

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO CRIMINAIS**



Consumismo, adolescência e criminalidade: um olhar crítico sobre a aplicação do princípio da insignificância para menores infratores no Brasil

Rafael Albuquerque Araújo

**Dissertação
Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Criminais**

**Lisboa
2016**

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



Consumismo, adolescência e criminalidade: um olhar crítico sobre a aplicação do princípio da insignificância para menores infratores no Brasil

Dissertação apresentada perante a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa como requisito parcial para obtenção de título de mestre em ciências jurídico-criminais.

Orientador: Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes

**Lisboa
2016**

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, que me fazem acreditar, diariamente, que a verdadeira Lei é a do Amor.

AGRADECIMENTOS

Nestes momentos de conclusão de algo específico, corre-se o risco de ser injusto no agradecer. Assim, meu obrigado vai além das coisas relacionadas a esta monografia porque o que tenho para agradecer a supera em muito.

Agradeço aos meus pais, Gilmar Araújo e Rita Araújo, pelo incentivo primordial e pelo exemplo de pessoas e educadores no quais me espelho, cujo presente trabalho é fruto da vontade de ser o mais próximo deles possível. Assim como aos meus irmãos, Isabela e Saulo, Amanda, nossa princesa Ceci e o príncipe João, espelhos dos dois acima citados.

À Raissa Jordão, pela companhia de todas as horas, inclusive as muitas que passei em Lisboa, cujo companheirismo e cumplicidade me fizeram suportar a gravosa carga de concluir o mestrado e trabalhar na advocacia ao mesmo tempo.

À Gilberto Roberto Lima Junior, que acreditou em mim quando nem mesmo eu teria acreditado, sendo meu primeiro chefe e exemplo de profissional que me oportunizou conhecer minha primeira paixão jurídica: o Direito Penal, área que exerço na advocacia desde o primeiro ano da faculdade, no meu primeiro estágio em seu escritório. Ao amigo, enfim, que me ensinou que é possível ser melhor, sempre.

Ao Professor Doutor Paulo de Sousa Mendes, pois, apesar do imenso abismo cultural que nos separa, fez-se próximo como pessoa e acadêmico para transferir o conhecimento que lhe foi possível, nas aulas do mestrado, sendo exitoso em passar sua ciência, mas, ainda mais, a paixão para com ela.

Meu (e)terno obrigado.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo realizar uma análise do consumismo como fator de criminalidade entre adolescentes infratores, sob um olhar da criminologia crítica. Parte-se do estudo sobre a sociedade de consumo e sobre como o consumo tornou-se fator identificatório e mola propulsora de todo o sistema vivencial no capitalismo, num espetáculo ilusório que vende insatisfações embaladas em promessas de gozo absoluto, em que os bens de consumo são erguidos a bens posicionais e de distinção que ultrapassam sua (in)utilidade prática para revestirem-se de instrumentos de manutenção do status quo, ou mesmo signos de existência social. Posteriormente, analisa-se o impacto de tais repercussões sociais no indivíduo adolescente, fase transicional do ser humano marcada por conflitos existenciais e de identidade, quando, mais do que em qualquer outra, busca-se o reconhecimento, o acolhimento grupal e uma identificação por meio de signos que o distingam. Também, de como a obtenção dos produtos, consumidos como signos identificatórios, é necessária ao indivíduo, ao ponto deste recorrer a meios ilícitos para consumi-los. Após, analisa-se com um olhar da criminologia crítica sobre o sistema penal, e a falsidade do seu discurso seletivo e estigmatizante das classes marginalizadas, clientela preferencial do controle punitivo estatal, o que influi na aplicação do princípio da insignificância nos crimes de bagatela no Brasil, um instrumento dogmático de exclusão de tipicidade em delitos de menor ou nenhuma relevância que também é aplicado seletivamente no país. Os resultados obtidos pela construção teórica servem de subsídio para uma ponderação acerca de política criminal que reverbere em políticas públicas que atuem na prevenção primária do crime, com a consequente diminuição do Direito Penal repressivo. Espera-se como resultado de tal leitura reflexiva favorecer um espaço de diálogo interdisciplinar.

Palavras chave: Consumismo, Adolescente, Criminalidade, Criminologia Crítica, Política Criminal.

ABSTRACT

This thesis has as goal the conduction of a consumption analysis as crime factor among young offenders, under critical criminology's perspective. It begins from the consumer society's studies and how consumption has become an identifying factor and driving force of all experiential capitalism system. In an illusory spectacle that sells discontents, packed in absolute enjoyment, in which consumer goods are upgraded to status and distinction goods, that goes beyond of their practical use(less)ness to face of status quo maintenance's instruments, or even signs of social existence. Then, it analyzes the impact of such social effects in teenagers, transitional phase of the human being defined by existential and identity conflicts, when, more than any other, they are looking-for recognition, group refuge and acceptance through signs that differentiate. In addition, how to obtain the products, consumed as identity signs, are required for the individual so much that it's an appeal to illicit means to consume it. After all, it ends with a critical criminology's view of justice system, and the falsehood of the selective and stigmatizing discourse of marginalized classes, preferred customers of state punitive control, which influences the application of the principle of insignificance in bagatelle crimes of Brazil, a dogmatic instrument typicality exclusion minor offenses or no relevance that is also applied selectively in the country. The results accrued by the theoretical construction offers as input for a weighting about criminal policy that reverberates in public policies that works in crime's primary prevention, that foment as a result, the reduction of repressive criminal law. It's expected as a result of such reflective reading, provide an interdisciplinary dialogue space.

Key-Words: Consumerism, Teenager, Crime, Critical Criminology, Criminal Policy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O CONSUMO.....	11
1.1. O panorama atual: a sociedade do consumo e sua cultura do excesso	11
1.2. A sociedade do consumo e a crise do Indivíduo.....	14
1.3. O consumo e a insatisfação.....	32
1.4. O consumismo	40
1.5. Identidade e exclusão na sociedade de consumo	44
2. A ADOLESCÊNCIA.....	51
2.1. Para uma definição da adolescência	51
2.2. A adolescência no mundo contemporâneo.....	59
2.3. O adolescente e a crise de identidade	61
2.4. O adolescente e o crime para o consumo	65
3. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA	71
3.1. Antecedentes teóricos da criminologia crítica.....	71
3.2. Fundamentos da criminologia crítica	79
3.3. Consequências de uma criminologia crítica.....	87
3.3.1. Falsidade do discurso penal	87
3.4. Uma Busca Relegitimadora do sistema penal: o Plano político criminal.....	93
4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA	106
4.1. O princípio da intervenção mínima: o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal.....	105
4.2. O princípio da Insignificância como instrumento de intervenção mínima....	118
4.3. O entendimento jurisprudencial sobre a aplicação do princípio no Brasil...	131
4.4. Os adolescentes em conflito com a lei e os crimes patrimoniais.....	157
5. CONCLUSÃO	174
6. REFERÊNCIAS	187

INTRODUÇÃO

O presente texto almeja analisar uma possível correlação existente entre o consumismo e a criminalidade, especificando a sua incidência na fase de desenvolvimento humana declinada como adolescência.

Parte-se do estudo sobre a sociedade pós-moderna, aqui encarada como sociedade de consumo, a partir de investigações de Baudrillard, Debord, Lipovetsky, Lefébvre, Bauman, dentre outros, em que o consumo exacerbado de bens foi elevado a eixo do capitalismo hodierno, em verdadeira colonização sistêmica do mundo de vida, situando o consumo como fator identificatório e de reconhecimento do *status quo*.

O sistema é reproduzido para repercutir em todas as esferas da sociedade, baseando a construção social e econômica num modo de produção de bens em excesso e destinados ao rápido descarte, pois, revestidos de signos posicionais, subvertem sua utilidade prática para tornarem-se símbolos de status e poder, propositadamente criados para o consumo imediato e ligeira substituição por outro signo imediatamente posterior, de modo a nunca ser obtida satisfação no ato de consumir.

Ainda neste primeiro capítulo, estudos psicanalíticos baseados em Freud dão suporte à denominada crise do superego, devido à supressão das instâncias de Lei da Modernidade.

As repercussões da sociedade de consumo no indivíduo e nas suas relações com o outro são prejudiciais, na medida em que a promessa do gozo absoluto e o arrefecimento das instituições normativas do social causam uma crise a nível egóico no sujeito, cujo superego encontra-se debilitado e menos propenso a barrar os impulsos violentos do id, facilitando a ruptura com a Lei.

A insatisfação é tratada fazendo uso da teoria motivacional de Maslow, considerando-se mais a questão da gratificação, enquanto sensação responsável pela redução do desconforto, que propriamente a hierarquização das necessidades.

Apresenta-se, então, o consumismo como patologia social em que se sobrelevam os valores simbólicos dos bens de consumo para diferenciar seus consumidores e torna-los reais na teia social, destruindo as relações interpessoais na medida em que subordinam o outro a objeto ou instrumento de consumo, verdadeiro desvio de comportamento estimulado pelo capitalismo para reproduzir seu modo de produção baseado no rápido descarte de produtos, com a nítida intenção de insatisfazer e exaltar uns, em detrimento da exclusão e humilhação de outros muitos, a partir da possibilidade ou não de obtenção dos objetos de desejo consumíveis.

No segundo capítulo, a adolescência, enquanto fase do desenvolvimento humano, é tratada em seus pormenores numa abordagem biopsicossocial, como período transicional de conflitos existenciais e de identidade, quando se busca um maior reconhecimento externo e um acolhimento grupal e ideológico que conformará a identidade do indivíduo, ao passo que o situará no mundo social.

É analisada, ainda, a repercussão da sociedade de consumo no universo adolescente, e de como este indivíduo em crise pode ser impelido à obtenção dos bens de consumo por meio da criminalidade, visando garantir o espaço e reconhecimento necessários para seu desenvolvimento enquanto sujeito.

No terceiro capítulo, oferece-se um olhar de uma perspectiva criminológica crítica com base marxista que pretende analisar, em conjunto com a política criminal e com o direito penal, a legitimidade do discurso penal, que mais tem se mostrado seletivo e estigmatizante, instrumentalizado por grupos hegemônicos para manutenção do *status quo* dos dominadores em face dos grupos marginalizados. Subtraído, portanto, de sua racionalidade e ofendendo o discurso de igualdade falsamente reproduzido por este.

Expoentes como Zaffaroni e Baratta são base teórica para a apresentação da criminologia de viés crítico que conclama à uma diminuição do direito penal que, conjugado a uma política criminal mais atenta à ilegitimidade do sistema penal, proclamando sua substituição por políticas públicas de prevenção primária, ao invés do controle repressivo estatal.

Por fim, no último capítulo, oferece-se um panorama sobre o Princípio da Insignificância na dogmática do Direito Penal, como instrumento interpretativo que exclui a tipicidade de crimes irrelevantes, denominados crimes de bagatela, fortalecendo a ideia de subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal a ser utilizado pelo estado como *ultima ratio*, sob os auspícios da Intervenção Mínima.

Em seguida, realiza-se uma análise de jurisprudências dos dois tribunais superiores do Brasil, Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), sobre os precedentes que tratam da aplicação do princípio da insignificância, seu alcance e suas limitações, realizando uma desconstrução de alguns dos argumentos utilizados para restringir a incidência da insignificância de forma seletiva, excluindo facilmente a tipicidade em crimes econômicos de até vinte mil reais e criando subterfúgios para dificultar a mesma aplicação em crimes patrimoniais sem violência e que envolvem valores ínfimos.

Por fim, faz-se uma análise da situação dos adolescentes em conflito com a lei, com levantamento de dados nacionais dos procedimentos a que são submetidos e da situação do atendimento aos adolescentes que cometem atos infracionais, cujo resultado oferece um retrato da seletividade do sistema sancionatório no Brasil, cuja clientela é preferencialmente pobre, iletrada e comete majoritariamente atos infracionais análogos a crimes patrimoniais e de tráfico de drogas.

A expectativa é que, uma vez demonstrado o proposto, seja possível observar que o consumismo é fator de criminalidade entre adolescentes de todas as classes sociais, e que o controle repressivo dos pequenos delitos por eles cometidos, principalmente para garantir o consumo, além de ilegítimo, por ser claramente seletivo e favorecer os grupos dominantes, não é a melhor solução para o problema.

1. O CONSUMO

1.1. O panorama atual: A sociedade do consumo e sua cultura do excesso

O presente estudo tem início num esforço por aproximar o entendimento de um fenômeno que se insurge da transformação da Sociedade de Produção em Sociedade do Consumo, e consiste em um dos eixos estruturais da sociedade pós-moderna: o consumismo.

Para tanto, é preciso reprisar o percurso da referida transformação tal qual aqui se entende, numa análise que conjuga indivíduo e sociedade já que ambos se instituem num processo de mútua interferência no qual um espelha o outro.

Daí parte-se da sociedade moderna que foi soerguida sobre rígidos pilares cimentados pela moral, nos ideais religiosos e em instituições como o Estado, a família e a igreja, situando o indivíduo num regramento social e moral bem mais pré-definidas que flexíveis, com certa estática e imobilidade a apontar qual o lugar do sujeito na teia vivencial.

Este indivíduo moderno reconhece desde cedo sua função social e seu espaço na cadeia produtiva, sendo muito mais conformado com o “destino” traçado pela realidade histórica do meio e das condições em que nasceu e na qual, por força da dinâmica da sociedade, provavelmente, irá morrer.

Destarte, o modelo econômico que marcou a Modernidade repetia os ideais de ordem, segurança e estabilidade que estruturavam a sociedade de então, baseada em relações sociais e de consumo duráveis “para sempre”, norteadas por padrões, dogmas e normas estanques, mas que colocavam o indivíduo em segundo plano em relação ao corpo social de que fazia parte.

Com a ocorrência de fatos históricos relevantes e as crescentes inovações tecnológicas percebe-se a mudança profunda no cenário mundial que implicou em modificações no comportamento dos indivíduos, nas relações entre Estados e, principalmente, no modelo dualista que antes regia a construção e produção humanas.

Nesse contexto, observou-se a liquefação das sólidas vigas em que se suspendia a sociedade moderna e o indivíduo nela inserido, turvando as outrora límpidas águas de fronteira entre o bem e o mal, certo e errado, assim como posições políticas antagônicas e modos opostos de compreensão da vida, ao ponto das dicotomias tão sedimentadas restarem de tal forma misturadas que em certos momentos não foi possível distinguir entre um e outro.

