais, as prostitutas, os portadores de sífilis e outras doenças venéreas e todos aqueles que não conseguissem, por suas próprias forças e recursos, manter-se, como é o caso dos vadios, dos mendigos, dos andarilhos e dos proletários desempregados. (Schutz, 2018, p. 35)

Nesse contexto, a prisão funciona como um ente criador de subjetividades, que tem na disciplina total (onidisciplina) o seu suporte. As tecnologias envolvidas nesse processo, que recaí sob os ditos pervertidos, apresentam uma potência impositiva de um novo indivíduo, como uma educação totalizante (Foucault, 2014, p. 228).

Contudo, na contramão de seu objetivo ideal, a prisão gera, ela própria, a reincidência. Na verdade, a prisão não tem como não fabricar delinquentes. A forma como ela opera, isolando o sujeito, impondo-lhe trabalho inútil, limitações violentas e criando um ambiente de abuso de poder, não poderia criar outra forma de existência senão esta, de natureza inútil e perigosa (Foucault, 2014, p. 260-261).

Disso tudo que foi exposto, resta uma questão que perpassa, direta ou indiretamente, grande parte da pesquisa criminológica: para quê serve a prisão? A partir da hipótese da defesa social, em que a lei funciona para definir comportamentos danosos à sociedade, e que os aparelhos que constituem a política penal têm como objetivo reduzir esses comportamentos, então inevitavelmente chega-se à conclusão de que a prisão é uma instituição falida.

Daí deriva uma segunda questão: como pode uma forma punitiva tão fracassada se perpetuar e ser normalizada da forma como ocorreu com a prisão? Para responder a essa pergunta devemos necessariamente obstar à resposta da primeira, porque não é possível que um fracasso perdure por tanto tempo, sendo continuamente legitimado e relegitimado através de inúmeras reformas ao decorrer da história.

O que está por trás disso tudo, para além da aparência que a ideologia dá às formas, é que a prisão serve, não para suprimir as infrações, mas para distingui-las e controlá-las, criando um sujeito punível, que será desde cedo marcado pelos aparelhos penais e inserido na delinquência de fato. Nisso fica expresso o caráter

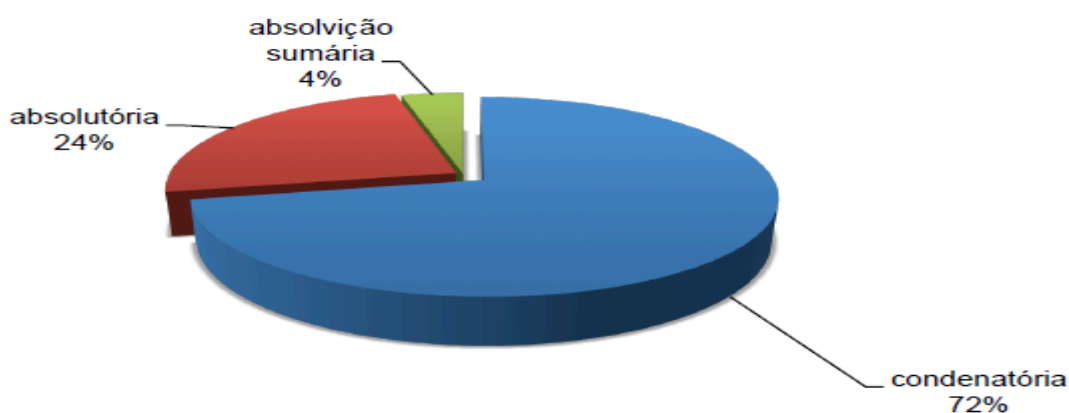
seletivo do direito penal, que atua, através dos mecanismos de dominação, para atender aos interesses da classe dominante e, para além disso, diferenciando as ilegalidades, constituindo uma economia da pena (Foucault, 2014, p. 267).

