

AS POLÍTICAS PRISIONAIS CAPIXABAS, A CRIMINALIZAÇÃO SELETIVA E AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

Las políticas penitenciarias capixabas, criminalización selectiva y las violaciones de los derechos humanos

Humberto Ribeiro Júnior¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar os dados sobre o encarceramento no Estado do Espírito Santo a fim de compreender como se dão os processos de criminalização e em que medida estes se orientam por uma seleção desigual dos indivíduos de acordo com o seu status social. Com esta finalidade foram estudados os números relativos à população prisional do Espírito Santo entre os anos de 2002 e 2012 – o período de maior aumento da quantidade de presos da história do Estado. Assim, tomando como base o arcabouço teórico da criminologia crítica, em confronto com os dados coletados, concluiu-se que o sistema de justiça criminal capixaba é realmente orientado por cor e por classe. Ao final, partindo de algumas reflexões de Alessandro Baratta acerca da incapacidade estrutural do sistema penal cumprir suas finalidades declaradas, discutiu-se como este sistema, operando em sua prática cotidiana, se constitui como um instrumento de violação sistemática dos Direitos Humanos, especialmente com aqueles relacionados com os limites da intervenção estatal sobre a esfera da vida e da liberdade do indivíduo.

Palavras-chave: encarceramento; criminologia crítica; direitos humanos.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar los datos sobre el encarcelamiento en el Estado de Espírito Santo, a fin de comprender cómo se dan los procesos de criminalización y en qué medida estos se guían por una selección desigual de los individuos en función de su estatus social. Para este fin se estudiaron las cifras de la población carcelaria del Espírito Santo entre los años 2002 y 2012 – el período de mayor aumento en el número de prisioneros en la historia del estado. Así, con base en el marco teórico de la criminología crítica, en confrontación con los datos colectados, se concluyó que el sistema de justicia penal capixaba está realmente impulsado por el color y la clase. Al final, a partir de algunas ideas de Alessandro Baratta acerca de la incapacidad estructural del sistema de justicia penal cumplir con sus propósitos declarados, habló de cómo este sistema, operando en su práctica diaria, se constituye como un instrumento de violación sistemática de los derechos humanos, especialmente aquellos relacionados los límites relativos de la intervención del Estado en la esfera de la vida y la libertad del individuo.

Palabras clave: encarcelamiento; criminología crítica; derechos humanos.

1. Introdução

De acordo com os últimos dados consolidados pelo InfoPen,² o Espírito Santo conta hoje com uma população carcerária de aproximadamente 14.800 pessoas. Isso representa uma taxa de 421,05 presos por cem mil habitantes, cerca de 1,5 vezes o índice nacional de 287,31.

¹ Doutor em Sociologia e Direito pela UFF. Mestre em Filosofia e Teoria do Direito pela UFSC. Professor do

² Sistema de informações Penitenciárias do Ministério da Justiça. Dados de dezembro de 2012. Disponível em <<http://goo.gl/mOawdu>>. Acesso em: outubro de 2013.

São números alarmantes, mas que não dizem respeito a uma longa série histórica, eles são resultado de políticas que nos remetem a um passado recente. Em dezembro de 2002, por exemplo, apenas dez anos antes, o número de encarcerados era de 2.920.

Como demonstramos em outro trabalho,³ a grande virada rumo a uma política de encarceramento em massa no Espírito Santo se deu ao longo do governo de Paulo Hartung, entre 2003 e 2010. Naquele momento afirmamos que as reformas econômicas implementadas por este governador contribuíram para a ascensão de uma política penitenciária e de segurança pública orientada pela criminalização da miséria e pelo encarceramento massivo da população – que teve pouca ou nenhuma contribuição para a redução dos índices de criminalidade, notadamente a violenta.

Procurávamos demonstrar como estas políticas não nasceram como resposta ao suposto aumento da violência,⁴ mas como uma resposta à desregulamentação econômica e à ausência de garantia dos direitos sociais inspirados no modelo do *Welfare State* e previstos na Constituição Brasileira de 1988. Deste modo, tratava-se de um controle penal das massas que se tornaram vítimas dos efeitos colaterais da modernização neoliberal, como o desemprego, instabilidade, acirramento das desigualdades sociais, enxugamento dos benefícios sociais, redução das garantias trabalhistas, etc.

Portanto, uma das conclusões a que chegamos, por meio dos dados estatísticos coletados em confronto com a base teórica utilizada, foi a de que esta política de encarceramento não atingiu igualmente os indivíduos pertencentes a todos os estratos sociais, ela teve um direcionamento claro para determinados grupos divididos por cor e por classe.

No entanto, tendo em vista os objetivos daquela pesquisa, não foi possível desenvolver mais adequadamente o debate em torno das razões que determinam esta criminalização seletiva de parcela da população. Desta forma, a proposta deste artigo é a de recuperar e atualizar os dados sobre o encarceramento no Espírito Santo para procurar compreender como se dão os processos de criminalização e se realmente eles se orientam por uma seleção desigual dos indivíduos de acordo com seu status social.

³ Cf. RIBEIRO JÚNIOR, Humberto. **Encarceramento em massa e criminalização da pobreza no Espírito Santo**: as políticas penitenciárias e de segurança pública do governo de Paulo Hartung (2003-2010). Vitória: Editora Causa, 2012

⁴ Por exemplo, demonstramos como no Espírito Santo os índices elevados de homicídio remontavam ao final da década de 1990 e não se correlacionavam com o aumento da chamada “sensação de insegurança”. RIBEIRO JÚNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 49-54

Para tanto, utilizaremos neste artigo o arcabouço teórico da *criminologia crítica* a fim de tentar ultrapassar a barreira construída, em grande medida, pela ideologia da defesa social que ainda vigora nos meios jurídicos como modelo teórico explicativo do fenômeno da criminalidade e das formas de combatê-la.

Diante disso, se comprovada a hipótese de que o sistema de justiça criminal vigente se direciona seletivamente para os grupos que compõem as classes sociais mais baixas, teremos elementos suficientes para demonstrar como ele se constitui em um instrumento de violação sistemática dos Direitos Humanos.