Neste contexto propositadamente instável, uma das essenciais transformações percebidas consistiu na mudança de modelo econômico de sociedade, que abandonou o foco na produção de bens para direcionar seu máximo empenho ao consumo dos bens produzidos.

E isto porque as inovações tecnológicas que marcaram principalmente a última metade do século XX determinaram a gradativa substituição do indivíduo por máquinas que eram aprimoradas continuamente resultando num excesso de produção causado pela crescente automação. O excesso produzido, por sua vez, demandava a abertura de novos pólos de consumo, de mercados disponíveis ao escoamento dos bens produzidos em demasia.

A solução foi nomear a conquista dos novos mercados de globalização, elegendo um conceito que disfarça a transposição das barreiras de soberania dos países economicamente mais desenvolvidos em face dos ditos subdesenvolvidos, fazendo destes últimos meros reprodutores da cultura de consumo daqueles, para que, de forma acrítica e com a mínima resistência, arregimentassem seu próprio exército de consumidores.

Portanto, a emergência do ideal consumista por meio de ágeis instrumentos como a internet e o marketing foram dissolvendo os ideais de ordem, estabilidade e segurança e os processos de subjetivação e as relações dos sujeitos nela implicados, pois, enquanto a sociedade de produção dependia da Lei e de instituições fortes que mantivessem tudo em seu devido lugar, a sociedade pautada pelo consumo, ao contrário, tem como princípio facilitador de sua expansão o esfacelamento de qualquer meio limitador da livre circulação de mercadorias ou das vontades de seus destinatários

consumidores, em movimento que demanda a redução da ordem e estabilidade das relações¹.

Zygmunt Bauman denomina de Supremas Repartições essas instituições ordenadoras da Modernidade e assim disserta sobre a sociedade focada no consumismo:

[...] Como as Supremas Repartições que cuidavam da regularidade do mundo e guardavam os limites entre o certo e o errado não estão mais à vista, o mundo se torna uma coleção infinita de possibilidades: um contêiner cheio até a boca com uma quantidade incontável de oportunidades a serem exploradas ou já perdidas. Há mais – muitíssimo mais – possibilidades do que qualquer vida individual, por mais longa, aventureira e industriosa que seja, pode tentar explorar, e muito menos adotar. É a infinidade das oportunidades que preenche o espaço deixado vazio pelo desaparecimento da Suprema Repartição.²

A sociedade, desta forma, enaltece e expande ao máximo seu modo de produção de riquezas, alicerçado no sistema de consumo que distribui desigualmente estas riquezas descomunalmente produzidas, em que os excessos são manufaturados e encarados racionalmente para manter as distâncias sociais que impulsionam sua produção e geram riscos individuais, sociais e ambientais³ que, à medida que mantém o ciclo doentio de consumo e descarte acelerado de mercadorias, fazem notar certa anormalidade na relação necessidade-aquisição-consumo e avaliza certas denominações apostas à sociedade ligadas à extrema importância dada a este modo de produção de riquezas, como “sociedade de consumo” disposta por Jean Baudrillard⁴.

Esta sociedade de consumo é a sociedade do exagero, da sobra, da abundância de bens e signos que segregam e excluem, onde até ser humanos tornam-se restos contingências do excesso de oferta de mão de obra, o que faz com que esta produção de excedentes e sua consequente degradação da natureza - e do ser humano - estejam equacionadas numa lógica perversa do sistema de produção do real em que a estrutura do sistema organizador das relações de consumo leva a sociedade à apropriação

¹ COSTA, Domingos Barroso da. **A crise do supereu e o caráter crimínógeno da sociedade de consumo**. Belo Horizonte: Juruá Editora, 2012, p. 74.

² BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 73.

³ BRÜSEKE, Franz Josef. **Risco Social, Risco Ambiental, Risco Individual**. Ambiente & Sociedade, ano I, nº 1, 1997, p.119.

⁴ BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1991.

destrutiva da natureza, indo muito além do que o planeta é capaz de regenerar, alcançando níveis críticos de sua capacidade de suporte⁵.

Featherstone aduz que este modo de vida e organização societária não deveria pautar suas relações de produção e consumo na noção de escassez, como propõe a teoria econômica, mas, sim, na de excesso. Pois o objetivo da produção é o consumo – no sentido de destruição - no menor espaço de tempo possível, num ritmo frenético e contínuo, para que as fábricas trabalhem sem paradas, a pleno emprego de sua capacidade⁶.

Neste contexto, o problema no sistema não estaria na escassez, mas no excesso de energia traduzida em uma superabundância de produtos, uma produção de excedentes que corre em direção à entropia, e cuja alternativa ao colapso é a destruição do excesso de comportamentos que tendem à barbárie, como a obsolescência pré-programada de bens de alto valor agregado, ou o descarte de bens altamente ricos em matéria prima, mão de obra e energia⁷.

1.2. A Sociedade do Consumo e a crise do Indivíduo

Uma vez em posse deste cenário que se tornou a sociedade do consumo, faz-se imperiosa a análise de fatores ligados à mesma que podem levar ao crime, cumprindo trazer à tona, em especial, os efeitos causados na subjetividade do indivíduo numa análise interdisciplinar que perpassasse a questão psicanalítica do sujeito como uma das mais aptas a contribuir ao entendimento deste.

Para tanto, opta-se por trilhar com Freud o percurso que introduzirá conceitos básicos da psicanálise para uma melhor compreensão do que aqui se denominará a crise do *superego* causada pela sociedade do consumo.

⁵ CRUZ, Ricardo Gauterio. A dimensão simbólica da mercadoria na sociedade de consumo: um olhar a partir dos pressupostos da educação ambiental. **Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental**, vol. 17, julho a dezembro de 2006, p. 138. Disponível em: <<http://www.remea.furg.br/edicoes/vol17/art13v17a9.pdf>> Acesso em jul. 2012.

⁶ FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de Consumo e Pós-Modernidade** (trad. Júlio Assis Simões). São Paulo: Studio Nobel, 1995, p. 37.

⁷ CRUZ, Ricardo Gauterio. op. cit. p. 138.

De início, e para uma melhor compreensão e didática, cumpre trazer à margem conceitos com os quais Freud elaborou posterior e definitivamente sua teoria sobre a estrutura mental do indivíduo, a saber, *Id*, *Ego* (eu) e *Supergo* (supereu), num tripé mais elaborado que a dúplice divisão mental em consciente e inconsciente outrora proposta pelo mesmo.

Desta maneira, o *id* corresponde à noção inicial de Freud para o inconsciente, a parte mais primitiva e menos acessível da personalidade, que desconhece o julgamento de valores, o bem e o mal, a moralidade, cujas forças buscam a satisfação imediata sem tomar conhecimento das circunstâncias da realidade e funcionam de acordo com o princípio do prazer, procurando reduzir a tensão mediante a busca do prazer e evitando a dor.⁸ É a energia psíquica básica, ou a libido, expressada por meio da redução de tensão, redução essa constantemente exercitada até a obtenção de um nível mais tolerável de tensão por meio da interação com o mundo real, numa conexão entre as demandas do *id* e a realidade que se mostre adequada.

O *Ego* (eu), por sua vez, serve como um mediador, um facilitador da interação entre o *id* e as circunstâncias do mundo externo, representa a razão ou racionalidade, ao contrário da paixão insistente e irracional do *id*.

Assim, enquanto o *id* anseia cegamente e ignora a realidade, o *ego* tem consciência da realidade, manipula-a e, dessa forma, regula o *id*, refreando as demandas em busca do prazer até encontrar o objeto apropriado para satisfazer a necessidade e reduzir a tensão.

Mas ao contrário de se contraporem e afastarem, completam-se. Um não existe sem o outro. O *ego* extrai sua força do *id* pois existe para ajuda-lo e está constantemente lutando para satisfazer os instintos do *id*, como no exemplo disposto por Freud sobre esta interação que mencionava o cavaleiro e seu cavalo: o cavaleiro, ao montar, é facilitado em seu caminho pela energia extra do animal, mas há de se

⁸ FREUD, Sigmund. **Novas conferências introdutórias sobre psicanálise (1932-1936)**. Volume XXII. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1996, p. 74.

utilizar frequentemente das rédeas para direcionar ou refreá-lo para que não seja, o ego, derrubado da sua racionalidade.⁹

A terceira parte da estrutura da personalidade definida por Freud, denominada *superego* (ou supereu), desenvolve-se já no início da vida, quando a criança assimila as regras de comportamento ensinadas pelos pais ou responsáveis mediante o sistema de recompensas e punições, no qual o comportamento inadequado sujeito à punição torna-se parte da consciência da criança, uma porção do *superego*, e o aceitável e que proporcione recompensa torna-se parte do *ego-ideal* (ou *eu ideal*), outra parcela do *superego*. De modo que, após ultrapassada essa fase inicial, cuja formação decorre da ação dos pais ou responsáveis, formado o *superego*, o comportamento será determinado pelo autocontrole, quando a pessoa administra as próprias recompensas e punições.

Inicialmente tratado indistintamente em relação ao *ideal do eu*, é finalmente tratado por Freud como conceito diverso e inconfundível, pois,

[...] enquanto o *ideal do eu* encerra paradigma moral de orientação do *eu*, o *supereu* – assim como o *id* e o *eu* – trata-se de dispositivo instituinte da personalidade, que tem por funções precípua o controle, por intermédio do *eu*, dos impulsos demoníacos do *id*, bem como o julgamento do *eu* a partir de sua aproximação ou distanciamento em relação ao arcabouço de valores contidos naquele modelo, ou seja, no *ideal do eu*.¹⁰

O *superego*, destarte, representa a moralidade. Nas palavras de Freud, é o “[...] defensor da luta em busca da perfeição – o *superego* é, resumindo, o máximo assimilado psicologicamente pelo indivíduo do que é considerado o lado superior da vida humana”.¹¹

⁹ “[...] em sua relação com o *id*, ele é como um cavaleiro que tem de manter controlada a força superior do cavalo, com a diferença de que o cavaleiro tenta fazê-lo com a sua própria força, enquanto que o ego utiliza forças tomadas de empréstimo. A analogia pode ser levada um pouco além. Com frequência um cavaleiro, se não deseja ver-se separado do cavalo, é obrigado a conduzi-lo onde este quer ir; da mesma forma, o ego tem o hábito de transformar em ação a vontade do *id*, como se fosse sua própria”. FREUD, Sigmund. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XIX (1923-1926), O Ego e o Id e outros trabalhos. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 39.

¹⁰ COSTA, Domingos Barroso da. op. cit, p. 58.

¹¹ FREUD, Sigmund. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XIX (1923-1926), **O Ego e o Id e outros trabalhos**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 67.

Diante do exposto, é fácil entender que o *superego* estará em perene conflito com o *id*, ao contrário do *ego*, que tenta adiar a satisfação do *id* para momentos e lugares mais adequados, o *superego* tenta inibir a completa satisfação do *id*, e julgará a conformação do *ego* ao ideal proposto (ego-ideal) na exata razão do sucesso do *ego* na contenção dos comandos do *id*, ao dar vazão às representações pulsionais que concentra.

Este, portanto, é o cenário conflitante da personalidade, onde o *ego* é pressionado pelas forças contrárias insistentes e tenta retardar os ímpetos agressivos e sexuais do *id*, ao tempo que também almeja perceber e manipular a realidade para aliviar a tensão resultante e, ainda, lidar com a busca do *superego* pela perfeição.

No feliz exemplo de Domingos Barroso da Costa, pode-se imaginar uma sessão de julgamento em que o *ego* é o jurisdicionado e o ego-ideal, a norma. O *superego* figurará como o juiz da causa que, examinando a conduta do *ego* em relação ao comando imposto pela norma (ego-ideal), o absolverá – se entendê-la adequada – ou punirá – se concluir pela infração ao imperativo encerrado no ego-ideal. No que ressalta, ao final, que não se trata de um qualquer juiz, mas um com tendências despóticas e possuidor de informações privilegiadas acerca do passado permeado de intenções pecaminosas.¹²

Dando seguimento, é importante frisar que o *superego*, para Freud, é a carta de ingresso do sujeito no mundo da cultura, o herdeiro do complexo de Édipo, definições que merecem certa explanação para que se compreenda seu papel na estruturação do sujeito e sua importância para a teia social.

Desta maneira, para que se alcance o entendimento do *superego* na teoria freudiana em sua totalidade, inclusive como resultante da interiorização das interdições parentais e de uma dessexualização em relação ao primeiro objeto erótico, é necessário, mesmo que superficialmente, dissertar sobre tais temas de modo a facilitar a compreensão do objetivo final da assertiva aqui proposta. O que se passa a fazer.

A teoria freudiana remete ao nascimento, a partir de quando o bebê compõe com a mãe uma unidade imaginária, numa completude ilusória em que a criança representa

¹² COSTA, Domingos Barroso da. op. cit, p. 64.

o falo da mãe que, por sua vez, constitui a fonte de toda satisfação de todas as pulsões do infante.

Lacan, desenvolvendo a teoria freudiana, afirma que dessa unidade ficta desenvolve-se o ego-ideal do filho, formação narcísica de um ego ainda desorganizado, que se sente unido ao id numa condição ideal, de satisfação total, na qual não se tem noção de alteridade, em razão do aprisionamento do outro numa relação especular.

Ao passar do tempo, a ilusão vai se dissipando e a criança se apercebe, aos poucos, que a fonte de sua satisfação pulsional nem sempre estará à disposição e que o esforço alucinatório de satisfação dos seus impulsos não é o método mais eficaz de alcançar seu objetivo.

Assim, uma relação baseada no agora e no princípio do prazer revela-se ao bebê como desconforme à realidade, quando o mundo externo vai limitando a unicidade ilusória da relação mãe-filho e passa, também, a constituir fonte de satisfação pulsional daquele, melhor estruturando o ego da criança por meio das sensações corporais que também são sentidas como advindas de fora, construindo as fronteiras corporais que a permitirão distinguir-se da mãe.