6. ANÁLISE DAS SENTENÇAS CONDENATÓRIAS DO TOCANTINS

Até aqui, ocupou-se a pesquisa em desconstruir a ideologia da defesa social a partir da teoria marxista e da criminologia crítica, tanto em sua fundamentação jurídico-filosófica, quanto em sua base sociológica. Deste ponto, interessa verificar a aplicabilidade do discurso da defesa social nas sentenças condenatórias do Tocantins. Para tanto, o trabalho da professora Andrea de Moraes é essencial, pois ela expõe e analisa "as sentenças criminais proferidas nas comarcas de 3ª entrância, no ano de 2016, com abrangência de 14 comarcas" (Moraes, 2018, p. 86). Vejamos:

GRÁFICO 1

Total de sentenças condenatórias e absolutórias proferidas nas comarcas de terceira entrância do estado do Tocantins no ano de 2016



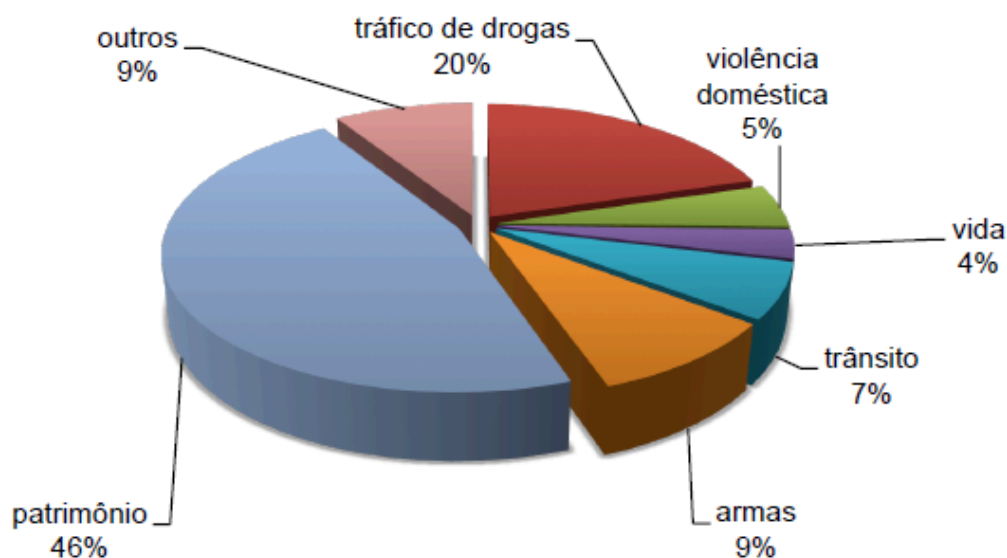
Fonte: Dados elaborados pela autora: Moraes, 2017a, citado por Moraes, 2018, p. 88.

Entre as 3.163 sentenças proferidas no ano de 2016, Moraes destacou que 2.274 foram de cunho condenatório, e 889 de cunho absolutório, sendo destas, 128 de absolvição sumária. Em porcentual, foram 71,90% de condenações e 28,10% de absolvições (Moraes, 2018, p. 87).

Para a análise do discurso, o foco necessariamente terá de ser nas sentenças condenatórias. Em relação aos tipos penais objetos dos julgados condenatórios, Moraes fez o seguinte levantamento:

GRÁFICO 2

Tipos penais referentes às sentenças condenatórias proferidas no Estado do Tocantins no ano de 2016 dentre os 506 processos analisados



Fonte: Dados elaborados pela autora: Moraes, 2017a, citado por Moraes, 2018, p. 87.

Antes de adentrar propriamente no mérito das sentenças, há de se ressaltar que a maior incidência de tipos penais foram relativos aos crimes contra o patrimônio e tráfico de drogas, somando 66%. A este respeito, Vera Batista sinaliza que existe no Brasil a construção simbólica da figura do bandido, objeto da ideologia exterminadora calcada no medo. A administração desse medo, aliado ao fenômeno da exclusão, é realizada pelos meios de comunicação, que constroem a persona do inimigo interno (Batista, 2003, p. 36-37).

Na passagem da ditadura militar para a redemocratização, a figura do inimigo interno deslocou-se do terrorista para o traficante (Batista, 2003, p. 40). Nesse contexto, o direito penal movimentou seus mecanismos de repressão contra esse novo inimigo à ordem social, e isso também é a tônica do discurso condenatório do Tocantins, conforme veremos a seguir.