2. A seletividade penal e os processos de criminalização: as contribuições da criminologia crítica

Ainda hoje o sistema penal é construído e legitimado, em grande medida, tendo como base os argumentos da teoria da defesa social. Esta ainda é a ideologia dominante não apenas da ciência jurídica contemporânea como das opiniões comuns, seja dos representantes do aparato penal penitenciário, seja, no dizer de Baratta, do “homem de rua”.⁵

Este modelo de análise parte da compreensão de que a criminologia é uma ciência causal-explicativa da criminalidade, assumindo como tarefas, portanto, a explicação das *causas da criminalidade* – concebida como um fenômeno natural – e a necessidade de *prever os remédios para combatê-la*, sempre segundo um método científico ou experimental e com o auxílio das estatísticas criminais oficiais.⁶

Deste modo, na busca das “causas da criminalidade”, uma série de respostas podem ser construídas a partir de um método estritamente científico, como é o caso da afamada teoria desenvolvida por Cesare Lombroso, que afirmava a hipótese do criminoso nato, ou seja, de que as causas da criminalidade estariam no próprio homem.⁷

⁵ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 41-42.

⁶ ANDRADE, Vera Regina. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 35

⁷ Este cientista, partindo de métodos estritamente científicos (observação e experimentação) chegou ao resultado de que as causas da criminalidade estão na própria dimensão anátomo-fisiológica do indivíduo. Deste modo, a partir da comparação entre grupos de criminosos e não criminosos ele conseguiu construir uma espécie de “manual” capaz de identificar criminosos, por exemplo, pelo formato e tamanho de olhos, nariz, orelhas, membros, etc. Apesar deste teoria sofrer inúmeras críticas atualmente, é comum a sua reprodução por mecanismos mais sofisticados como têm feito grupos de pesquisadores da área de neurociências ao buscar determinadas disfunções biológicas naturais no cérebro de indivíduos que cometeram crimes. Ademais, insta

Portanto, a ideologia da defesa social compreende a criminalidade como uma realidade ontológica anterior ao Direito Penal, cabendo a este apenas identificá-la e positivá-la. Assim, seria possível descobrir as causas do crime e colocar a ciência a serviço do seu combate, em defesa da sociedade.⁸

Tendo este raciocínio como premissa básica desta ideologia, é possível estruturar seu conteúdo a partir de uma série de princípios: 1) *princípio da legitimidade*, segundo o qual o Estado, como expressão da sociedade, é o ente legitimado para reprimir a criminalidade (defender a sociedade); 2) *princípio do bem e do mal*, que toma o desvio criminal (crime e criminoso) como o mal, enquanto a sociedade constituída é o bem (cidadão de bem); 3) *princípio da culpabilidade*, para o qual o delito é expressão de uma atitude interior reprovável contrária a valores sociais mesmo que ainda não transformadas em lei; 4) *princípio da finalidade ou prevenção*, que trata a pena como tendo não apenas uma função retributiva, mas também uma função de prevenção de outros crimes, seja pela contramotivação da norma penal em abstrato, seja pelo processo de ressocialização; 5) *princípio do interesse social*, segundo o qual os interesses protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos, condições essenciais à existência da sociedade.⁹

Um último princípio que deve ser destacado é o (mito) da igualdade. A ideologia da defesa social propugna que o direito penal protege *igualmente* todos os cidadãos contra as ofensas aos interesses sociais e que a aplicação do direito penal é igual para todos, na medida em que quaisquer violadores das normas jurídicas têm *igual chance* de se tornarem sujeitos dos processos de criminalização.¹⁰ Ou seja, isso significaria dizer, por exemplo, que ricos e pobres são igualmente protegidos pelo direito penal e que criminosos de colarinho branco e assaltantes de rua têm as mesmas chances de serem submetidos aos rigores da lei penal, processual penal e de execução penal.

Há alguns anos, no entanto, surgiu no âmbito da sociologia jurídica um novo paradigma criminológico, orientado pelo método materialista histórico-dialético, que procurava uma resposta diferenciada aos modelos liberais, tais como o da defesa social. Neste

ressaltar que outras teorias, tidas como mais progressistas, que trabalham a criminalidade a partir de causas sociais (pobreza, por exemplo), partem dos mesmos pressupostos que as teses lombrosianas.

⁸ ANDRADE, Vera Regina. *op. cit.* p. 35.

⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 42.

¹⁰ *Ibid.* p. 162.

sentido, construíram-se as teses da chamada *criminologia crítica*, capitaneada, em grande parte, pelo sociólogo italiano Alessandro Baratta.

A criminologia crítica constrói seu raciocínio não buscando as *causas da criminalidade* e suas respostas, mas sim buscando compreender os chamados *processos de criminalização*, ou seja, os processos a partir dos quais determinados sujeitos são criminalizados enquanto outros não o são.

Para tanto, deve-se estabelecer a crítica a todos os princípios basilares à ideologia da defesa social, em especial os da igualdade, do interesse social, e da culpabilidade. A criminologia crítica tenta, em primeiro lugar, desnaturalizar a noção de crime demonstrando que o modo pelo qual determinadas condutas são definidas como crime dependem de interesses concretos de classe e não são simplesmente afrontas aos valores sociais. Ademais, a definição dos crimes, a aplicação e a execução do direito penal são orientadas por um critério de *seleção desigual dos sujeitos de acordo com seu status social* e não por um princípio de igualdade.

Esta abordagem da criminologia crítica deve-se, em grande parte, à teses construídas pela doutrina do *labeling approach*, ou etiquetamento. Esta teoria busca ultrapassar as noções de crime e criminalidade construídas, por exemplo, a partir da lógica dos “defeitos de socialização”, segundo a qual o indivíduo infringe uma norma social (natural) por não ter sido suficientemente ou corretamente socializado.¹¹

A doutrina do *labeling approach*, por outro lado, não centra suas análises no *comportamento desviante*, mas sim no *comportamento rotulado como desviante*. Deste modo, tenta-se perceber que não há nada natural ou intrínseco a um comportamento que o classifique como antissocial. Nem mesmo o fato de um comportamento ser considerado um delito pela legislação penal torna possível a sua classificação como criminoso.

O *labeling approach* demonstra que importa menos a ação que o *status* atribuído à ação ou àquele que age. Assim, por exemplo, ao considerarmos, lado a lado, uma pessoa que praticou um furto e uma que praticou um crime contra a ordem financeira, o primeiro é rotulado como criminoso ao passo que o segundo não. Os tratamentos dados pela legislação

¹¹ Noção da qual deriva a ideia de que a prisão serviria como forma de *ressocializar* o indivíduo com defeitos de socialização.

penal, pelo sistema de justiça criminal e pelo cidadão comum são completamente distintos nos dois casos.

Como exemplo, vale citar a pesquisa realizada por Laura Frade sobre as representações do legislativo federal brasileiro sobre crime e criminalidade.¹² Segundo os dados analisados, a visão dos congressistas é a de que crime está relacionado com baixa escolaridade, sujeira, inferioridade, indisciplina, desocupação, doença, desordem, etc.