Como disserta o psicanalista alemão:

[...] É fácil ver que o ego é aquela parte do id que foi modificada pela influência direta do mundo externo, por intermédio do Pcpt.-Cs.; em certo sentido, é uma extensão da diferenciação de superfície. Além disso, o ego procura aplicar a influência do mundo externo ao id e às tendências deste, e esforça-se por substituir o princípio de prazer, que reina irrestritamente no id, pelo princípio da realidade. Para o ego, a percepção desempenha o papel que no id, cabe ao instinto. O ego representa o que pode ser chamado de razão e senso comum, em contraste com o id, que contém as paixões.¹³

Destarte, se nos primórdios o id prevalecia sobre o ego, na medida em que suas demandas eram satisfeitas a priori e quase que completamente por meio da relação alucinada, com a interdição do mundo externo ao paraíso terreno do livre e pleno gozo, o ego assume a dianteira na estrutura da personalidade em face da necessidade de resposta aos estímulos e limites exteriores, tendo início o processo de diferenciação

¹³ FREUD, Sigmund. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XIX (1923-1926), **O Ego e o Id e outros trabalhos**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 38.

enquanto dispositivo que intermedeia as relações do sujeito com as exigências do mundo externo, mas também com suas demandas internas, como bem ilustra Freud:

[...] em sua relação com o id, ele é como um cavaleiro que tem de manter controlada a força superior do cavalo, com a diferença de que o cavaleiro tenta fazê-lo com a sua própria força, enquanto que o ego utiliza forças tomadas de empréstimo. A analogia pode ser levada um pouco além. Com frequência um cavaleiro, se não deseja ver-se separado do cavalo, é obrigado a conduzi-lo onde este quer ir; da mesma forma, o ego tem o hábito de transformar em ação a vontade do id, como se fosse sua própria.¹⁴

Com a referida distinção iniciada, põe-se em processo a superação das fases oral e anal, com a perda do seio materno e o atendimento à exigência de liberação das fezes, e sua superação encerra a entrada na fase fálica, quando a criança se volta a si mesma e descobre sua genitália, momento em que o desejo sexual do menino pela mãe, enquanto objeto de satisfação libidinal, assume caráter fálico.

No entanto, cada vez mais ciente da sua cisão, a criança vai apreendendo a presença paterna e a limitação por ela imposta, que, impossibilitando o acesso irrestrito a esse objeto, a mãe, e cerceando o gozo do mesmo, suscita no filho uma determinada rivalidade amorosa em razão do impedimento de concretizar as suas intenções eróticas dirigidas à genitora.

Freud afirma que desta relação insurge-se o Complexo de Édipo, quando sua identificação com o pai é substituída por um desejo de afastá-lo e obter o livre gozo da mãe, ou melhor, de assumir seu lugar junto àquela. A partir de então, a relação pai-filho será tomada de uma ambivalência que admite identificação e ódio, enquanto a mãe-filho evidencia-se uma relação objetal de tipo unicamente afetivo, o que constitui o supramencionado Complexo.¹⁵

¹⁴ FREUD, Sigmund. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XIX (1923-1926), **O Ego e o Id e outros trabalhos**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 39.

¹⁵ FREUD, Sigmund. op. cit., p. 44.

A relação hostil para com o pai findará por incutir na criança que as diferenças anatômicas percebidas entre ele e a mãe e outras meninas, a ausência de pênis, é obra do pai que, por alguma razão as tenha castigado por desobediência qualquer.¹⁶

Destarte, ao temer ser castigado tal como aquelas, e ver-se desprovido do seu órgão genital pela castração paterna, o menino vê-se obrigado a desistir do seu empreendimento libidinoso e adaptar-se à realidade que sobre ele incidiu de forma implacável.

Disto decorre que, neste viés, a figura paterna figurará para a criança a Lei, cuja transposição para o meio social equivale ao instrumento normativo que viabilizou a construção da sociedade, conforme o mito proposto por Freud em *Totem e Tabu*, a saber, a proibição do incesto.

Assim é que, com o apoio da antropologia e da construção do mito do Pai da Horda Primitiva, Freud faz referência primeira à Lei de Proibição do Incesto como norma universal e estruturante original do indivíduo como sujeito. Para tanto, utiliza-se do mito citado para explicar certos comportamentos das sociedades primitivas e selvagens utilizadas como suposto objeto de estudo e, a partir delas, tecer construções universais.

Adotadas como referência no mito proposto, as palavras Totem e Tabu tem valor significativo e uso justificado.

O Totem é um símbolo representado e edificado como um animal, e por vezes, por um vegetal, um fenômeno natural como a chuva ou um raio, por exemplo, ou mesmo um objeto, que mantém uma relação peculiar com a tribo constituída de famílias de ascendência comum, ou seja, com o clã, sendo, pois, objetos de tabus, proteção e deveres particulares. O totem é o antepassado comum do clã, ao mesmo tempo em que é o espírito guardião e auxiliar.¹⁷

¹⁶ “[...] Mais cedo ou mais tarde a criança, que tanto orgulho tem da posse de um pênis, tem uma visão da região genital de uma menina e não pode deixar de convencer-se da ausência de um pênis numa criatura assim semelhante a ela própria. Com isso, a perda de seu próprio pênis fica imaginável e a ameaça de castração ganha seu efeito adiado.” FREUD, Sigmund. op. cit., p. 195.

¹⁷ FREUD, Sigmund. **Totem & Tabu** (1913). In: Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, Vol. XIII. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 21.

Cada clã possui seu totem, e os seus integrantes têm a obrigação sagrada de não destruí-lo. Na relação de subordinação ao totem está a base de todas as obrigações sociais e restrições morais das tribos. Nos lugares em que se encontram totens, havia lei contra as relações sexuais entre pessoas do mesmo clã, com forte ligação entre totemismo e exogamia, sendo esta uma ordenação sagrada de origem desconhecida.¹⁸

Já o Tabu era entre os primitivos as interdições e proibições. Aquilo que é proibido sem se ter idéia do porquê.

[...] O significado de 'tabu', como vemos, diverge em dois sentidos contrários. Para nós significa, por um lado, 'sagrado', 'consagrado', e, por outro, 'misterioso', 'perigoso', 'proibido', 'impuro'. O inverso de 'tabu' em polinésio é 'noa', que significa 'comum' ou 'geralmente acessível'. Assim, 'tabu' traz em si um sentido de algo inabordável, sendo principalmente expresso em proibições e restrições. Nossa acepção de 'temor sagrado' muitas vezes pode coincidir em significado com 'tabu'.

As restrições do tabu são distintas das proibições religiosas ou morais. Não se baseiam em nenhuma ordem divina, mas pode-se dizer que se impõem por sua própria conta. Diferem das proibições morais por não se enquadrarem em nenhum sistema que declare de maneira bem geral que certas abstinências devem ser observadas e apresente motivos para essa necessidade. As proibições dos tabus não têm fundamento e são de origem desconhecida. Embora sejam ininteligíveis para nós, para aqueles que por elas são dominados são aceitas como coisa natural.¹⁹

Assim, o mito freudiano se constrói utilizando-se desses dois instrumentos e se apoia principalmente na concepção darwiniana de um pai violento, enciumado, guardando todas as fêmeas e expulsando seus filhos à medida que cresciam. Esta horda primitiva constitui, por tanto, um bando de irmãos vivendo sob uma tirania sexual forçada que, com o passar do tempo, descobrem-se semelhantes em sua impotência e no desejo comum de conjurar esta impotência e de escapar à fascinação mortífera a qual se submetem, à admiração e ao temor frente ao chefe onipotente. Pois,

[...] esta admiração e submissão deve-se precisamente ao reconhecimento da verdade do gozo paterno: o pai da horda revela um modo de gozo, o gozo fálico, com o qual os filhos se identificam, e funda o universal da lei, uma lei ainda submetida aos imperativos de seu gozo, portanto, arbitrária, imaginária. Matam o pai justamente por se sentirem privados de gozar com ele, tendo em vista sua imposição de ser o único a gozar sempre. Juntam-se para conspirar contra este poderoso vivenciado como maléfico. A conspiração permite a identificação de uns com os outros, a expressão da solidariedade e o

¹⁸ FREUD, Sigmund. op. cit. p, 21/22.

¹⁹ FREUD, Sigmund. op. cit., p. 62.

reconhecimento do vínculo que os une: o ódio comum contra o chefe. É, portanto, o ódio que transforma esses seres submissos em irmãos, suscitando um sentimento de força comum, de coesão.²⁰

Por isso que, mesmo excluídos, nem por isso deixam de acabar se constituindo uma força suficiente para contestar o despotismo paterno, pois sua união lhes permitia realizar aquilo que cada um deles, individualmente, teria sido incapaz de fazer.²¹

Fortes por sua certeza de contribuição recíproca, estes machos marginalizados findam por condenar à morte o pai tirano, modelo invejado e temido. Matam-no, e, em um repasto canibalesco, o consomem, num ato de absorção cujo fim último era a identificação com ele, apropriando-se cada um de uma parte de sua força.

Freud denota o caráter ambivalente dessa festa canibalesca:

[...] Basta admitir que o bando fraterno, em estado de rebelião, era animado perante o pai de sentimentos contraditórios que, pelo que sabemos, formam o conteúdo ambivalente do complexo paterno em cada um dos nossos filhos e nossos neuróticos. Eles odiavam o pai, que se opunha tão violentamente a sua necessidade de poder e a suas exigências sexuais, mas ao mesmo tempo em que o odiavam, amavam-no e admiravam-no. Depois de tê-lo suprimido, depois de haver aplacado seu ódio e realizado sua identificação com ele, entregaram-se a manifestações afetivas de uma ternura exagerada. Fizeram-no sob a forma de arrependimento; experimentaram um sentimento de culpa que se confunde com o sentimento de remorso comumente experimentado. O morto tornava-se mais poderoso do que jamais fora em sua vida [...]

O que o pai havia impedido antes, pelo próprio fato de sua existência, os próprios filhos se impediam agora em virtude dessa “obediência retrospectiva”, característica de uma situação psíquica com a qual a psicanálise nos familiarizou. Eles renegavam seu ato proibindo a morte do totem, substituto do pai, e renunciavam a recolher os frutos de seus atos recusando-se a manter relações sexuais com as mulheres que haviam libertado.²²

Assim, os irmãos se reconhecem em igualdade, se apropriam através da refeição totêmica da potência e das capacidades do pai morto, assimilando a sua forma de gozar, embora em outros moldes, vez que este terá sido o único para sempre a ser possuidor de tanto poder.

²⁰ DUBEUX, Tereza Maria Baptista. **Função paterna: multabilidade ou invariância? Um estudo do pai sobre os ideais na contemporaneidade**. 2002. 175.f. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2002, p. 39.

²¹ DÖR, Joel. **Introdução à leitura de Lacan: o inconsciente estruturado como uma linguagem**. Tradução de Carlos Eduardo Reis. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1990, p. 21.

²² FREUD, Sigmund. **Totem & Tabu** (1913). In: Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, Vol. XIII. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 24.

Conforme Jacques Lacan, o pai da horda é o “ao menos um” que escapou à castração, enfatizando assim, a função de exceção retratada na suposta existência desse pai fálico, razão pela qual seu assassinato firmou a lei de que não se goza sempre, nem de forma absoluta e imediata, introduzindo, desta maneira, a um só tempo o desejo e a lei simbólica.²³

No que o mito freudiano se prolonga:

[...] A necessidade sexual, longe de unir os homens, os divide. Se os irmãos estavam associados quando se tratava de suprimir o pai, tornaram-se rivais desde que se tratou de se apossar das mulheres. Cada um deles teria querido, a exemplo do pai, tê-las todas para si, e a luta geral que daí resultaria teria acarretado a ruína da sociedade. Não havia mais um homem que, superando os demais por seu poder, pudesse assumir o papel de pai. Assim os irmãos, se quisessem viver juntos, só tinham uma coisa a fazer: depois de ter, talvez, superado graves discórdias, instituir a interdição do incesto, pela qual todos renunciavam à posse das mulheres cobiçadas, quando era principalmente para assegurar essa posse que haviam assassinado o pai.²⁴

Desta maneira, percebe-se que por meio do mito do pai da horda primitiva, Freud introduz a essência conceitual da noção de pai e toda sua teoria em psicanálise. É precisamente por intermédio dessas numerosas análises antropológicas contidas em sua obra “Totem e Tabu” que o psicanalista alemão, ao expor este mito necessário sobre a constituição do estatuto paterno, transmite a saída de um mundo de relações de força a um mundo de aliança e solidariedade; de um estado de natureza a um estado de cultura, em que se tem o início da religião, da moral, da sociedade e da arte convergem para o Complexo de Édipo, não sendo o conceito nada mais que a Lei do Pai²⁵, ou seja, a primeira lei do indivíduo e que o estrutura enquanto sujeito e lhe proporciona o acesso à linguagem e à cultura.

No que se chega ao Complexo de Édipo, cuja titulação advém da obra Édipo-rei do dramaturgo ateniense Sófocles, que narra a lenda grega de Édipo que, fadado pelo destino a matar seu pai e desposar sua mãe, faz todo o possível para escapar à

²³ LACAN, Jacques apud DUBEUX, Tereza Maria Baptista. op. cit. p. 40.

²⁴ FREUD, Sigmund. op. cit. p. 24/25.

²⁵ Assim nominado por Lacan.

decisão do oráculo, contudo, descobre ter realizado, sem querer, tudo o que este previra, no que se pune a si mesmo, cegando-se pelos crimes que cometera.

Com efeito, “[...] o sentimento de culpa que engendra originariamente esses dois interditos volta a atuar na situação edípica através dos dois desejos fundamentalmente reprimidos: a morte do pai e a as exigências sexuais dirigidas à mãe”.²⁶

Como no mito do Pai da Horda Primitiva, o Complexo de Édipo consiste na expressão destes dois desejos recalcados. Freud sustenta, por isso, a universalidade do Édipo e das duas proibições fundadoras de qualquer sociedade humana, que regulam estes desejos.

Portanto, toda sociedade fundamenta-se no parricídio e só se torna uma organização social na medida em que internaliza as proibições de incesto e de assassinato do pai, no que se instala a moral e a culpa que passam a assegurar a possibilidade de convívio numa sociedade com maior divisão de poder, uma vez que há uma forte motivação inconsciente para a ação proibida, originária do próprio tabu, que, em si mesmo, possui o poder de transmissão e contágio do interdito, bem como a capacidade de produzir a tentação ou mesmo de incentivar a imitação.