Pois bem, em análise das sentenças objeto da pesquisa, viu-se que a prisão cautelar foi aplicada em 62% das condenações (Moraes, 2018, p. 99). Em um dos casos, o réu foi preso em flagrante delito pelo furto qualificado por arrombamento de,

entre outros objetos, "6 pacotes de macarrão instantâneo *Nissin Miojo*, um pacote de macarrão aberto, 12 pratos de plástico usados, 8 vasilhas de plástico usadas, uma vasilha de Plasútil, uma extensão elétrica" (Morais, 2018, p. 102). Os objetos descritos foram recuperados pela população local, e o sujeito foi detido até a chegada da polícia. A decisão do magistrado, ao julgar o réu tecnicamente primário (havia um inquérito policial anterior por furto simples), foi pelo entendimento de converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, fundamentando-se no seguinte: "é preciso tratar o infrator com os rigores da lei, visando a proteção da sociedade" (Morais, 2017b, citado por Moraes, 2018, p. 103). O juiz justificou a não utilização das medidas alternativas à prisão, alegando que isso "não garantiria satisfatoriamente a segurança da população" (Morais, 2017b, citado por Moraes, 2018, p. 103), e que "essa prisão não deve ser considerada como antecipação da pena, mas sim como alternativa para evitar o cometimento de novas infrações" (Morais, 2017b, citado por Moraes, 2018, p. 103).

Como resultado, o acusado ficou preso na Casa de Prisão Provisória de Palmas por 3 meses, até o sentenciamento do processo, que o condenou à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, devendo ser cumprida no regime aberto, que foi substituída por duas penas restritivas de direitos (Morais, 2018, p. 103).

Em um processo referente ao crime de tráfico de drogas, em que foram apreendidos "12 (doze) invólucros plásticos contendo, no total, 10,54g (dez gramas e cinquenta e quatro centigramas) de crack" (Batista, 2018, p. 105), o juiz proferiu a seguinte sentença:

[...] O acusado, muito bem instruído por sua defesa, permaneceu em silêncio perante este Magistrado, o que de fato é seu direito. Contudo, tal atitude, foi nada mais que uma vã tentativa de corroborar com a tese defensiva de que não existem provas, colocadas sobre o crivo do contraditório, em seu desfavor, uma vez que a defesa sustenta o pleito de absolvição, levando em consideração os depoimentos colhidos em Juízo.' [...] as circunstâncias do crime revelam que o acusado é sim traficante, uma vez que o mesmo alegou não ser usuário de entorpecente e em seu favor foram encontrados diversos papелotes de crack. **É de meu entendimento que o crack necessita de uma preocupação especial, dado o seu altíssimo poder de destruição psíquica e o mal que vem causando à sociedade.** (Morais, 2017c, citado por Moraes, 2018, p. 105, grifo nosso).

Neste caso, o juiz deixou de reconhecer o tráfico privilegiado, fundamentando-se em uma condenação que não havia transitado em julgado (Batista, 2018, p. 105).

Em outra sentença, que tratou do crime de roubo majorado (art. 157, § 2º, I, c/c o artigo 70 do Código Penal), foi reconhecida a atenuante da alínea "c", do artigo 65 do Código Penal, a sentença foi fundamentada da seguinte forma:

[...] Destaco que regime mais grave foi imposto ao réu diante da informação de que possui outras instaurações criminais em seu desfavor, inclusive com sentença condenatória transitada em julgado. **Além disso, crimes contra o patrimônio têm crescido de forma exponencial, especialmente com utilização de arma, sendo necessário tratamento com maior veemência visando segurança à sociedade e garantia da ordem pública.** (Moraes, 2017d, citado por Moraes, 2018, p. 105, grifo nosso).

Em outras duas situações envolvendo também o crime de roubo, primeiramente, destaca-se o seguinte trecho da sentença:

Além de o réu ter outras instaurações criminais em seu desfavor, inclusive por prática de crime contra o patrimônio, o que demonstra reiteração delitiva, deixo de conceder-lhe o direito de interpor eventual apelação em liberdade, **visando garantir a ordem pública e a diminuição do crescimento vertiginoso desse tipo de delito [...]**. (Moraes, 2017e, citado por Moraes, 2018, p. 109, grifo nosso).

Nesse caso específico, é evidente o uso do princípio da finalidade ou da prevenção, que é um dos constituintes principiológicos da ideologia da defesa social. Aqui o juiz aplica a pena entendendo que esta tem o papel de impedir a consecução do ato ilícito, prevenindo o acontecimento do crime.

Vejam os a segunda sentença:

Desta forma, tendo-se em conta a detração referente ao período em que a ré se encontra presa provisoriamente (11/03/2016 até 20/09/2016), noto que se passaram 06 (seis) meses e 07 (sete) dias, devendo o sentenciado ALEX cumprir 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'a' do Código Penal, em estabelecimento penal adequado, em regime inicialmente fechado, em consonância com o princípio da individualização da pena, bem como a teor do que dispõe a Súmula n.º 719, do STF, tendo em vista que o sentenciado, na companhia

de uma terceira pessoa, quase gerou uma tragédia, que poderia ter resultado na morte da vítima e que, **são fatos, que diuturnamente, deixam vulneráveis e inseguros todos os comerciantes e moradores da Cidade de [...]. Como se vê, diante do caso concreto da conduta criminosa, o regime inicial da pena deve ser o fechado.** (Morais, 2017f, citado por Moraes, 2018, p. 109-110, grifo nosso).