Deste modo, verifica-se que quando pensam em crime, eles não pensam em crimes de colarinho branco, corrupção, enfim, crimes praticados pela elite, isso não é *rotulado* como crime, ainda que esteja previsto em lei. Nas palavras da pesquisadora:

A baixa instrução figurou como o principal atributo dos criminosos. Considerando-se que [...]: 1) os elaboradores da lei, objeto da amostra, possuem em sua maioria uma alta instrução; 2) que apenas dois projetos de lei sobre os “crimes do colarinho branco” foram apresentados durante a legislatura sob exame e que nesses crimes prevalece a atuação de profissionais graduados e que 3) praticamente nenhuma referência foi feita nas entrevistas sobre os crimes praticados dentro do próprio Congresso Nacional, é razoável supor que os parlamentares não vinculem a eles próprios a ideia de criminalidade. *Parece haver uma correlação indireta do crime com as camadas menos favorecidas, não com a elite* – com a qual os parlamentares parecem se identificar. *Ou seja, crime é coisa “de pobre”*.¹³ (grifos nossos)

Fica evidente, portanto, que a caracterização do que seja considerado crime ou criminalidade depende de uma rotulação, um etiquetamento, daquele que passa a ser um cliente constante do sistema penal. Por isso, a teoria do *labeling approach* é classificada como uma teoria da *reação social* por buscar compreender as razões pelas quais a sociedade reage negativamente diante de determinadas condutas e, especialmente, pessoas.

Neste sentido, Baratta afirma que

esta direção de pesquisa [*labeling approach*] parte da consideração de que não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a noção de instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, **enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas mesmas instâncias**.¹⁴ (grifo nosso)

¹² FRADE, Laura. **O que o congresso brasileiro pensa sobre a criminalidade**. 2007. Tese (Doutorado em Sociologia). Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, 2007.

¹³ *Ibid.* p. 101-102.

¹⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 86.

Desta maneira, o *labeling approach* ultrapassa os questionamentos acerca das *causas do crime* e dos mecanismos para seu controle e prevenção (defesa social), para chegar a um debate acerca do modo pelo qual o sistema penal reage de maneira diferente conforme o *status* daquele rotulado como criminoso (reação social). Como sintetiza Baratta,

Os criminólogos tradicionais examinam o problemas do tipo “quem é o criminoso?”, “como se torna desviante?”, “em quais condições um condenado se torna reincidente?”, “com que meios se pode exercer o controle sobre o criminoso?”. Ao contrário, os interacionistas, como em geral os autores que se inspiram no *labeling approach*, se perguntam: “quem é definido como desviante?”, “que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?”, “em que condições este indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?” e, enfim, “quem define quem?”.

A partir destas noções, a criminologia crítica percebe que o sistema penal criminaliza seletivamente determinados grupos sociais. Assim, não é possível considerá-lo como um sistema que atua de maneira isonômica sobre todas as pessoas e delitos, ao contrário, ele protege os interesses sociais das classes dominantes e também contribui para a reprodução dessa relação – constituindo-se esta sua verdadeira finalidade, ainda que não declarada¹⁵. Neste sentido, Baratta afirma que “o *status* de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos” e conclui que, contrariamente a toda aparência, “é o direito desigual por excelência”.¹⁶

Para a manutenção desta desigualdade, importante esclarecer que o processo de criminalização manifesta-se em três momentos: primeiramente cabe ao legislador definir quais os bens que serão tutelados pelo direito penal (criminalização primária); depois, cabe à polícia selecionar os indivíduos que serão submetidos a um inquérito policial e, posteriormente, a um processo penal, cabendo ao juiz exercer a mesma seletividade (criminalização secundária); e, por fim, operam os mecanismos de execução penal ou das medidas de segurança.¹⁷

Este processo atua nos campos da quantidade e da qualidade. A seletividade quantitativa diz respeito ao número de condutas rotuladas como criminosas e ao de autores em relação aos quais é atribuída a condição de criminoso. Já a seletividade qualitativa relaciona-se com a não inclusão de todas as condutas socialmente nocivas como criminosas, e com a

¹⁵ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 116.

¹⁶ BARATTA, Alessandro. *op. cit.* p.162.

¹⁷ SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra N. Os direitos humanos como fundamento do minimalismo penal de Alessandro Baratta. in: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.) **Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p.16.

não classificação de todos os sujeitos que praticam atos delituosos como pessoas criminosas (rotulamento).¹⁸

Importante ressaltar que, com relação à aplicação e execução da lei penal, esta crítica é construída a partir de duas variáveis: 1) a da impossibilidade estrutural de o sistema penal operacionalizar toda programação da lei penal a partir das agências responsáveis por executá-lo (polícia, judiciário, poder executivo); e 2) diante desta incapacidade os processos de criminalização são orientados por uma seleção desigual de pessoas segundo seu *status* social.¹⁹

Isso significa dizer que não é possível investigar todos os crimes que acontecem a todo o momento, e, mesmo se isso fosse possível não seria possível processar e julgar todos estes casos e, por fim, não seria possível executar todas estas penas. Diante disso, selecionam-se aqueles que serão clientes habituais do sistema penal – no caso, a esfera da população das classes mais baixas, pertencentes à minorias, etc.

Desta forma, o método utilizado pela criminologia crítica permite analisar os mesmos dados cotidianamente divulgados a partir de olhares distintos daqueles construídos pela ideologia da defesa social. Por exemplo, ao perceber que a maior parte da população carcerária é composta por negros e pobres ela não chega à conclusão de que a pobreza ou a cor são “causas do crime” e que, por isso, as agências penais devem atuar preventivamente sobre estes grupos. Com este mesmo dado, a sua conclusão é a de que este é o grupo selecionado para ser objeto dos controles penais.

Assim, a partir do método da criminologia crítica, buscar-se-á analisar os dados sobre o encarceramento no Espírito Santo, notadamente os relativos ao período do governo de Paulo Hartung (2003-2010), a fim de identificar em que medida sistema de justiça criminal capixaba atua de maneira desigual sobre os crimes praticados por indivíduos pertencentes às classes vulneráveis.

¹⁸ BISSOLI FILHO, Francisco. Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social. in: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.). **Verso e Reverso do Controle Penal: (Des)Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p.78-79.