Essa instância de interdição se faz necessária para impedir a livre satisfação da pulsão que colocaria em risco o *socius*, pois, somente assim é possível manter a ligação durável e inevitável do desejo da lei, razão pela qual o corpo social imprime severas proibições, com o intuito de reprimir, organizar e canalizar a sexualidade.²⁷

Este complexo, portanto, coaduna-se ao mito supracitado da horda primeva para adquirir todo o peso conceitual na teoria psicanalítica ao ser articulado com a castração e, assim, ser definido o papel interditor do pai. O complexo de castração possibilita o acesso à cultura pela submissão à lei paterna e pela identificação com as insígnias. Neste sentido, é possível pensar que a esfera da cultura é a esfera da castração.²⁸

Contudo, ineficaz será a lei que não disponha de uma autoridade capaz de fazer-se cumprir, autoridade esta que deverá estar imbuída de todos valores encerrados pela

²⁶ DOR, Joel. op. cit. p. 31.

²⁷ KOLTAI, Caterina. **Totem e Tabu: Um mito freudiano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010, p. 31.

²⁸ DUBEUX, Tereza Maria Baptista. op. cit. p. 75.

Lei de que se faz investida, represando-a severamente. Exemplificando, na sociedade são os magistrados que exercem o papel de maiores representantes da lei, nos processos psíquicos é o superego que faz valer os ditames do ego-ideal em relação ao ego.

O superego só se define depois de estabelecido o ego-ideal, embora este já seja resultado da repressão a impulsos do id a qual permite o processo de identificação com a autoridade paterna, pois, em razão do impactante medo da castração, investe-se na idéia de que o combate aos impulsos incestuosos é feito a partir de impulsos agressivos oriundos do próprio id, cuja reversão se presta ao processo identificação e, por conseguinte, à constituição do ego-ideal.²⁹

O mecanismo de defesa da estrutura, portanto, inverte o jogo e, diante de um rival intransponível, rende-se e acede à Lei do vencedor e passa a investir a energia de que se utilizaria para tentar vencê-lo na tentativa de obter seu reconhecimento e pertencer à sua Ordem, assim, “[...] a instituição do superego, que toma conta dos impulsos agressivos perigosos, introduz um destacamento armado, por assim, dizer, nas regiões inclinadas à rebelião”.³⁰

Destarte, o superego só se define depois de introjetada a Lei encerrada no ego-ideal, já que é a partir dela e por ela que exerce sua autoridade junto ao ego, e será tão rigoroso quanto rígidas forem os valores a ela inerentes com o intuito de cumprir as metas implícitas do ego-ideal.³¹

Sem olvidar que, além da autoridade do pai, constituirão o superego todos os valores, ideais e limitações culturais a que o indivíduo será submetido durante sua vida pelas autoridades a que o indivíduo estiver subordinado pelo simples fato de existir e estar em sociedade, fatores esses que também influenciarão, sobremaneira, a parametrização do ego-ideal.

²⁹ COSTA, Domingos Barroso da. op. cit, p. 79.

³⁰ FREUD, Sigmund. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edição standard brasileira, volume XXII (1932-1936), **Novas Conferências Introdutórias sobre Psicanálise e outros trabalhos**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 112.

³¹ COSTA, Domingos Barroso da. op. cit, p. 79.

Freud é categórico em afirmar que o superego é acessível e influenciado por todos os que se apresentarem na condição de autoridade ao longo da vida do sujeito³², agindo como verdadeiros delegados da Lei da cultura perante seus signatários, pelo que também retira sua força do rigor dos códigos sociais, uma vez que o vigor desse instituinte da personalidade é tido como indispensável na manutenção dos laços sociais regidos por tais códigos.

Destarte, das ideias trazidas até então, fundadas no precursor da psicanálise, chegou-se a assertiva que o superego realiza dois processos fundamentais para instituir-se e obter êxito na conformação do sujeito aos ideais sociais, que será de suma utilidade nos argumentos seguintes.

O primeiro processo dá conta da utilização da energia disponibilizada pelo id pelo ego para conter os impulsos incestuosos e estabelecer um ideal a que conformar-se, auto preservando-se da castração paterna. Já o segundo é relativo à autoridade investida ao superego para que o ego observe a Lei do Pai e os ditames do ego-ideal construído pela introjeção desta e dos valores ao longo da vida do indivíduo.

Assim, em posse do conhecimento desses processos e uma vez analisada a mudança da sociedade de produção para a de consumo e suas consequências para o indivíduo, é forçoso notar o enfraquecimento do superego por ela provocada. Hodiernamente, o superego se encontrará debilitado e incapaz de compelir o ego a conformar-se aos valores do ego-ideal, que por sua vez também se enfraquece e implode as fronteiras que barravam os impulsos do id.³³

O outrora estrito e rígido horizonte propugnado pela modernidade abre espaço para o horizonte sem fim da pós-modernidade, lugar temporal da máxima redução de limites às pulsões do sujeito, numa angústia inversa, em que todo gozo é ou deveria ser possível, numa ausência de direções predeterminadas a serem seguidas que acabam

³² FREUD, Sigmund. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XIX (1923-1926), **O Ego e o Id e outros trabalhos**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 61.

³³ BARROSO, Domingos Costa. op. cit. p. 82.

lançando o indivíduo num vácuo existencial, retirando-lhe a gravidade que antes lhe permitia situar-se em sua relação com o outro e, logo, com o mundo.³⁴

Desse modo é plausível falar-se de uma crise do superego, crise aqui entendida como tensão sentida num momento de transição em que se rompe com algo antecedente, uma ordem posta que se abandona ou redefine, e que se concentra nos espaços vazios deixados pelo declínio das instituições representantes das normas sociais que outrora davam suporte à inscrição da função paterna, e contribuíam sobremaneira a fixar o interdito parental introjetado.

Portanto, esse sujeito sem gravidade, a flutuar em marés de correntezas dispersas e que levam a qualquer lugar, observa o esfacelamento das bases normativas oriundas das rígidas instituições do passado, o que é vendido como o inaugurar de uma nova era de gozo ilimitado e a ilusória não sujeição à barreira alguma à fruição do seu prazer imediato, concedendo-lhe uma liberdade demasiada que o angustia tanto quanto o fardo moral da modernidade, mas que exacerba o ego em detrimento dos ideais coletivos e benefícios comunitários futuros, sobrepondo a satisfação das pulsões narcísicas ao arranjo social, principalmente em razão da infinidade de objetos postos à disposição pela sociedade de consumo.

Ou seja, com o arrefecimento da Lei e das instituições que melhor representavam junto ao sujeito, tais como o Estado, a família, as igrejas, também perderam força estas autoridades que sustentavam o poderio da interdição paterna e constituíam o vigoroso superego do sujeito moderno.

O acima entabulado significa que ao sujeito é reduzida a capacidade de representação, ou seja, ocorre o enfraquecimento do potencial de produzir e de manter os laços capazes de sustentar sua adesão à Ordem Simbólica pactuada, garantindo a coesão social que se observava na Modernidade.³⁵

A mencionada Ordem tornou-se acessível primordialmente pela lei paterna, mas não é suficiente seu ingresso, sua permanência haveria de ser garantida e sedimentada pela reiterada adesão às regras estabelecidas oportunizada pelas autoridades que,

³⁴ MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade: gozar a qualquer preço**. Tradução de Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003, p. 14.

³⁵ BARROSO, Domingos Costa. op. cit. p. 83.

continuada e severamente, deveriam impor as normas desse ordenamento, mas que, mitigadas, deixam de fazê-lo. Nas palavras de Barroso:

[...] Embora a Lei do Pai tenha aberto ao indivíduo a primeira porta de acesso a tal ordem, sua possibilidade de permanência no universo demarcado pelo pacto social acaba ameaçada; afinal, esse pertencimento depende de sua reiterada adesão às regras socialmente estabelecidas, empreitada que se mostra cada vez mais repleta de obstáculos imediatamente vinculados ao enfraquecimento das autoridades que antes se incumbiam de continuamente introjetar-lhe as regras desse ordenamento, apontando os caminhos pelos quais poderia seguir.³⁶

Sendo assim, o adiamento das satisfações pulsionais proporcionado pela submissão à normatividade a qual acedeu, que ganhava corpo e peso com os instrumentos da linguagem utilizados para reproduzir o ordenamento simbólico, aos poucos torna-se despiciendo à medida em que não se mostra rigidamente necessária para o pertencimento do indivíduo na trama social, pois este não mais deve negar absolutamente seu gozo ou utilizar de subterfúgios tangenciais para satisfazer sua libido representando-a simbolicamente ou por meio de objetos parciais. O superego está mais flexível do que nunca, permitindo a ilusão do gozo sem limites, já que não encontra as mesmas rijas barreiras no social onde antes se apoiava para tornar eficaz sua normatividade.

Observa-se, portanto, que o declínio da lei enquanto Ordem simbólica e o esmorecimento das autoridades que a representavam na sociedade causam a debilidade do superego do sujeito hodierno, que se vê desarmado face aos mecanismos sedutores instrumentalizados pela sociedade do consumo e rendido às necessidades sistemicamente criadas aproveitando-se do frágil poder decisório confundido e freneticamente estimulado por múltiplas e renováveis escolhas impostas por meio das inúmeras e descartáveis promessas de satisfação.

Desse modo, os limites outrora impostos ao superego são alargados pelos processos de comunicação cada dia mais eficazes que pretendem, e tem conseguido, criar a fantasia da desnecessidade de adiamento das tentativas de realização do desejo, para que o indivíduo deseje cada um dos objetos expostas na vitrine, sem

³⁶ Idem.

qualquer mediação, para proporcionar o consumo exacerbado dos bens produzidos propositadamente em excesso. Como escreve Bauman:

[...] Não há linha de chegada óbvia para essa corrida atrás de novos desejos, muito menos de sua satisfação. A própria noção de “limite” precisa de dimensões espaço-temporais. O efeito de “tirar a espera do desejo” é tirar o desejo da espera.³⁷

Aliado à superexposição de ofertas e ao incentivo de usufruto irrestrito das mesmas, soma-se o fato de que o consumo daquelas é *conditio sine qua non* ao pertencimento do sujeito à sociedade pós-moderna, que se esforça para integrar-se à mesma e não ficar à margem por não corresponder ao comportamento padrão que retroalimenta o sistema. O indivíduo, portanto, é pressionado por um certo poder coercitivo do consumo que o impele a partilhar dos mesmos desejos e das mesmas necessidades não raro fúteis, geralmente descartáveis.³⁸

Assim, mitigado o superego, a libido movimenta-se sem tantos freios em direção aos objetos oferecidos, num anseio de concretização do desejo sem o intermédio do simbólico.³⁹ Em face do predito declínio das entidades autoritárias e dos dispositivos resultantes e responsáveis pelo recalque – ou da perda de sua eficácia, observa-se o sujeito imerso num estado análogo ao que caracteriza o ego-ideal, sem prejuízo do distanciamento, muito porque a sociedade do consumo por meio dos seus signos e subsistemas reedita a ilusão de uma completude perfeita possibilitada pela fusão do sujeito a um objeto qualquer que se pretende substituir o longínquo objeto perdido, responsável por sua primeira experiência de satisfação. Objeto irresgatável do passado, mas prometido em cada rótulo e embalagem disponíveis nos “melhores supermercados”.

Em verdade, este movimento almeja realizar uma reedição subjetiva de possibilidades ilusórias próprias ao narcisismo primário, estágio anterior à castração, ou

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999, p. 87.

³⁸ BARROSO, Domingos Costa. op. cit. p. 85.

³⁹ FREUD, Sigmund. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud: edição standard brasileira, volume XXII (1932-1936), **Novas Conferências Introdutórias sobre Psicanálise e outros trabalhos**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 13.

seja, antecedente à entrada da Lei na vida do sujeito por meio da figura paterna.⁴⁰

Neste viés, o que viabiliza a mencionada ilusão de completude é o aqui conceituado de falo imaginário, disposto por Lacan como significante de uma falta e ao mesmo tempo eixo dos mecanismos subjetivos que possibilitam essa ilusão, bem apropriado por Hugo Bleichmar:

[...] O falo imaginário – dizia eu – é o que completa uma falta, produzindo a expansão do narcisismo, sua satisfação. Algo que é vivido pelo sujeito como falta – estamos no nível da subjetividade – encontra algo, que pode ser qualquer coisa, que produz a ilusão, quando se o tem, de que se está completo. Ou, em outros termos, o indivíduo sente que algo lhe falta e esse algo seria para ele o que o completaria se o tivesse. O falo imaginário permite-lhe manter a ilusão, então, de que não falta nada. Isto é o que se chama de função imaginária do falo. E o objeto que cumpre isto, qualquer coisa, converte-se no falo imaginário.⁴¹

O “qualquer objeto” referido pode ser, de fato, qualquer bem a que o consumismo agregue valor, mesmo o corpo e a subjetividade humana tornam-se vendáveis, divulgados em modelos de perfeição ou padrões a serem seguidos nas propagandas de academias de ginástica, nas revistas de moda, ou nas máscaras comportamentais criadas pela expectativa geral em torno do indivíduo. Tudo para gerar o sentimento de pertença à engrenagem social que o faça pensar menos, e agir mais, irrefletidamente, para fruir do bem e obter um suposto prazer, mais pelo acolhimento dos seus pares que pelo consumo em si. Pois,

[...] a partir do bem em oferta, nela infundem a promessa de satisfação total, que permita ao indivíduo desfrutar da condição de objeto preferencial na cadeia desejante de todos os outros que com ele comungam essa realidade consumista.⁴²

Desse modo, sendo o falo este significante da falta, ou seja, onde se inscreve e sente a falta, mas que ilusoriamente completa a perfeição, seu detentor tem certo valor

⁴⁰ BARROSO, Domingos Costa. op. cit. p. 86.

⁴¹ BLEICHMAR, Hugo. **Introdução ao estudo das perversões: a teoria do Édipo em Freud e Lacan.** Porto Alegre: Artes Médicas, 1984, p. 22/23.