Novamente a ideologia da defesa social se faz presente, agora através do princípio do bem e do mal. A lógica do juiz sentenciante é a de que existe o bem, representado pela sociedade, e o mal, representado pelo acusado, e, ao condenar de forma mais dura, o que o magistrado faz é proteger o bem.

Em todos os casos citados, vê-se muito claramente a onipresença do discurso da ideologia da defesa social, com a manifestação, mesmo que indireta, de seus princípios constitutivos. Os juízes assumem o papel de protetores da ordem pública, bastiões da justiça, como se a atividade condenatória tivesse em si o condão de salvaguardar a organização social, e dessa forma se dá o processo de criminalização secundária no Estado do Tocantins.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O encarceramento, enquanto instrumento de punição típico das sociedades mercantis-capitalistas, está intrinsecamente ligado aos momentos de organização da classe trabalhadora. O capital é dependente das formas de assujeitamento dos indivíduos. A criminologia crítica trabalha a partir dessa realidade construída histórico-materialmente, rejeitando qualquer tentativa ontológica positivista de análise das categorias de crime, criminoso e criminalidade; e superando a aparência formalista de igualdade e liberdade da escola liberal clássica do direito penal. Ao contrário, compreende o direito de punir como um instrumento de classe, que revela em seu interior a legitimação da exploração promovida pelo capital.

O direito penal, dentro da dinâmica generalizada de mercadorias, expressa o medo burguês da superação da sociabilidade capitalista. Aqui não há lugar para tratar da finalidade reabilitadora do sistema penal, pois esta somente é vista no formalismo jurídico liberal. A ideologia da defesa social faz parte desse formalismo

jurídico e age ideologicamente, falseando a realidade produzida e reproduzida pelo direito penal. O marxismo desnuda o caráter de dominação burguesa representado pelo punitivismo, tanto na criminalização primária (através da norma jurídica), quanto na criminalização secundária (através das instituições jurídicas que compõe a política penal).

Da análise que se fez das sentenças condenatórias do Estado do Tocantins, é perceptível que a ideologia da defesa social engendra e fundamenta o discurso jurídico-político de grande parte dos magistrados. Não há espaço para uma análise crítica do papel da prisão, menos ainda de seus efeitos pragmáticos. Muito pelo contrário: o punitivismo e sua aparência protetora da sociedade conduzem à mentalidade condenatória tocantinense.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3.ed. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2002.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Díficeis ganhos fáceis** - drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2011.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BENTHAM, Jeremy. **Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação**. Trad. Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril, S.A. Cultural e Industrial, 1974.
- FOUCAULT, Michel. **História da Loucura**. Trad. José Teixeira Coelho Netto. 12ª ed. São Paulo: Perspectiva
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir – nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramalhe. 20. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.
- GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2006.

LOCKE, John. **Segundo tratado do governo civil**. Trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Rio de Janeiro: Vozes, 2006.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MARX, Karl. **A ideologia alemã**. Trad. Rubens Enderle. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl. **Crítica do programa de Gotha**. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2012.

MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Trad. Pedro Galvão. Porto: Porto Editora, 2005.

MORAIS, Andrea Cardinale Urani Oliveira de. **O saber crítico-criminológico na atuação da magistratura criminal a partir da análise de sentenças proferidas no estado do Tocantins durante o ano de 2016**. Dissertação (Mestrado profissional e interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) – Universidade Federal do Tocantins, Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, Palmas, 2018.

NUNES DA SILVEIRA, Marco Aurélio. A prisão processual no Brasil como estratégia biopolítica: inferências entre desemprego, encarceramento e a crise penitenciária. **Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, 2018, v. 10, n. 18, jan-jun, p. 167-193.

PACHUKANIS, Evguiéni Bronislávovitch. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução de Paula Vaz de Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**: ou princípios do direito político. Trad. Pietro Nasseti. 3ª ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Trad. Gizlene Neder. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SCHUTZ, Ailton Aloisio. **Direito, biopolítica e governamentalidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.