¹⁹ Cf. ANDRADE, Vera Regina. **Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. e BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

3. O encarceramento em massa no espírito santo: uma política de aprisionamento diferenciada por cor e classe²⁰

Ao menos desde o início da década de 1990, o Estado do Espírito Santo possuía um dos maiores índices de homicídio do Brasil, chegando a seu ápice em 1998 com 58,4 homicídios por 100 mil habitantes. Desde então, poucos foram os momentos de “relativa queda”: 1) o primeiro durante o governo de José Ignácio, quando ele foi reduzido a 46,7²¹ homicídios por 100 mil habitantes em 2001, mas logo retornando a 51,2 em 2002; 2) o segundo durante o primeiro mandato do governo de Paulo Hartung, em 2005, chegando a 46,9 por 100 mil; 3) o terceiro no primeiro ano do governo de Renato Casagrande, em 2011, quando a taxa foi de 47,4.²²

Por outro lado, após 2005 a taxa de homicídios chegou a 57,2 por 100 mil em 2009.²³ Contudo, se houve certa estabilidade entre 50 e 60 homicídios por 100 mil habitantes, isso se deu apenas entre a população adulta, pois entre a população jovem esse índice chegou a absurdos 129,2 em 2009.

No entanto, mesmo que os índices de homicídio tenham quase retornado aos piores níveis que o Estado já teve nos últimos quinze anos – ou, em outras palavras, ainda que o problema da criminalidade violenta não tenha sido, ao menos, amenizado –, a política de segurança pública implantada ao longo do governo de Paulo Hartung e mantida pelo de Renato Casagrande foi responsável por um aumento exponencial do número de encarcerados no Espírito Santo. Eram 2.920 presos em dezembro de 2002 contra 10.191 em junho de 2010²⁴ e 14.733 em dezembro de 2012.

Deve-se ressaltar, entretanto que essa expansão do encarceramento teve uma clara orientação de classe e de cor. O número absoluto dos encarcerados é pobre e cometeram

²⁰ As reflexões deste tópico foram parcialmente inspiradas no segundo capítulo do livro *Encarceramento em massa e criminalização da pobreza no Espírito Santo*. Cf. RIBEIRO JUNIOR, Humberto. *op. cit.* p. 47 e segs.

²¹ Conforme o Instituto Jones dos Santos Neves (ISJN), neste ano o índice teria chegado a 43,2 homicídios por 100 mil habitantes.

²² WAISELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2013: homicídios e juventude no Brasil**. Rio de Janeiro: CEBELA e FLACSO, 2013. p. 25. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf>. Acesso em: novembro de 2013. Destaca-se que mesmo nestes momentos de “relativa queda”, estamos falando de um número pelo menos 4,6 vezes maior que o recomendado pela OMS, que seriam 10 homicídios por 100 mil habitantes.

²³ Dados produzidos pelo Instituto Jones dos Santos Neves chegaram a apontar 60,11 homicídios por 100 mil habitantes neste mesmo ano.

²⁴ A fim de manter a integridade da comparação, nesta soma foram excluídos os presos provisórios sob custódia da Polícia Judiciária, uma vez que esses dados não eram disponíveis em 2002. O total de encarcerados em junho de 2010 era de 10.803.

delitos patrimoniais, porém, o mais espantoso foi o aumento da população negra e parda nas prisões em uma proporção cada vez maior frente à população branca. Seria possível dizer que houve no Espírito Santo o que Wacquant chamou de “política de ação afirmativa carcerária”.²⁵

Esta política de encarceramento em massa, gerou, em dez anos, um aumento de 5,04 vezes na população carcerária. Contudo, por outro lado, quando isolamos os presos por cor, verificamos que em dezembro de 2005, no Espírito Santo havia 2.655 presos de cor negra ou parda, frente a 930 presos de cor branca, uma proporção de 2,85. Em apenas cinco anos, em dezembro de 2010, estes números saltaram para 7.596 negros e pardos contra 2.042 brancos, uma proporção de 3,72. Ou seja, no final do governo Hartung 77,87% da população carcerária era composta de negros ou pardos, enquanto os brancos representavam 20,49%. Segundo os últimos dados disponibilizados pelo InfoPen, em dezembro de 2012 já eram 11.521 presos de cor negra ou parda contra 3.008 de cor branca: uma proporção de 3,83.

Diante disso, vale a pena lembrar Wacquant quando ele diz, a partir da realidade norte-americana, ser possível afirmar que há uma política de criminalização orientada por padrões de cor/etnia.

Com efeito, o aumento rápido e contínuo da distância entre brancos e negros não resulta de uma súbita divergência em sua propensão a cometer crimes e delitos. Ele mostra acima de tudo o caráter fundamentalmente discriminatório das práticas policiais e judiciais implementadas no âmbito da política “lei e ordem” das duas últimas décadas.²⁶

Ademais, nota-se que entre dezembro de 2005 e junho de 2009 o aumento da população negra e parda encarcerada dava-se a uma média de 410 presos por semestre (820 por ano). No entanto, apenas entre dezembro de 2009 e junho de 2010 houve um salto súbito de 1.923 novos negros e pardos presos. Neste mesmo período, a população carcerária branca aumentou em 336, uma diferença proporcional de 5,72 vezes.²⁷

Curioso que neste mesmo semestre os únicos crimes que tiveram um aumento numérico tão grande como o total de encarceramentos foram aqueles relacionados ao tráfico de entorpecentes. Este havia se tornado o principal foco da política de segurança pública

²⁵ WACQUANT, Loïc. **Prisões da Miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 93.

²⁶ *Ibid.* p. 94-95.

²⁷ Dados do InfoPen.

capixaba da época, como mostra uma entrevista concedida em novembro de 2009 pelo então secretário Rodney Miranda:

No primeiro governo de Paulo Hartung, nós tivemos que combater a violência urbana, mas tivemos que doar muito da nossa energia até para fazer a reconstrução do Estado e da política de segurança. A gente não pode esquecer do crime organizado, até porque tem muita gente que enriqueceu do patrimônio público que ainda frequenta colunas sociais por aqui. Mas o nosso maior desafio é o mesmo que o do resto do Brasil, o problema do crack, da violência entre jovens e é para isso que está voltado nosso trabalho.²⁸

O resultado dessa política foi que entre dezembro de 2009 e junho de 2010, enquanto o número de encarcerados por todos os tipos de delitos permaneceu praticamente estável, houve um aumento de 1.076 pessoas presas por crimes relacionados a entorpecentes (Lei 11.343/2006).

Note-se que no período o índice de presos por crimes contra a pessoa aumentou 3,8%, enquanto o de presos por crimes sexuais chegou a reduzir 11,8% – que são os crimes considerados os mais violentos pelo senso comum. Até mesmo os crimes patrimoniais, que sempre foram o maior percentual dentre todos, tiveram um aumento de apenas 1% e foram numericamente superados pelos crimes envolvendo entorpecentes.