⁴² BARROSO, Domingos Costa. op. cit. p. 86.

narcisista e ocupa um lugar de preferência aos olhos do desejo do outro, como atributo invejado que o identifica com o ego ideal.⁴³

É o social reescrevendo o indivíduo, refletindo nos seus processos de amadurecimento e consolidação psíquica, interferindo diretamente na capacidade do mesmo de se conformar com as limitações impostas pela realidade socialmente pactuada, numa reedição de modos de se relacionar com o mundo em seu entorno que são próprios do estado narcísico do ego ideal, pois “[...] só se reedita o que se experimentou e foi superado, numa tentativa de se adequar ao novo contexto as relações e condições que definiam um estado de coisas anterior, conferindo-lhes uma roupagem que viabilize tal adequação”.⁴⁴

É de se notar, portanto, que os mecanismos de suporte e reprodução da sociedade do consumo mitigam o poder limitador da castração simbólica o que finda por fazer emergir uma sociedade caracterizada pela renegação da Lei e, conseqüentemente, pela generalização de comportamentos perversos, num fetichismo em que um sem número de produtos à disposição, seja pelo apelo midiático, seja pelo excesso de oferta, pretende desmentir a Castração Simbólica do sujeito, vendendo a ilusão de satisfação plena do indivíduo por meios dos objetos de desejo livremente gozados, sem o obstáculo da Lei. Destarte,

[...] passamos de uma cultura fundada no recalque dos desejos e, portanto, cultura da neurose, a uma outra que recomenda a livre expressão e promove a perversão. Assim, a ‘saúde mental’, hoje em dia, não se origina mais numa harmonia com o Ideal, mas com um objeto de satisfação. A tarefa psíquica se vê enormemente atenuada, e a responsabilidade do sujeito apagada por uma relação puramente orgânica.⁴⁵

Neste sentido, se antes era lícito fazer tudo que a lei não proibisse, uma vez que essa se encontra enfraquecida, o indivíduo se autoriza a fazer de tudo, inclusive o que a lei proíbe, às vezes até mais prazerosamente, num estímulo claro à infração que constitui o caráter potencialmente crimínogeno desta sociedade do consumo.

⁴³ BLEICHMAR, Hugo. op. cit., p. 23.

⁴⁴ BARROSO, Domingos Costa. op. cit. p. 87.

⁴⁵ LEBRUN apud MELMAN, Charles. op. cit, p. 15.

O adjetivo criminógeno é utilizado por Domingos Barroso na dissertação já mencionada no intuito de trazer o entendimento de uma visão de sociedade que detém em suas bases, principalmente políticas e financeiras, o potencial de difundir a possibilidade de escolhas de meios e intuitos criminosos para alcance dos objetivos e objetos postos à disposição do sujeito, incentivando a prática massiva de delito, motivados em grande parte por um potencial ganho econômico que facilita o acesso a tais proveitos ilícitos.⁴⁶

Assim, não se está diante de práticas criminosas advindas de um sentimento de culpa inconsciente, como na modernidade, mas, sim, da consciente relativização da contrariedade da norma imposta num claro enfraquecimento do Outro como lugar da Lei, onde subordina-se até o outro/semelhante a mero objeto de gozo, mesmo que por meio do delito.

Nota-se uma realidade em que o próprio ser humano é utilizado como meio deste gozar ilegal, deixando de ser obstáculo para transmutar-se em instrumento desvalioso muitas vezes preterido em razão de um bem de consumo alcançado exclusivamente, ou mais facilmente, pela conduta criminosa. São crimes como o tráfico, cujo sucesso implica no prejuízo à saúde e à vida de muitos, o latrocínio, em que mais tem valor o objeto roubado que a vida ceifada, a corrupção que desvia verbas essenciais para a coletividade. São agentes conhecedores da Lei, mas agem como se não alcançados por ela e suas limitações. Alguns, com razão.

O que se observa, portanto, é uma banalização do comportamento delitivo, fomentada por uma cultura do consumo que vulgariza a Lei, formando sujeitos que só têm compromisso com seu gozo narcísico, mostrando-se incapazes de estabelecer laços empáticos para com o semelhante, e uma criminalização seletiva de indivíduos mediante sua participação ou não na cadeia de consumo, o que será melhor discutido a posteriori.

1.3. O Consumo e a Insatisfação

⁴⁶ BARROSO, Domingos Costa. op. cit. p. 88.

Dando seguimento a análise de fatores ligados ao consumismo que podem levar a condutas reprováveis, cumpre trazer à tona a questão da insatisfação, motriz do sistema que propaga o consumismo como meio de vida e existência social.

E para tanto, a teoria motivacional de Maslow oferece uma trajetória significativa que ilumina caminhos sombreados pela intensa discussão a respeito do que move o ser humano, não se ignorando, de qualquer sorte, as críticas multidirecionadas ao trabalho do psicólogo norte-americano.

Contudo, a adoção desta teoria é contributiva em razão de ter o psicólogo utilizado como diretriz laboral uma tentativa de síntese das ênfases dinâmica, holística e cultural que pretendem compreender o homem de forma mais ampla, com físico e emocional conjugados, soma de natural e cultural a resultar num todo e em decisões daí decorrentes.

Assim é que boa parte das críticas à teoria motivacional de Maslow deve-se à errônea redução da mesma a uma teoria estática e estritamente comportamental, muitas vezes restrita à esfera laboral, no que se ignora, com isso, a influência de outras grandes escolas da psicologia, como a psicanalítica e a humanista, percebida nas assertivas constantes de sua obra, bem como da antropologia norte-americana, que dirigem seu postulado ao homem multifacetário e em sociedade.

Maslow, na verdade, criticava a análise do homem reduzida a apenas uma de suas dimensões, como o organismo, o inconsciente, o comportamento ou os papéis sociais, o que denomina de “atomismo metodológico”, e a ele opõe seu método de pesquisa e análise que chama de “holístico dinâmico”.⁴⁷

Destarte, esse método holístico-dinâmico explorava, antes de qualquer questão levada ao entrevistado, relações com a família, o tipo de subcultura em que vivia, seu estilo geral de ajustamento aos principais problemas da vida, o estilo geral de suas idéias, suas frustrações, seus conflitos, enfim, tudo que fosse possível ser dado a

⁴⁷“Nós sabemos que o dado fundamental da Psicologia não é uma contração muscular, nem um reflexo, nem uma sensação elementar, nem um neurônio, nem mesmo uma partícula observável do comportamento visível. É uma unidade muito maior, e mais e mais psicólogos pensam que é no mínimo tão amplo como uma unidade de ajustamento ou ato de adaptação, que necessariamente envolve um organismo, uma situação e um objetivo ou propósito”. MASLOW, Abraham H. **Motivation and personality**. New York: Harper & Brothers, 1954, p. 22.

conhecer sobre o mesmo⁴⁸, pois entendia que todo comportamento humano contém diversos significados subjetivos e os modelos biológicos não atendem suficientemente à compreensão do homem em sua complexidade.

Ademais, Maslow abandona a eleição do comportamento humano como unidade de análise, exige do fatorialismo uma interlocução com os sujeitos de pesquisa e articula o entendimento da pessoa e seu entorno social, para fugir do individualismo e, ao mesmo tempo, dos reducionismos sociológicos que se furtam à compreensão do indivíduo, fazendo análises generalizantes a partir de rótulos de pertença.⁴⁹

Maslow apoia-se, portanto, em uma visão de homem racional, mas às voltas com seus impulsos e desejos; dotado de corporalidade, não circunscrito, todavia, a ela; possuidor de uma vida interior, que não pode ser reduzida à mera manifestação da cultura ou da sociedade e que não se acha descolada delas; em interação interpessoal, mas também com elementos coletivos, é um “todo integrado e organizado” e capaz de escolhas e de criação de significado para a realidade.⁵⁰

Com essa afirmação, Maslow afasta seu conceito de motivação do conceito de pulsão freudiano, como Murrell bem coloca, ao analisar o contraponto com a psicanálise:

A contribuição de Maslow foi ignorar a dicotomia e ordenar as necessidades numa hierarquia de prepotência, colocando as necessidades biológicas como aquelas que tinham de ser satisfeitas primeiro, antes de quaisquer outras necessidades mais elevadas poderem receber qualquer atenção.⁵¹

Maslow entende, ainda, que os motivos culturais sejam secundários em relação aos motivos biológicos, mas considera que quem sobrepõe estes últimos sobre aqueles mantém, na verdade, resquícios da visão materialista do homem e da visão empirista de ciência.⁵²

⁴⁸ Idem, p. 25.

⁴⁹ SAMPAIO, Jäder dos Reis. **O Maslow desconhecido: uma revisão de seus principais trabalhos sobre motivação**. R.Admi., São Paulo, v.44, n.1, p.5-16, jan./fev./mar. 2009, p. 6.

⁵⁰ Idem, p. 7.

⁵¹ MURRELL, Hywel. **Motivação no trabalho**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 80.

⁵² O típico impulso, ou necessidade ou desejo, não está e provavelmente nunca estará associado a uma base somática específica, isolada. [...] Considerando todas as evidências que temos em mãos, é muito pouco provável que com- preendamos totalmente o desejo de amar, não importa o quanto saibamos sobre o impulso da fome. MASLOW, Abraham H. **Motivation and personality**. New York: Harper & Brothers, 1954, p. 63.

A implicação prática desse postulado é de que em vez de se interpretar as escolhas conscientes (desejos) a partir das pulsões de vida e de morte, Maslow propõe a existência de motivos já relacionados a finalidades encontradas na cultura (necessidades)⁵³, chegando a conclusão de que “[...] o estudo da motivação deve ser, em parte, o estudo dos objetivos últimos ou desejos ou necessidades humanas”.⁵⁴

Pois bem, Maslow baseou-se na premissa de que o ser humano é motivado por necessidades internas e externas que se manifestam física e psicologicamente, sendo organizadas hierarquicamente, mas não de forma estanque, geralmente figuradas por seus estudiosos num espectro triangular, em que se situam as necessidades fisiológicas em sua base, seguidas de necessidades de afeto, necessidade de pertencimento ao grupo social e, por fim, necessidade de auto realização.

Destarte, de acordo com esta teoria, as necessidades fisiológicas são as básicas para a sobrevivência e fazem parte da base do desejo humano, razão pela qual outros estímulos só seriam percebidos após supridas essas primeiras instâncias, quando surgiriam as necessidades de segurança, relacionadas com a segurança física e psíquica, que vem fazer contraponto ao medo do desconhecido, do novo e da instabilidade das mudanças. Essas duas necessidades dizem respeito ao ambiente interno do indivíduo e assumem caráter primário no grau de hierarquia disposto por Maslow.

A posteriori, exsurgem as necessidades de apelo social, referentes aos relacionamentos, à experiência afetuosa sentida no apoio emocional trazido pelo outro, que leva à necessidade de pertencimento ao grupo social, ou grupos, que melhor e mais eficazmente reproduzam as experiências afetuosas positivas. Os sentimentos de pertença a esses grupos mais capazes de suprir as carências afetivas desse sujeito em específico dotarão o mesmo de autoconfiança e boa autoestima decorrentes da imagem de valor que se lhe atribui e do reconhecimento que crê agregar ao seu status, deixando-o socialmente confortável, o que será propulsor inestimável na busca por sua última necessidade: a auto realização.

⁵³ SAMPAIO, Jáder dos Reis. **O Maslow desconhecido: uma revisão de seus principais trabalhos sobre motivação**. R.Admi., São Paulo, v.44, n.1, p.5-16, jan./fev./mar. 2009, p. 7.

⁵⁴ MASLOW, Abraham H. **Motivation and personality**. New York: Harper & Brothers, 1954, p. 66.

A auto realização assume o topo da pirâmide e se refere ao crescimento pessoal, revelando uma tendência inata a todo ser humano a realizar plenamente o seu potencial, e difere-se das outras necessidades é que esta não se extingue pela simples satisfação, pois, quanto maior o sentimento de realização experimentado por um indivíduo, maior e mais importante parecerá a necessidade.

Ora, apesar das necessidades primárias, em grande parte, serem exteriorizadas de modo inconsciente, são notados outros fatores socioculturais a influenciarem o *modus operandi* da satisfação de necessidades, com nítida observação de ocasionais inversões da ordem piramidal, com escolhas priorizando o esgotamento de necessidades secundárias em detrimento de primárias, como deixar de comer para comprar algum bem de consumo, ou dormir menos para obter ganho salarial por horas extras trabalhadas.

Essa escolha, seja a que subverte a hierarquia proposta ou a que a ela corresponde, é geralmente influenciada pelo que Maslow propõe como gratificação, outro conceito trazido à sua teoria motivacional tão importante quanto o da privação, porque livra o organismo da dominação de uma necessidade mais fisiológica, permitindo a emergência de outros objetivos mais sociais.⁵⁵

A gratificação é a sensação multifacetária responsável pela redução do desconforto, que é o agente motivador do comportamento humano. Ou seja, o desconforto mobiliza o indivíduo para fora da zona que já não é mais confortável, ou suficiente, em busca da gratificação que irá aplacar a angústia sentida.⁵⁶

Desta feita, percebe-se que para Maslow a necessidade é algo do mundo interno das pessoas cuja privação a mobiliza e cuja gratificação, mesmo que parcial, possibilita a emergência de uma nova necessidade, pois concorda com a teoria psicanalítica no que diz respeito à presença permanente do desejo na dinâmica motivacional, em razão de encarar o homem como um animal desejante que raramente atinge um estado de

⁵⁵ MASLOW, Abraham H. op. cit. p. 84.

⁵⁶ Alguns teóricos, contemporâneos a Maslow, criaram um arranjo teórico denominado de teoria da homeostase, que consiste na redução do desconforto a um nível ótimo.

completa satisfação exceto por um curto período de tempo, emergindo um novo desejo tão logo o anterior seja satisfeito.⁵⁷

Esse processo de desconforto e busca incessante por satisfação de desejos voláteis é trazido por Bauman ao dissertar sobre a sociedade de consumo, apontando como a atual sociedade molda seus membros de modo a ditar prioritariamente suas necessidades e desejos pelo dever de desempenhar o papel que lhe cabe de consumidor, ou seja, a norma que seria imposta aos seus integrantes é a da capacidade e vontade de desempenhar essa função⁵⁸. O desconforto gerado é o que mobiliza ao pertencimento à trama consumista.