Estes dados já evidenciam, como há uma forte orientação seletiva para o tipo de delito que é punido com a pena de prisão. Os maiores índices são de crimes patrimoniais, que representam 37% e 33% do total em 2009 e 2010, somente sendo superados pelos crimes relacionados à Lei de Drogas (11.343/2006), que representam 29% e 34% no mesmo período.

Somando-se os percentuais de crimes contra a pessoa e crimes contra os costumes, não se chega a 20% dos detentos em 2010. Crimes contra a administração pública chegam a 0,65% do total neste mesmo ano.

No entanto, é sintomático o fato de que sejam os crimes da Lei de Drogas que sofreram maior crescimento no período em que houve o maior crescimento da população negra e parda. Segundo análises recentes, como da pesquisadora Nara Borgo C. Machado,²⁹ a Lei 11.343/06 introduziu uma nova dinâmica no trato aos crimes de uso e de tráfico de drogas

²⁸ MANSO, Bruno Paes. Entre o crime organizado e crack. **Estadão**. São Paulo, 08 novembro 2009. Notícias. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/crimes-no-brasil/tag/rodney-miranda/>> Acesso em: outubro de 2010.

²⁹ MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Usuário ou traficante?** a seletividade penal na nova Lei de Drogas. In: Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi, Fortaleza, 2010. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>>. p. 1098-1111.

que se orienta com mais clareza para uma punição desigual das classes sociais mais altas e baixas.

Uma das novidades da nova Lei de Drogas (11.343/06) teria sido a sua aparente descriminalização do uso de drogas. Ao menos não há para este a pena privativa de liberdade, pois como afirma o art. 28, *caput*, e § 1º:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Por outro lado, o tratamento dado ao crime de tráfico de drogas³⁰ se agravou, pois com o aumento da pena mínima de 3 para 5 anos houve a impossibilidade de imposição de penas restritivas de direitos, por exemplo.³¹

Porém, o grande problema da nova lei foi a introdução, por meio do artigo 28, § 2º, da regra que o juiz deverá seguir para determinar se a droga apreendida destinava-se a consumo pessoal ou não. De acordo com o dispositivo,

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, **ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais**, bem como à conduta e aos **antecedentes** do agente. (grifos nossos)

Desta forma, a lei reforça a tese de que, mais do que simplesmente a quantidade de substância proibida, importa a classe social do agente. Afinal, uma mesma quantidade de droga apreendida na casa de uma pessoa de classe média e de uma pessoa de classe pobre poderá provocar um tratamento bem distinto. Não é à toa que, como afirma Nara Machado,

³⁰ Previsto no artigo 33, *caput*, é caracterizado pelas seguintes condutas: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

³¹ Deve-se ressaltar que, por meio da Resolução 05/2012, publicada em 16 de fevereiro de 2012, o Senado Federal suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06. Isso ocorreu em virtude da decisão pela inconstitucionalidade do dispositivo concedida pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 97.256/RS. Portanto, a afirmação contida neste parágrafo se restringe ao período em tela.

Pode parecer, a princípio, que a nova legislação trouxe benefícios para aqueles que são apenas usuários, pois o consumo de drogas não pode mais conduzir ninguém ao cárcere. Entretanto, quando verificamos os mecanismos de criação de estereótipos de “traficantes”, de controle punitivo das classes sociais mais baixas, consideradas perigosas, e de repressão bélica ao tráfico de drogas, percebemos que aqueles considerados “perigosos”, mesmo que estejam apenas fazendo uso de droga ilícita, serão submetidos à pena de prisão.³²

A prática policial confirma essa tese. Orlando Zaccone, delegado de polícia, transcreve em sua dissertação de mestrado sua experiência e mostra que

[...] um delegado do meu concurso, lotado na 14 DP (Leblon), autuou, em flagrante, dois jovens residentes na zona sul pela conduta descrita para usuário, porte de droga para uso próprio, por estarem transportando, em um veículo importado, 280 gramas de maconha [...], o que equivaleria a 280 “baseados” [...] o fato de os rapazes serem estudantes universitários e terem emprego fixo, além da folha de antecedentes criminais limpa, era indiciário de que o depoimento deles, segundo o qual traziam a droga para uso próprio, era pertinente.³³

Este relato confirma como, na prática, o que importa não é a quantidade de substância entorpecente apreendida, mas as outras circunstâncias (sociais) que envolvem o delito. Como demonstra a pesquisa “Tráfico e Constituição, um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de drogas”, nas varas criminais do Distrito Federal, quase 70% dos processos referem-se a presos com quantias inferiores a 100 gramas de substância proibida. No Rio de Janeiro, esse índice é de 50%.³⁴

Ademais, nesta pesquisa, a partir de uma análise dos processos do Superior Tribunal de Justiça, verificou-se que “[...] 67% dos réus estavam nas seguintes condições: a maioria é réu primário, com bons antecedentes, estava desarmada na ocasião da prisão em flagrante e não integrava organizações criminosas”.³⁵

Em suma, o crescimento vertiginoso do aprisionamento no Espírito Santo em virtude dos crimes que envolvem a Lei 11.343/2006 pode ser um indício das razões pelas quais o número de negros e pardos encarcerados está cada vez maior. Afinal, existe um dado socioeconômico importante no que diz respeito a essa parcela da população capixaba.

³² MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Usuário ou traficante?** a seletividade penal na nova Lei de Drogas. In: Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi, Fortaleza, 2010. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>> p. 1104.

³³ ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada:** quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 19-20.

³⁴ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Tráfico e Constituição, um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de drogas.** Disponível em: <<http://goo.gl/pOGTy7>> Acesso em: outubro de 2013.

³⁵ *Ibid.* s/n.

Na esteira de um fenômeno nacional, houve, no Espírito Santo, uma drástica redução do número de pobres: em 1998, 29% da população era considerada pobre, ao passo que, em 2008, 15% da população se encontrava nesta condição.³⁶

Todavia, ainda que neste período a proporção da população branca e negra tenha permanecido exatamente a mesma (44% e 56%, respectivamente), a razão entre o percentual de negros pobres e brancos pobres aumentou de 1,71 para 1,9 nestes dez anos. Em outras palavras, é possível dizer que, durante este período, a redução da pobreza não atingiu de maneira equânime todas as cores/etnias, assim como aconteceu com a política criminal.