E este papel, outrora também desempenhado, contudo, nunca foi instigado tão massivamente e nem desempenhado tão vorazmente, compelindo o indivíduo a viver pelo consumo, ter neste sua razão de cada dia, mergulhando-o num sistema que nunca se exaure nem fecha, mas amplia-se e distancia-se a cada passo em sua direção, promovendo um paradigma volátil, líquido, que se lhe escapa a apreensão, tudo com o intuito de não permitir ao consumidor que pense sobre seus hábitos de consumo, hábitos estes “[...] contínua, diariamente, e na primeira oportunidade postos de lado, nunca tendo a chance de se tornarem as barras de ferro de uma gaiola (exceto um meta-hábito que é o ‘hábito de mudar de hábitos’).”⁵⁹

Neste sentido, Baudrillard chama atenção para o desperdício e dilapidação dos recursos “[...] pela simples razão de que é no consumo do excedente e do supérfluo que, tanto o indivíduo como a sociedade se sentem, não só existir, mas viver”⁶⁰.

Para este filósofo francês, a sociedade de consumo pode ser definida pelo consumo dos signos, quando a mercadoria se desvincula definitivamente de seu valor de uso e associa-se quase que exclusivamente ao seu aspecto simbólico, num momento histórico em que se percebe a multiplicação absurdamente veloz dos

⁵⁷ MASLOW, Abraham H. op. cit. p. 69.

⁵⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999, p. 88.

⁵⁹ BAUMAN, Zygmunt. op. cit. p. 89.

⁶⁰ BAUDRILLARD, Jean. op. cit. p. 38.

significados atribuídos aos objetos de modo que eles possam suplantar suas características funcionais.

Não há, portanto, qualquer compromisso perene a ser exigido deste consumidor, nenhum vínculo “até que morte nos separe”, nenhuma necessidade seria satisfeita completamente, nenhum desejo seria o último. Ou seja,

[...] o que realmente conta é apenas a volatilidade, a temporalidade interna de todos os compromissos; isso conta mais que o próprio compromisso, que de qualquer forma não se permite ultrapassar o tempo necessário para o consumo do objeto do desejo (ou melhor, o tempo suficiente para desaparecer a conveniência do objeto).⁶¹

Nesta lógica, o tempo gasto no consumo é a perdição do consumo, preocupação constante dos negociantes de bens desta natureza, “[...] Há uma ressonância natural entre a carreira espetacular do ‘agora’, ocasionada pela tecnologia compressora do tempo, e a lógica da economia voltada para o consumidor”.⁶²

A satisfação gerada pelo consumo, então, deve extinguir-se tão logo concretizada, de forma instantânea, num paradoxal satisfazer que gere insatisfação, tão logo o tempo determinado para tal operação finde, o que deverá ser o menor possível para que o espetáculo tenha continuidade.

Neste sentido, Guy Debord escreve sobre a sociedade do espetáculo, e afirma:

[...] O espetáculo, compreendido na sua totalidade, é simultaneamente o resultado e o projeto do modo de produção existente. Ele não é um complemento ao mundo real, um adereço decorativo. É o coração da irrealidade da sociedade real. Sob todas as suas formas particulares de informação ou propaganda, publicidade ou consumo direto do entretenimento, o espetáculo constitui o modelo presente da vida socialmente dominante. Ele é a afirmação onipresente da escolha já feita na produção, e no seu corolário — o consumo.⁶³

Esta redução de tempo será tão exitosa quanto for a dispersão do consumidor, cada vez mais impetuoso e impaciente, envolvido num processo que não promove seu aprendizado, mas entabula o esquecimento como cultura de consumo em que seus interesses vão-se ficando pelo caminho, facilmente, a cada promessa de um novo (e

⁶¹ BAUMAN, Zygmunt. op. cit. p. 89.

⁶² BAUMAN, Zygmunt. op. cit. p. 89.

⁶³ DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto Editora, 1997, p. 10.

qualquer) interesse mais tentador. A espera é retirada do querer, e o querer da espera, aumentando a capacidade de consumo para além das necessidades naturais adquiridas, sequer importando, inclusive, a durabilidade dos objetos de desejo, cada vez mais produzidos para satisfazer por um curto espaço de tempo, sendo produzidos para serem esquecidos. Afinal, “[...] o desejo não deseja satisfação. Ao contrário, o desejo deseja o desejo”⁶⁴.

É o que Lefébvre denomina de estratégia do desejo, em que os manipuladores destes objetos, com vistas a torná-los efêmeros, dirigem ataques às motivações, expressões sociais do desejo, almejando dissolvê-las.⁶⁵

Sendo assim, o consumidor está subordinado a um estado de perpétua insatisfação gerado pela vigilância pró-consumo que se exacerba e agiganta diante da contínua exposição a novas tentações. Destarte, “[...] as iscas que os levam a desviar a atenção precisam confirmar a suspeita prometendo uma saída para a insatisfação: ‘Você acha que já viu de tudo? Você não viu nada!’”⁶⁶.

Neste sentido, Featherstone afirma que há uma inversão da lógica sistêmica em que a ciência e a tecnologia não estão a serviço das demandas de produção oriundas das necessidades humanas, mas investem seus esforços em criar no homem necessidades para que seu consumo atenda a crescente produção de bens.⁶⁷

No que Baudrillard afirma que a noção racionalista de necessidade é transcendida pela sociedade de consumo, culminando em uma lógica em que se produz para o desperdício:

[...] o desperdício, longe de figurar como resíduo irracional, recebe uma função positiva, substituindo a utilidade racional numa funcionalidade social superior, que se revela, no limite, como a função essencial – torna-se o aumento da despesa, o supérfluo, a inutilidade ritual do ‘gasto para nada’, um lugar de produção de valores, das diferenças e do sentido – tanto no plano individual como no plano social.⁶⁸

⁶⁴ TAYLOR, Mark C. SAARINEN, Esa. apud BAUMAN, Zygmunt. op. cit. p. 91.

⁶⁵ LEFÈBVRE, Henri. **A vida cotidiana no mundo moderno**. Tradução Alcides João de Barros. São Paulo: Ática, 1991, p. 91.

⁶⁶ BAUMAN, Zygmunt. op. cit. p. 91.

⁶⁷ FEATHERSTONE, Mike. op. cit. p. 37.

⁶⁸ BAUDRILLARD, Jean. op. cit. p. 39.

Portanto, não é que a insatisfação seja algo de novo na humanidade, ou que o desejo em algum momento tenha sido esgotado. O problema é basear todo um sistema no estímulo pela insatisfação, todos os esforços humanos até então eram pela concretização dos desejos e diminuição do desconforto, não pela perpetuação da angústia, eram pelo preenchimento da falta e não pelo aumento do vazio que ela representa, eram, enfim, pela correspondência das necessidades e não pela multiplicação destas em apelos fantasiados pela promessa do gozo eterno. Algo está errado.

1.4. O Consumismo

Diante do que trazido até então, chega-se ao entendimento de consumismo como um determinado comportamento que se utiliza do consumo, mas que o ultrapassa enquanto obtenção de necessidades materiais, concedendo a produtos e serviços significados e importâncias que transcendem sua utilidade e valor comercial, carregando consigo a capacidade de transmitir e comunicar vários significados culturais, identitários e pulsionais, de tal maneira exacerbada que finda por tornar-se reducionista de visões diversas ao que propugnado pelo sistema de consumo.

O consumismo é retroalimentado por uma cadeia compreendida entre produção e consumo que consiste num fluxo de significados culturais transferidos de um agente a outro, desde a produção pelo setor empresarial, categorias profissionais (como designers, publicitários, vendedores, etc) e culmina com o próprio consumidor que, em última instância, consome símbolos em forma de produtos quase que irrefletidamente para aplacar uma insatisfação infinita, quase fetichista e certamente egocêntrica.

Portanto, o consumismo suplanta o consumo individual e assume um caráter geral, com clara indicação de que consiste numa força externa oriunda da reificação da capacidade individual de querer, desejar, almejar, que coordena a reprodução sistêmica e estratificação sociais e desempenha uma função essencial nos processos de auto-

identificação individual e de grupo, bem como interfere sobremaneira na seleção e execução de políticas de vida individuais.⁶⁹

O consumismo formata o convívio humano estabelecendo parâmetros e manipulando as estratégias individuais de vida, determinando até as possibilidades de escolha, caracterizando as relações interpessoais inseridas nesse contexto como os meios e objetos do consumo. Ou seja, a passagem do consumo ao consumismo é sentida quando no momento em que o consumo se torna o aspecto central da vida de grande parte das pessoas e quando o convívio entre os homens passa a ser orientado pelas emoções ligadas ao mesmo, como o querer, o desejar e o ansiar por algum dos bens, serviços e pessoas à disposição nas prateleiras da vida.

Uma reflexão interessante a somar-se ao presente texto é a realizada por McCracken sobre a teoria Trickle Down do sociólogo Georg Simmel que versava sobre a mudança na moda, que entendia que grupos sociais subordinados estabelecem suas reivindicações por um novo status por meio do princípio da imitação, adotando o estilo de vestuário das classes superiores. Para manter a diferenciação que o insere acima do outro grupo, as ditas classes superiores adotam novas modas, de preferência mais exclusivas possíveis, num processo que se estenderia progressivamente, numa via de mão dupla provocada pela imitação/diferenciação, estabelecendo um ciclo de mudanças que se autoperpetua utilizando de um mecanismo que conduz à moda adiante, em um contínuo processo de inovação.⁷⁰

Destarte, o deslocamento das estratégias de transferência de significado perpetua o diferencial entre o mundo real e o desejado, de maneira que este último nunca será efetivamente alcançado, pois há sempre um nível de consumo mais elevado ao qual se pode aspirar ou pode ser criado pela inventividade humana.

Nesse aspiral desejante e consumista, os bens funcionam como pontes entre o que se vive e o que se almeja mesmo antes da sua aquisição. Antecipa-se a posse de

⁶⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 41.

⁷⁰ MCCRACKEN, Grant. **Cultura e consumo: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo**. Tradução de Fernanda Eugênio. Rio de Janeiro: Mauad, 2003, p. 123.

um bem futuro e, com ela, os significados que se alojam num lugar distante, mas que se pretende alcançar.⁷¹

O exercício do consumo, portanto, torna-se um processo contínuo no qual se adquire uma pequena parte do que se deseja possuir, evocando um consumo futuro, antecipado no tempo, ao mesmo tempo em que é substituído quando alcançado. E, assim, ao aspirar sua plena satisfação, uma vida total e completa, e dirigir sua energia para tanto, o consumidor finda por embarcar num fluxo consumista que se baseia na transferência de significados e desejos entre objetos.

O constante deslocamento dos significados atribuídos aos objetos é um dos mecanismos de certos que alimentam o consumismo, auxiliando na identificação de certos bens como obsoletos e na demanda pela aquisição de novos produtos. O indivíduo compromete-se, assim, com um consumo que ultrapassa em muito suas necessidades físicas e culturais básicas, mas que responde a necessidades psicológicas decorrentes do próprio processo de atribuição de significado aos objetos.

Deste modo, se antes o consumo se prestava a satisfazer necessidades básicas e a segurança em longo prazo, na sociedade do consumo o consumismo passa a orientar as relações sociais e a anterior estabilidade apresenta-se como um risco ao sistema que agora vende a felicidade associando-a não à satisfação de necessidades, mas a um volume e a uma intensidade de desejos sempre crescente, o que implica no uso imediato e a rápida substituição dos objetos destinados a satisfazê-la. O advento do consumismo, portanto, inaugurou uma era de obsolescência embutida dos bens oferecidos no mercado.⁷²

Bauman chama atenção para o aspecto do consumismo que renegocia o significado do tempo, o consumo não pretende assegurar o futuro mas corresponder ao imediatismo do prazo de agora, uma satisfação apressada pelos impulsos de adquirir e juntar, mas também, substituir e descartar, para dar espaço ao próximo objeto de desejo que iludirá a sua pretensão de completude.

⁷¹ Idem.

⁷² BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 43.

A temporalidade do consumismo é baseada no excesso e no desperdício, com a oferta de produtos completamente desvinculados de necessidades funcionais, muitas vezes descartados antes de serem usados, porque não existem pela sua utilidade prática, mas egóica, nem para satisfazer, posto que é fundamental que ocorra a repetida frustração de desejos a eles direcionados. Bauman, certo:

[...] A satisfação deve ser apenas uma experiência momentânea, algo que, se durar muito tempo, deve-se temer, e não ambicionar – a satisfação duradoura, de uma vez por todas, deve parecer aos consumidores uma perspectiva bem pouco agradável. Ou talvez pudéssemos dizer: somos impulsionados e/ou atraídos a procurar incessantemente por satisfação, mas também a temer o tipo de satisfação que nos faria interromper essa procura.⁷³

Esse processo leva a um consumo contínuo, compulsivo e irracional, originando patologias derivadas de uma lógica consumista desagradável e autoperpetuante, na qual o indivíduo, desesperadamente, busca no bem comprado seu significado deslocado, mas, mais uma vez frustrado e iludido, não alcançando o sentido procurado, vê-se forçado a manter-se num ciclo de enganos e busca incessante pela promessa que nunca será cumprida. Lipovetsky adverte:

[...] observa-se uma infinidade de fenômenos sinônimos [...] de excesso e de descontrole de si: fashion victims, compras compulsivas, superendividamento das famílias, “fanáticos” por jogos de vídeo, ciberdependentes, toxicomanias, práticas viciosas de todo tipo, anarquia dos comportamentos alimentares, bulimias e obesidades. O relaxamento dos controles coletivos, as normas hedonistas, a escolha da primeira qualidade, a educação liberal, tudo isso contribuiu para compor um indivíduo desligado dos fins comuns e que, reduzido tão-só às suas forças, se mostra muitas vezes incapaz de resistir tanto às solicitações externas quanto aos impulsos internos. Assim, somos testemunhas de todo um conjunto de comportamentos desestruturados, de consumos patológicos e compulsivos.⁷⁴

Eis o consumismo, verdadeira patologia social com poder destrutivo sobre as relações interpessoais pela aniquilação da empatia e subordinação do outro a objeto ou instrumento de consumo, onde cidadãos cada vez menos conscientes ingressam nas filas de espera por novos objetos sem tanta funcionalidade na esperança de sentirem-

⁷³ Idem, p. 126.