Neste sentido, é possível confirmar as teses propostas pela criminologia crítica e afirmar que os processos de criminalização são dados de maneira seletiva atingindo prioritariamente os indivíduos das classes sociais mais desfavorecidas. Como afirma Vera Regina P. Andrade, “a clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais” e isso “é resultado de um processo de criminalização altamente e seletivo e desigual de ‘pessoas’ dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos”.³⁷

Desta forma, se o sistema penal é orientado por uma aplicação *desigual* da lei penal e das penas de prisão, uma discussão que deve ser feita é em que medida esta prática da penalização está de acordo ou não com os princípios de direitos humanos e se existem alternativas à essa prática da violência punitiva institucionalizada.

4. O sistema penal e as sistemáticas violações aos Direitos Humanos e os Direitos Humanos como limite da lei penal

A partir do marco da criminologia crítica e tomando como referência o exemplo privilegiado das políticas de segurança pública e penitenciárias do Espírito Santo na última década, foi possível perceber como realmente a prática concreta dos processos de criminalização e punição não correspondem àquele ideário construído pela lógica da defesa social.

³⁶ Estimativas obtidas com base na Pesquisa nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 1998 e 2008 e consolidadas pelo Instituto Jones dos Santos Neves.

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

O sistema penal não funciona para reprimir a criminalidade, não visa punir atitudes socialmente prejudiciais, não previne a prática de novos crimes, nem protege bens jurídicos tidos como importantes para toda a sociedade e, muito menos, protege ou atinge a todos igualmente. Antes, este sistema funciona seletivamente como um instrumento de proteção e reprodução das relações de dominação de classe. Ou seja, vimos, acima de tudo, que o sistema penal opera *desigualmente* tendo em vista o status social do autor da conduta.

Portanto, se fizermos uma análise mais detida deste fenômeno, perceberemos que, uma vez operando seletivamente, tal como comprovamos nas páginas anteriores, a conclusão inevitável a que chegamos é a de que *o sistema penal, tal como operado em sua prática cotidiana, se constitui como um instrumento de violação sistemática dos Direitos Humanos*, especialmente com aqueles relacionados com os limites da intervenção estatal sobre a esfera da vida e da liberdade do indivíduo.

A título de exemplificação inicial podemos ver três princípios básicos sendo sistematicamente violados: *o princípio da igualdade*, na medida em que o sistema atua desigualmente sobre os indivíduos de acordo com sua classe social; *da legalidade*, na medida em que, ao perseguir diferencialmente os indivíduos em função de seu status social e não de sua conduta, percebe-se que a função punitiva se realiza fora do direito e não de acordo a lei anterior que define o crime; *e o princípio do devido processo legal*, na medida em que o criminoso será definido a partir de seus aspectos físicos, seu local de moradia, de circulação, sem qualquer cuidado com o direito de defesa, de produção de provas, ou, muito menos, de garantia de um julgamento justo.

Em suma, isso demonstra, a violação direta de, pelo menos, quatro artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: o artigo VII, que garante a igualdade perante à lei e a proteção contra qualquer discriminação; o artigo IX, que proíbe a prisão arbitrária; o artigo X, que garante um julgamento justo, igualitário e realizado por um tribunal independente e imparcial; e o artigo XI, que garante a presunção de inocência e a reserva legal.

É possível afirmar, portanto, que submetendo a noção de direitos humanos à análise do sistema penal em sua estrutura de funcionamento concreto, percebe-se que este atua muito mais como um *sistema de violação dos direitos humanos* do que como um sistema de tutela dos mesmos. Como bem resume Samyra Sanches,

A violação dos direitos humanos pelo sistema penal se dá de várias formas. A pena revela-se como uma violência institucional, no sentido de que reprime as necessidades básicas do ser humano. Através dos fins úteis que as teorias utilitárias da pena declaram que ela cumpre, pretendem as mesmas justificar tal repressão. Com os estudos da Criminologia crítica sobre o fracasso da pena de prisão quanto aos seus declarados fins úteis, a pena revela-se, porém, como violência inútil com relação aos fins de prevenção geral e especial. Por outro lado, a violação aos direitos humanos apresenta-se mais evidente se considerarmos que a maior parte dos casos de prisão ocorre com indivíduos que ainda nem receberam sentença condenatória. [...] Podemos ainda acrescentar, ao rol de violências cometidas pelo sistema penal, aquelas que, violando o princípio liberal da reserva legal e de todos os seus derivados, violam também os Direitos Humanos, tais como penas de morte extrajudiciais, torturas, desaparecimentos, linchamentos, cometidas por policiais, militares, esquadrões da morte, etc.³⁸

Atento a essas questões, o criminólogo crítico Alessandro Baratta, em um artigo intitulado *Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal*,³⁹ tenta debater esta crise do sistema penal e, a partir do marco dos direitos humanos, procura apontar alguns caminhos que possam ser trilhados a curto e médio prazo em busca de superá-la.

Com este objetivo, inicialmente o autor resgata os resultados de suas pesquisas para demonstrar que o sistema penal é absolutamente incapaz de cumprir as funções declaradas por seu discurso oficial (baseado na ideologia da defesa social, tal como discutimos anteriormente). Em seguida, ele constrói uma forma de pensar os fundamentos de uma política criminal orientada pelos direitos humanos.

Deste modo, ele verifica que se analisados os sistemas punitivos em suas manifestações empíricas, em sua organização e em suas funções reais, algumas constatações básicas podem ser alcançadas: 1) a pena é uma violência institucional; 2) os órgãos que atuam na organização da justiça criminal (judiciário, legislativo, órgãos de execução e investigação) não tutelam interesses comuns da sociedade, mas de grupos dominantes e socialmente privilegiados; 3) o funcionamento da justiça penal é altamente seletivo, seja na proteção dos bens jurídicos, nos processos de criminalização e aprisionamento; 4) o sistema punitivo produz mais problemas do que procura resolver, uma vez que reprime e agravam as relações de conflito existentes, além de criar outras; 5) ele é absolutamente inadequado para desenvolver as funções socialmente úteis declaradas em seu discurso oficial – sendo uma

³⁸ SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra N. Os direitos humanos como fundamento do minimalismo penal de Alessandro Baratta. in: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.) **Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 19

³⁹ BARATTA, Alessandro. **Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal**. Tradução de Francisco Bissoli Filho. *mimeo*. Disponível em: <<http://goo.gl/YCcsdu>>. Acesso em: novembro de 2013.

violência útil apenas do ponto de vista da reprodução do sistema social existente e da manutenção das relações de poder e produção.⁴⁰

Diante disso, torna-se possível dizer que o sistema punitivo aparece como um suporte importante da violência estrutural. Desta forma, lutar contra esta violência estrutural e, portanto, afirmar os direitos humanos é lutar contra o modo pelo qual a prática punitiva se dá atualmente. Nas palavras de Alessandro Baratta,

A luta pela contenção da violência estrutural é a mesma luta pela afirmação dos direitos humanos. Com efeito, em uma concepção histórico-social, esses assumem um conteúdo idêntico ao das necessidades reais historicamente determinadas [...]. Desprendem-se daqui duas conseqüências: a primeira é que uma política de contenção da violência punitiva é realista só se inserida no movimento para a afirmação dos direitos humanos e da justiça social. Pois, definitivamente, não se pode isolar a violência concebida como violência institucional da violência estrutural e da injustiça das relações de propriedade e de poder, sem perder o contexto material e ideal da luta pela transformação do sistema penal, reduzindo-a a uma batalha sem saída nem perspectivas de êxito [...]. A segunda conseqüência é que as possibilidades de utilizar alternativamente os instrumentos tradicionais da justiça penal para a defesa dos direitos humanos são sumamente limitadas.⁴¹

Portanto, devemos compreender que, não apenas é equivocado utilizar os instrumentos da justiça penal para a defesa dos direitos humanos,⁴² como é imperioso que a violência punitiva seja contida e limitada pelos princípios de direitos humanos, ante o reconhecimento da impossibilidade concreta de sua abolição a curto ou médio prazo.

Diante dessas questões, no texto já citado, Alessandro Baratta busca resgatar a primazia dos direitos humanos como fundamento de uma política criminal alternativa que consiga conter e limitar a violência punitiva do Estado. Desta maneira, ele afirma a estratégia de uma mínima intervenção penal orientada pelo respeito aos direitos humanos no marco do processo penal e da execução da pena. Como explica Samyra Sanches,

A tarefa da política criminal de direito penal mínimo é ao mesmo tempo preparar a transformação do sistema penal, inclusive do seu discurso oficial, legitimado entre outras instâncias pela dogmática jurídico penal; e a sua utilização como um

⁴⁰ *Ibid.* p. 4-5.

⁴¹ *Ibid.* p. 5.

⁴² Neste sentido se encaixa a discussão contra a chamada “esquerda punitiva”, no sentido dado por Maria Lúcia Karan, que busca sempre a criminalização de condutas e o recurso ao sistema penal como forma de aparente garantia de liberdades. A crítica feita é a de que, na medida em que o sistema penal atua seletivamente reproduzindo as relações de poder instauradas na sociedade, ele não apenas não irá proteger essas liberdades como poderá produzir novas violações pelo seu uso. Cf. KARAM, Maria Lúcia. *Esquerda punitiva. Discursos Sediciosos*, Rio de Janeiro, ano 01, vol. 01, p. 79-82, jan-jun, 1996.

instrumento para conter a violência com que manifesta o seu exercício de poder, enquanto o ideal abolicionista não é alcançado.⁴³

Neste sentido, Baratta organiza e desenvolve uma série de *princípios-guia* para a superação e transformação do sistema penal tradicional em um sistema penal de defesa e garantia dos direitos humanos. São eles os seus *princípios do direito penal mínimo* que se constituem, na verdade, em requisitos mínimos de respeito aos direitos humanos na produção, aplicação e execução da lei penal.

Como nosso objetivo neste trabalho não é reconstruir detalhadamente todas as teses de Alessandro Baratta, indicaremos alguns desses princípios que entendemos ser mais relevantes para a transformação deste sistema penal que em sua forma atual se mostra como um violador sistemático dos direitos humanos.

Diante dessas considerações, o primeiro passo para um programa de limitação formal da violência punitiva implica em submetê-la ao *princípio da estrita legalidade*, sendo assim, toda a violência punitiva deve ser restrita ao âmbito da lei, submetendo todas as “punições extralegais” e excessos cometidos pelo sistema penal às sanções correspondentes, sejam elas penais, civis, administrativas, disciplinares, etc.⁴⁴

Além disso, estas garantias contidas no princípio da legalidade devem ser estendidas à situação do indivíduo em cada um dos subsistemas em que se divide o sistema penal na forma de um *princípio do primado da lei penal substancial*. Assim, diante da ação da polícia, dentro do processo e da execução da pena, a limitação dos direitos dos indivíduos não pode superar as restrições previstas taxativamente pela lei penal para os delitos de que pode ser suspeito, imputado ou condenado. Neste sentido, por exemplo, não se poderia permitir a prisão processual de um indivíduo acusado de um crime cuja condenação não acarretaria pena de prisão.⁴⁵

Alguns princípios também deveriam restringir a própria produção da lei penal. Desta forma, Baratta afirma um *princípio de representação popular* que garanta a participação popular na formação da vontade legislativa, bem como um *princípio da resposta não*

⁴³ SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra N. Os direitos humanos como fundamento do minimalismo penal de Alessandro Baratta. in: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.) **Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002. p. 17.

⁴⁴ BARATTA, Alessandro. **Princípios do direito penal mínimo**: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal. Tradução de Francisco Bissoli Filho. *mimeo*. Disponível em: <<http://goo.gl/YCcsdu>>. Acesso em: novembro de 2013. p. 6.

⁴⁵ BARATTA, Alessandro. *op. cit.* p. 7.

contingente que garanta que a lei penal não seja uma resposta imediatista problemas aparentes, mas um ato solene de resposta aos problemas sociais fundamentais que se apresentam como gerais e duradouros em uma sociedade – o que significa a proibição de uma legislação penal de emergência ou de um populismo punitivo, como frequentemente se faz na prática.⁴⁶

Outro limite à legislação penal diz respeito aos seus conteúdos. Para Baratta, somente graves violações aos direitos humanos podem ser objeto de sanções penais, sendo as penas proporcionais ao dano causado pela violação. Este seria o *princípio da proporcionalidade abstracta*, uma das bases fundamentais para um direito penal mínimo.