⁷⁴ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 126/127.

se completos na aquisição do produto, cujo valor simbólico é muito maior que o da sua produção e venda, e seu significado de diferenciação se perde tão logo se torne acessível ao próximo consumidor. Um (desvio de) comportamento estimulado pelo sistema capitalista hodierno, pensado e reproduzido com a intenção de insatisfazer e excluir, exaltar e humilhar a partir da possibilidade de obtenção ou não dos objetos de desejo consumíveis.

1.5. Identidade e Exclusão na Sociedade de Consumo

Em posse do entendimento de consumismo apresentado no presente trabalho, alcança-se o cerne da relação entre consumo e crime, a ingerência do consumo sobre a identidade do indivíduo, a busca desesperada por essa identidade e a exclusão ao não-lugar destinado dos marginalizados por não corresponderem ao sistema identitário pregado.

Desta feita, não obstante aspectos funcionais objetivos serem respeitados no processo de consumo, este será cada vez mais afetado pelos símbolos relacionados aos produtos, ou representados por estes no contexto pessoal e social, uma vez que sendo o consumo uma forma de comunicação com o mundo, ao agregar valor funcional e simbólico, comunica aos outros a mensagem desejada pelo possuidor do objeto de consumo e obtém o reconhecimento social almejado com a compra do mesmo⁷⁵, mas isto num contexto cultural desestabilizado pela justaposição frequente de mensagens superficiais e efêmeras que, uma após a outra, sem descanso, moldam uma realidade inapreensível⁷⁶.

Deste modo, o consumo é um processo de interação em duas dimensões, material e cultural, por meio do qual a sociedade de consumo molda a identidade do indivíduo enquanto supostamente satisfaz suas necessidades objetivas, enquanto este

⁷⁵ BAUDRILLARD, Jean. op. cit. p. 39.

⁷⁶ “[...] a sociedade de consumo torna-se essencialmente cultural, a medida em que a vida social fica desregulada e as relações sociais tornam-se mais variáveis e menos estruturadas por normas estáveis. A superprodução de signos e a reprodução de imagens e simulações resultam numa perda do significado estável e numa estetização da realidade, na qual as massas ficam fascinadas pelo fluxo infinito de justaposições bizarras, que levam o espectador para além do sentido estável”. FEATHERSTONE, Mike. op. cit. 34.

consumidor proporciona a reprodução e perpetuidade daquela, em dois processos justapostos que unem ter e ser⁷⁷.

Questão que ora se levanta pelas mãos de Augusto Silva Dias como pertinente, e muito diz a respeito de como o papel do consumo vem sido percebido, consiste na tensão entre o mundo de vida e o sistema de produção de riquezas superabundantes atual, nos moldes preconizados por Habermas, e de como o consumismo agrava esta tensão em razão do exacerbo sistemático.

Para situar, Mundo de vida é “[...] o horizonte de experiência, moral, ética e jurídica, constituído por significados linguísticos, valorações e normas, gerado intersubjectivamente na interação quotidiana e com base no qual se processa em boa medida a integração social”⁷⁸. Enquanto Sistema consiste na “[...] totalidade ou organização funcional, impessoal e objectiva, cujo *modus operandi* se centra prioritariamente, não na valoração e orientação da acção, mas na coordenação e sistematização das consequências da acção, ao jeito de uma ‘mão invisível’”⁷⁹.

Estes campos são dinâmicos e frequentemente se entrecruzam e conflitam. A forma mais dramática desse conflito é conhecida por “colonização” do mundo da vida pelos mecanismos sistêmicos, que se dá por dois modos, a saber, pela destruição de mecanismos de auto-regulação social, por exemplo, através de um recurso excessivo à juridificação (administrativização e burocratização da vida) ou por meio da ameaça às condições de existência às bases naturais do mundo da vida dos sujeitos.

Desta maneira, nesta sociedade de consumo, os processos de socialização em que as pessoas desenvolvem seus valores, motivações e hábitos, conduzem à formação de uma cultura alicerçada sobre o ato de consumir, na qual os indivíduos internalizam valores consumistas que findam por regular seu comportamento em relação aos seus pares, estruturando-o em princípios relacionados ao mundo das mercadorias e da posse, o que fomenta a cultura individualista e de competição que

⁷⁷ CRUZ, Gauterio Ricardo. op. cit. 143.

⁷⁸ DIAS, Augusto Silva. **Ramos emergentes do direito penal relacionados com a proteção do futuro: ambiente, consumo e genética humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 31.

⁷⁹ Idem. Ver mais em Habermas, Teoria da Comunicação. P. 179 e ss., 453 e ss., 539 (colonização sistêmica).

desregula o social na medida em que aposta todas as fichas na busca incessante por satisfação por meio do consumo, destruindo o sentido de coletividade e dever de solidariedade para com os demais participantes da sociedade e moldando a identidade do indivíduo parcial e setorialmente tão só para o que promova a reprodução contínua do espetáculo abrigado nos símbolos e signos deste modo de produção de riquezas.

Como dirá Campbell:

[...] Hoje em dia, concordo plenamente com o fato de que o senso de identidade de um indivíduo não é mais claramente determinado, como já foi, por sua filiação a determinada classe ou status de certos grupos, apesar de aceitar que o consumismo é fundamental para o processo pelo qual os indivíduos confirmam ou até criam sua identidade. Mas o que contesto aqui é a ideia de que os indivíduos na sociedade contemporânea não têm um conceito fixo ou único do self, embora sustente a tese de que o consumo, longe de exacerbar a “crise de identidade”, é, na verdade, a principal atividade pela qual os indivíduos geralmente resolvem esse dilema.⁸⁰

Ademais, é tangível a ameaça às condições de existência às bases naturais do mundo da vida dos sujeitos, uma vez que as ingerências sistêmicas do consumo, por meio dos braços cada vez mais profundos e superabundantes do consumismo, tal qual a mão invisível disposta por Habermas, engendram a criação de um simulacro da realidade, social e culturalmente constituído, em que a vida cotidiana é invadida por uma vertiginosa torrente de informação, protagonizada pelo *mass media*, que direciona e formula os constructos da realidade, moldando a concepção de real do indivíduo e, por conseguinte, molda seu modo de viver e de se organizar em sociedade. Como preconizava Baudrillard:

[...] Chegamos ao ponto em que o “consumo” invade toda a vida, em que todas as actividades se encadeiam do mesmo modo combinatório, em que o canal das satisfações se encontra previamente traçado, hora a hora, em que o “envolvimento” é total, inteiramente climatizado, organizado, culturalizado.⁸¹

Contudo, o que essa mão invisível também esconde são as ameaças desproporcionais que o referido modo de produção acarreta, merecendo sua inserção

⁸⁰ CAMPBELL, Colin. Eu compro, logo sei que existo: as bases metafísicas do consumo moderno. In BARBOSA, Lívia; CAMPBELL, Colin (Org.). **Cultura, consumo e identidade**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006. p. 47-64, p. 52.

⁸¹ BAUDRILLARD, Jean. op. cit. p. 19.

no cabedal de produtores de riscos a nível global e incalculável que ameaça a sustentabilidade de todo planeta e a manutenção da vida num cenário de esgotamento ambiental e social, sentido na grave diminuição de recursos naturais, no desperdício absurdo de matéria-prima, na produção inimaginável de resíduos e na violência explícita e implícita protagonizada por atores majoritariamente coadjuvantes da própria trama, desconhecedores do drama a que estão sendo levados a encenar, ansiando por palmas que mais estão interessadas no figurino do que na própria atuação, vindos de plateias cada vez mais distantes e impossibilitadas de participar do espetáculo e de vivenciar o roteiro predito da felicidade, e por isso mesmo mais dotadas de animosidade e revolta, relativizando valores essenciais da coletividade para também eles fazerem parte desta comédia dantesca.

Assim é que estes riscos assumidos na eleição deste modelo de felicidade ultrapassam os vazios existenciais que assolam os indivíduos eternamente insatisfeitos, bem como os limites da sustentabilidade do planeta, pois tácita ou expressamente avalizam um movimento de expansão tecnológica, produtividade econômica e de lucro mercantil dotado de uma racionalidade instrumental e organizada sistematicamente para uma produção excessiva de bens de modo menos dispendioso e mais eficaz possível, custe o que custar, inclusive com uma enorme baixa qualitativa dos produtos e que podem, inclusive, por em risco a saúde e a vida dos seus consumidores.⁸²

Esses efeitos geram diminuição da qualidade de vida e um empobrecimento das condições naturais da sua existência presente e futura, sendo em grande parte não percebidos por uma massa de consumidores acrítica que se deixa levar pelas correntezas midiáticas que a empurra rio abaixo de um sonho de consumo institucionalizado para se tornar real por força de um discurso que o torna a verdade a ser perseguida.⁸³

⁸² DIAS, Augusto Silva. op.cit. p. 32.

⁸³ Bauman recorda que a primeira mensagem do ex-presidente norte-americano ao país chocado e abalado pelo desmoronamento das Torres Gêmeas, edificações emblemáticas da supremacia mundial dos Estados Unidos que foram derrubadas por um ataque terrorista, foi de que “voltassem às compras” (*go shopping*). BAUMAN, Zygmunt. Consumismo é mais que consumo. In: **44 cartas do mundo líquido moderno** (trad. Vera Pereira). Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 84.

E assim, em razão do sistema esmagador, programado para auto-reproduzir-se ao mesmo tempo em que se reinventa, dificultando caminhos alternativos (pois ele próprio é vários caminhos e nenhum em definitivo) e sua contradita, em razão de sua gravosa apreensão, a grande maioria da população mundial experiencia coletivamente o dano de estar irremediavelmente submetida ao consumo como meio de vida e intermediador da vivência.

Assim, o fenômeno do consumo desenfreado, ou consumismo, surge como risco social na medida em que esconde motivações invisíveis ou imperceptíveis no cotidiano que subjugam a ação da quase totalidade dos ingressos nesta teia vivencial, e é instrumentalizado para compensar frustrações de aspirações de progresso social ou cultural, ou mesmo para reforçar o sentido de pertencimento a determinado grupo, gerenciando a posição de status do indivíduo dentro da organização social.

Por outro lado, os excluídos desta dinâmica restam marginalizados socialmente e prejudicados em sua constituição de identidade, o que causa competitividade em torno da posse dos bens posicionais e uma consequente oferta constante de novas mercadorias, objetos de desejo e da moda, ou na usurpação dos bens marcadores pelos grupos de baixo, produzindo um efeito de perseguição infinita, segundo o qual os de cima serão obrigados a investir em novos bens a fim de restabelecer a dinâmica social original⁸⁴.

Ou seja, a manutenção do status exige o instantâneo descarte de um bem posicional que tenha perdido seu efeito e sua imediata substituição, de modo a manter seu possuidor em consonância às tendências da moda, prendendo o consumidor a uma espiral viciosa e infinita, imprevisível e incontrolável, que traz o consumo a instância mais elevada da existência humana e *conditio sine qua non* de sua felicidade.

Interessante o olhar de Calvino sobre a questão, explanada em obra profética e atual, em que situa a personagem Marcovaldo num supermercado:

[...] Numa noite dessas Marcovaldo estava levando a família para passear. Estando sem dinheiro, o passeio deles era olhar os outros fazerem compras; pois o dinheiro, quanto mais circula, mais é esperado por quem não tem: “Mais cedo ou mais tarde acabará por passar um pouco também por meus bolsos”.

⁸⁴ FEATHERSTONE, Mike. op. cit. 38.

Ao contrário, com Marcovaldo, o salário, entre ser pouco e servir a tanta gente na família, e serem tantas prestações e dívidas para pagar, ia embora quase sem ser notado. De qualquer modo, era sempre bom olhar, especialmente dando uma volta no supermercado.⁸⁵

Bauman aduz que quanto maior o alimento desta dinâmica, e maior a eficácia do mercado em seduzir o consumidor, mais a sociedade de consumo é segura e próspera, ao passo que, em contrapartida, mais amplo e profundo torna-se o hiato entre os que desejam e os que podem satisfazer seus desejos, ou entre os que foram seduzidos e passam a agir de modo como essa condição os leva a agir e os seduzidos impossibilitados de fazê-lo. “A sedução do mercado é, simultaneamente, a grande igualadora e a grande divisora”.⁸⁶ A todos é dado acesso ao supermercado, mas nem todos à compra dos seus bens de consumo.

E isto acontece em razão de que os impulsos sedutores devem ser lançados em todas as direções indiscriminadamente, para que sejam eficazes no seu papel de carregar aos lares e às subjetividades a ideologia que tem se tornado inquestionável pelos mecanismos de legitimação do capitalismo, dentre eles, a escola, a televisão e a mídia em geral, de que a felicidade consiste no consumo e que só o consumo é capaz de compensar as mazelas cotidianas e os déficits de satisfação impostos pelo ritmo de vida e as problemáticas suscitadas pelo próprio capitalismo.

Ocorre que a maior parte dos alcançados por tais apelos não pode corresponder aos mesmos conforme a mensagem massificadora pretende, restando a estes deslumbrarem-se com o desmedido espetáculo diário dos que o podem, cabendo-lhes a gravosa missão de passarem alheios ao projeto de felicidade disposto na sociedade atual, onde a felicidade e até a dignidade humana são medidas pela fatura do cartão de crédito.

Bauman chega a relacionar, inclusive, o aumento de criminalidade como produto próprio e inevitável da sociedade de consumidores, e não ao mau funcionamento, negligência ou mesmo em fatores externos à sociedade.

⁸⁵ CALVINO, Italo. **Marcovaldo ou as estações na cidade**. Tradução de Nilson Moulin. São Paulo: Companhia das Letras, 1994, p. 98.

⁸⁶ BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998, p. 55.

Destarte, a sociedade de consumo atingiu tamanha capacidade de geração de riquezas e de distribuí-las desigualmente, que transcendeu a dimensão de ser exclusivamente uma sociedade baseada na escassez, tornando-se uma sociedade do excesso, perspectiva esta que traz consigo a problemática dos riscos, sejam eles ambientais ou sociais, impostos pela produção de excessiva, pelo descarte de excedentes e geração de verdadeiros exércitos de excluídos das relações de produção e consumo, sedentos de um *status quo* só alcançável pelo consumo.