Ele deve ainda andar lado a lado com o *princípio da subsidiariedade*, segundo o qual uma pena só pode ser cominada se for possível provar que não existem outros meios não-penais de responder a tais situações de violação dos direitos humanos.⁴⁷

Ademais, por mais que a crítica rasa do senso comum normalmente relacione este tipo de proposta com uma ausência de preocupação com a vítima, dentre os princípios elencados por Baratta, um dos mais importantes é justamente o *princípio do primado da vítima*. Porém de maneira oposta à lógica punitivista de “estatização e generalização do direito à vingança”, este princípio orienta-se pela ideia de que seria injustificada a pretensão do sistema penal de tutelar interesses gerais que vão além dos da vítima. E mais, o caminho proposto é o da privatização dos conflitos, procurando formas de restabelecer ao máximo a condição anterior conturbada pelo delito. Nas palavras do próprio autor,

Substituir, em parte, o direito punitivo pelo direito restitutivo, outorgar à vítima e, mais em geral, a ambas as partes dos conflitos individuais maiores prerrogativas, de maneira que possam estar em condições de restabelecer o contato perturbado pelo delito, assegurar em maior medida os direitos de indenização das vítimas são algumas das mais importantes indicações para a realização de um direito penal da mínima intervenção e para lograr diminuir os custos sociais da pena.⁴⁸

Com relação à responsabilização penal dos agentes, Baratta indica um princípio fundamental e extremamente violado no contexto atual da prática do sistema penal, qual seja, o *princípio da responsabilidade pelo fato*. Segundo este princípio, a responsabilidade penal do imputado não pode derivar de suas características pessoais, mas deve derivar unicamente de “[...] um tipo de delito previsto pela lei e imputável a um ato voluntário, do qual o autor

⁴⁶ BARATTA, Alessandro. *op. cit.* p. 8.

⁴⁷ BARATTA, Alessandro. *op. cit.* p. 9.

⁴⁸ BARATTA, Alessandro. *op. cit.* p. 13.

haja sido capaz de entender seu sentido social, e em caso de sujeitos que superem a idade mínima estabelecida pela lei”.⁴⁹

Assim, não pode haver nenhuma consequência penal ou medida de internação coativa que seja derivada da periculosidade social do agente ou de uma conduta criminal daqueles não imputáveis legalmente. Seja o caso daqueles atualmente submetidos aos “manicômicos judiciais” das medidas de segurança, sejam as crianças e adolescentes não imputáveis criminalmente, sejam os usuários de drogas submetidos às internações compulsórias.

Esses são alguns dos princípios elencados por Alessandro Baratta com vistas à construção de um direito penal mínimo que respeite os direitos humanos e contenha a violência punitiva. Isso significaria um empreendimento radical de transformação do sistema penal e da sociedade moderna no sentido de inverter, ao máximo, a lógica vigente em nossas sociedades atuais de um sistema penal que funciona como um violador sistemático de direitos humanos em um sistema que seja orientado por sua garantia.

Porém, ressalte-se que, mesmo se tratando de uma proposta radical, tendo em vista nossa realidade concreta, ela ainda é considerada uma das etapas necessárias – e factíveis a curto e médio prazo – para criar as condições necessárias para a abolição radical do sistema penal.

5. Considerações finais

O objetivo inicial deste trabalho era o de tentar compreender, a partir dos marcos da criminologia crítica e dos dados recolhidos no contexto das políticas de segurança e penitenciárias capixabas, como se dão os processos de criminalização e aprisionamento dos indivíduos e como isso pode ser visto como um instrumento de violação sistemática dos direitos humanos.

Desta maneira, partindo das lições do *labeling approach* e da criminologia crítica, demonstramos como a definição dos crimes, a aplicação e execução da lei penal são orientadas por um critério de seleção desigual dos indivíduos de acordo com seu status social. Neste sentido, o sistema penal serve para controlar as classes menos favorecidas, protegendo os interesses das classes dominantes e reproduzindo, em sua prática, esta relação de dominação.

⁴⁹ BARATTA, Alessandro. *op. cit.* p. 13.

Isto pôde ser comprovado a partir dos dados do encarceramento no Espírito Santo na última década. Restou demonstrado, a partir do cruzamento dos dados do aprisionamento com os indicadores sociais e com os processos de produção da lei penal, como a lógica do aprisionamento se direciona especificamente para a população negra e pobre, envolvida majoritariamente em delitos patrimoniais e, mais recentemente, em crimes relacionados ao comércio ilegal de drogas.

Portanto, concluímos que a prática concreta do sistema de justiça criminal não apenas se afasta completamente de seus princípios legitimadores, como se manifesta na forma de um mecanismo que promove violações sistemáticas aos mais basilares princípios de direitos humanos.

Diante disso, como uma forma de apontar caminhos alternativos recorreu-se às teses do criminólogo crítico Alessandro Baratta em sua proposta de construção de um direito penal de mínima intervenção fundamentado nos princípios de direitos humanos. Esta, para ele, seria a melhor alternativa para, a curto e médio prazo, transformar as práticas de criminalização seletivas e desiguais do sistema penal e conter a violência punitiva estatal.

Esta transformação gradativa permitiria a busca de mecanismos alternativos ao intervencionismo repressivo do sistema penal que fossem mais democráticos, igualitários, criativos e, acima de tudo, mais direcionados para o respeito aos direitos humanos e para a solução real dos conflitos – em vez de servir ao seu reforço e reprodução.

6. Referências

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

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. **Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal**. Tradução de Francisco Bissoli Filho. *mimeo*. Disponível em: <<http://goo.gl/YCesdu>>. Acesso em: novembro de 2013.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BISSOLI FILHO, Francisco. Punição e divisão social: do mito da igualdade à realidade do apartheid social in: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.) **Verso e Reverso do**

Controle Penal: (Des) Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

FRADE, Laura. **O que o congresso brasileiro pensa sobre a criminalidade.** 2007. Tese (Doutorado em Sociologia). Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, 2007.

KARAM, Maria Lúcia. Esquerda punitiva. **Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, ano 01, vol. 01, p. 79-82, jan-jun, 1996.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Usuário ou traficante?** a seletividade penal na nova Lei de Drogas. In: Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi, Fortaleza, 2010. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>>. p. 1098-1111.

MANSO, Bruno Paes. Entre o crime organizado e crack. **Estadão**. São Paulo, 08 novembro 2009. Notícias. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/crimes-no-brasil/tag/rodney-miranda/>> Acesso em: outubro de 2010.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Tráfico e Constituição, um estudo sobre a atuação da Justiça Criminal do Rio de Janeiro e do Distrito Federal no crime de drogas.** Disponível em: <<http://goo.gl/pOGTy7>> Acesso em: outubro de 2013.

RIBEIRO JÚNIOR, Humberto. **Encarceramento em massa e criminalização da pobreza no Espírito Santo:** as políticas penitenciárias e de segurança pública do governo de Paulo Hartung (2003-2010). Vitória: Editora Cousa, 2012

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra N. Os direitos humanos como fundamento do minimalismo penal de Alessandro Baratta. in: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. (Org.) **Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

WACQUANT, Loïc. **Prisões da Miséria.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2013:** homicídios e juventude no Brasil. Rio de Janeiro: CEBELA e FLACSO, 2013. p. 25. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2013/mapa2013_homicidios_juventude.pdf>. Acesso em: novembro de 2013.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada:** quem são os traficantes de drogas. Rio de Janeiro: Revan, 2007.