2. A ADOLESCÊNCIA

Foi intenção do texto provocar, no capítulo anterior, uma reflexão sobre a sociedade contemporânea, bem como a flâmula do consumo soerguida à identidade genética da pós-modernidade, alimentando o sistema que esfacela as instituições, ritos e até normais morais, incentivando o livre gozo de tudo e de todos, resultando em sensíveis mudanças no indivíduo a partir do social, tornando-o mais acomodado e dócil para aceitar a dose diária de insatisfação via tv à cabo.

Lidou-se, até então, com a ideia de um indivíduo maduro psíquica e socialmente que, mesmo assim, já vem sendo subtraído do papel decisório de sua própria existência por meio dos veículos de comunicação em massa, da moda e de tantos outros costumes modificados para voltarem-se ao consumo.

Chama-se atenção, neste momento, sobre o impacto que tal “doutrinação” terá sobre o indivíduo imaturo e em fase de transição que é o adolescente. Em busca de uma identidade sua, o jovem haverá de superar o infinito cabedal de possibilidades de cada vitrine ou propaganda, cujo discurso é a promessa de transformá-lo num ser especial, para constituir a própria maneira de ver o mundo.

2.1. Para uma definição da Adolescência

A palavra adolescência surgiu no final do século XIII, para designar os anos posteriores à infância mais ou menos dos 12 aos 18 anos para as meninas e dos 14 aos 20 para os meninos, associada à segunda idade do homem, sendo a infância a primeira, tendo começado a se tornar conhecida socialmente através dos avanços da Medicina, da Pedagogia e da Filosofia.

À época, popularizou-se ao ser utilizada nos manuais de medicina, assim como por outras contribuições como a de Jean-Jacques Rousseau, um dos primeiros a definir

a crise de identidade sexual durante a puberdade em sua obra *Emílio, ou da educação*, ainda no ano de 1762.⁸⁷

Para Benedito Santos, a adolescência, enquanto idade cronológica, sempre existiu, mas só se tornou concreta quando se constituiu historicamente dentro das sociedades, a partir de que foi possível sua análise por outras ciências que desenvolveram seu conhecimento sobre seus aspectos orgânicos e psíquicos.⁸⁸

É de verificar-se razoável tal assertiva, na medida em que, compreendida como um processo evolutivo, caracterizado por mudanças biopsicossociais que marcam a transição do estado infantil para o adulto, a supressão de um aspecto de sua natureza (histórico, sociológico, antropológico, etc) não anula os demais (biológicos, psicológico, etc). O fato de não serem externadas nos discursos do mundo exterior não significa que não fossem vivenciadas individualmente pelos jovens em tal período transacional.

O historiador francês Philippe Áries chega a sugerir que entre o feudalismo e a industrialização ia-se da infância direto para a idade adulta sem passar pela adolescência.⁸⁹ Ignorando, pois, os processos internos dos sujeitos inscritos naquele momento histórico.

Atualmente, apesar de diversas civilizações utilizarem rituais precisos para marcar essa transição, poderia se incorrer no mesmo erro de Ariès, uma vez que se nota que a realidade de muitos reproduz a sociedade feudal, onde grupos juvenis marginalizados continuam à mercê de senhores proprietários da sua infância, trabalho e sonhos, assumindo precocemente deveres do mundo adulto. Mas isso não implica na negação do funcionamento orgânico e mental típicos dessa fase.

Portanto, seu estudo há de levar em consideração as diversas abordagens de ontem e de hoje, que, não obstante estarem longe de serem unânimes e uníssonas, permitem que a adolescência seja tratada no presente estudo como um período

⁸⁷ GROSS, Renato. GRAMINHO, Carla. **Rousseau e a educação na infância**. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2007/anaisEvento/arquivos/CI-393-04.pdf>> Acesso em 10 de mar. 2014.

⁸⁸ SANTOS, Benedito Rodrigues dos. **A emergência da concepção moderna da infância e adolescência – mapeamento, documentação e reflexões sobre as principais teorias**. 1996. Dissertação (Mestrado Antropologia) Faculdade de Ciências Sociais - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 11.

⁸⁹ ARIÈS, Philippe. **A História social da criança e da família**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1978, p. 6.

fronteiriço, vale dizer, um período que se situa na passagem da infância para a idade adulta, assumindo-se o perigo de “pende” ora para um lado ora para o outro, pois este é o risco e, ao mesmo tempo, o desafio das situações de fronteira.

Indo além do aspecto biológico, por si só insuficiente para explicar uma fase de desenvolvimento humano tão complexa, a adolescência é também compreendida como uma categoria histórica, que recebe significações e significados que estão longe de serem essencialistas.

Ou seja, a naturalização da adolescência e sua homogeneização só podem ser analisadas à luz da própria sociedade, de modo que as características “naturais” do adolescente só podem ser compreendidas quando inseridas no contexto histórico que a geraram.⁹⁰

Assim, o período marcado por mudanças físicas, cognitivas e sociais não pode ser analisado de forma estanque, como que dissociado do universo simbólico em que está mergulhado, universo este que fornece os padrões de estética e comportamento de referência ao ser adolescente em determinada coletividade.

Partir-se-á, contudo, de certos padrões e arranjos aceitos didaticamente para o presente estudo, numa análise biopsicossocial incompleta, como todas o são, mas interessante ao propósito final.

Pois bem, Ana Freud assinala as modificações no seio da adolescência, de natureza pulsionais, assim como sobre a organização do eu (ego), as relações objetais e os papéis sociais que caracterizam esse período da vida humana e dão lugar a um processo evolutivo, o qual parte do equilíbrio psicossocial da infância (assegurado pelo grupo familiar), passa por uma inevitável etapa de transtornos do desenvolvimento, até chegar à independência adulta.⁹¹

O termo tem sua raiz etimológica no verbo latino *adolescere*, que significa crescer, brotar, fazer-se grande, mas significa, também, uma propensão para adoecer

⁹⁰ PITOMBEIRA, Delane Felinto. **Adolescentes em processo de exclusão social: uma reflexão sobre a construção de seus projetos de vida**. 2005. 285 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Psicologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, p. 34.

⁹¹ FREUD, Ana. **Infância Normal e Patológica**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982, p. 21.

devido às transformações físicas e psicológicas que ocorrem nesta fase da vida humana.

Em que pese à importância e às mudanças que acarretam, o sofrimento psíquico, o desamparo e as frequentes crises da Adolescência não devem ser vistos como distúrbios indesejáveis e nefastos, mas, antes, como fenômenos necessários para ensaios e erros, na busca de um novo sentido para a personalidade e para o papel social.

Segundo Aberastury, a Adolescência é um período naturalmente confuso e cheio de contradições, conseqüentemente, ambivalente e doloroso, caracterizado por fricções com o meio familiar e social, em que o adolescente vivencia desequilíbrios e instabilidades extremas, mas que sendo normais ao período, contribuem para que o sujeito estabeleça sua identidade.⁹²

Esses autores, mesmo não descartando a importância das influências do campo social no processo de constituição da identidade do adolescente, apresentam essas interferências como sendo uma adaptação imposta exteriormente ao sujeito, sem participação das mudanças subjetivas que estão, nele, acontecendo. Eis como se exprimem:

[...] as mudanças psicológicas que se produzem neste período... são a correlação de mudanças corporais. Quando o adolescente se inclui no mundo adulto com este corpo já maduro, a imagem que tem do seu corpo mudou também sua identidade, e precisa então adquirir uma ideologia que lhe permita sua adaptação ao mundo e/ou sua ação sobre ele para mudá-lo.⁹³

É por meio das transformações corpóreas que aparecem as mudanças psicológicas, as quais, por sua vez, irão induzir mudança de identidade e a premência por uma ideologia que capacite o adolescente viver no mundo adulto transformando-o ou adaptando-se a ele.

Ainda segundo Aberastury, a identidade adolescente é composta por uma multiplicidade de identificações contemporâneas e contraditórias, em que ele ainda não

⁹² ABERASTURY Arminda. KNOBEL. Maurício. **Adolescência Normal: Um enfoque Psicanalítico**. Tradução de Suzana Maria Garagoray Ballve, Porto Alegre: Artes Médicas, 1981, p. 13.

⁹³ Idem, p. 13.

pode renunciar a aspectos de si mesmo e não pode sintetizar os que vão adquirindo, motivo pelo qual, segundo a autora, a solução para a saída da adolescência seria conseguir harmonizar suas próprias contradições em busca de uma identidade coerente.⁹⁴

Outros teóricos de herança francesa⁹⁵ chamam a atenção para a ausência de dispositivos societários que possam dar suporte ao adolescente de hoje, tais como os rituais de passagem, os quais, nas sociedades tradicionais, tinham a função de dar sentido a essa transição. Assim sendo, o sujeito precisa dar conta, sozinho, desta conversão do real ao simbólico. Para Ruffino, por exemplo, adolecer “é constituir-se de modo a fazer, na ‘interioridade’ da sua história subjetiva, aquilo que faltou na ‘exterioridade social’”.⁹⁶

A globalização, portanto, ao passo que suplanta as tradições locais no intuito de formar um grande mercado homogêneo, deixa sem referencial ritualístico os sujeitos, em especial, os adolescentes que necessitam dos ritos para encontrarem seu lugar na teia social, de modo a estabelecer marcos para vivenciar o período de luto do mundo infantil, necessário ao amadurecimento do sujeito e à sua entrada no mundo adulto.

A tarefa é das mais complexas, mesmo em certa distância do objeto/adolescente, uma vez que não é possível estabelecer um limite entre o início e o final da adolescência, tratando-se de um fenômeno singular, que cada sujeito vive ao seu modo, em conformidade com sua história pessoal e predisposições psíquicas, muito mais o será quando o próprio adolescente estiver a protagonizar essa análise ao mesmo tempo em que lida com toda a confusa transição a que é submetido e com as transformações biopsicossociais que o desorientam.

As mudanças orgânicas são muitas e fornecem um retrato do reflexo que podem acarretar na subjetividade do indivíduo. Observa-se, então, a pré-adolescência, na qual não há estirões e o crescimento em altura é constante. Em seguida, na primeira fase da adolescência propriamente dita, apresenta-se o desenvolvimento das características

⁹⁴ ABERASTURY A; KNOBEL. M. op. cit. p. 15.

⁹⁵ Contardo Calligaris, Jurandir Freire Costa, Rudolpho Ruffino, entre outros.

⁹⁶ RUFFINO, Rudolpho. **O que está em jogo na adolescência de nossos filhos?**. Correio da APPOA, Porto Alegre, Pulsional, São Paulo, n. 89, p. 05-13, 1996, p.8.

sexuais. Na fase média, o pêlo púbico pigmentado se desenvolve, assim como crescem os órgãos sexuais; há aceleração máxima do crescimento físico, menarca, mudança de voz, ejaculação com infertilidade. Na última fase a voz se torna grave e aparece a ejaculação com espermatozóides móveis e férteis nos rapazes e, nas moças, a ovulação.

Ademais, de acordo com Andriatte, na Adolescência ocorre uma transformação generalizada do indivíduo, que engloba tanto os aspectos biológicos quanto os sociais. Nela devem ser enfrentados os lutos e os micro-lutos que envolvem essa etapa evolutiva da vida e a construção de uma nova identidade que está diretamente associada à capacidade do adolescente de aceitar substitutos para os objetos de suas relações primordiais. As inúmeras e profundas perdas, a que são submetidos fragilizam-nos ainda mais, reativando consideravelmente suas ansiedades.⁹⁷

Aberastury e Knobel resumem os principais lutos que precisam ser vividos no trabalho de travessia da infância para a idade adulta. São eles:

a) **O luto pelo corpo infantil.** O corpo transforma-se tão rapidamente que o adolescente não consegue controlá-lo. Isto gera um sentimento de discordância, pois, ora o indivíduo deseja que as mudanças ocorram, ora se aborrece e se amedronta com elas.

b) **O luto pelo papel e identidade infantis.** O adolescente perdeu os privilégios que lhe dava sua condição de criança e ainda não adquiriu as vantagens que acredita existir na vida adulta.

c) **O luto pelo papel dos pais da infância.** O adolescente vive sentimentos de profunda ambivalência em relação aos pais por que ao mesmo tempo em que abertamente discorda dos desejos e idéias que eles manifestam, sente receio de assumir seus próprios desejos, movidos pelo temor de não ser capaz de suportar as suas conseqüências.⁹⁸

Somado a isso, e também por isso, os adolescentes têm, em geral, uma inabilidade para ficar sós em face ao momento de grande insegurança e dor psíquica causada por essas perdas e sentimentos ambivalentes, e tal despreparo força-os a

⁹⁷ ANDRIATTE, Aparecida Malandrín. **Relações objetais em adolescentes luto e melancolia.** São Bernardo do Campo, Dissertação (Mestrado em Psicologia Clínica) Instituto Metodista de Ensino Superior. 1992, p. 34.

⁹⁸ ABERASTURY Arminda. KNOBEL, Maurício. op. cit. p. 17.

unirem-se em grupos. O grupo torna-se, então, lugar de encontro e partilha com os iguais, troca de experiências e acolhimento em meio ao turbilhão de emoções a que está sujeito.⁹⁹

As companhias, destarte, os socorrem dos devaneios e das preocupações autoeróticas que estão por ser ultrapassadas, proporcionando-lhes ainda a possibilidade de vivenciar sua sexualidade, que passa nesta fase da vida a ser genital, suscitando do adolescente a necessidade de mostrar ao grupo social sua capacidade de seduzir um parceiro sexual, o que o ajudará a ressignificar suas fantasias edípicas e buscar novos destinos para a pulsão.¹⁰⁰

Segundo os acréscimos feitos por Freud ao texto de 1905 na obra *Três Ensaio sobre a Teoria da Sexualidade*, para viver efetivamente esses lutos e construir sua identidade, o adolescente precisa refazer seus investimentos objetais, confrontar-se com a diferença entre os sexos e encontrar um parceiro amoroso, ressignificando suas fantasias edípicas e saindo em busca de novos destinos para a pulsão.

Débora Ferreira, em pesquisa abalizada sobre o tema, dispõe outros benefícios da interação social entre adolescentes:

[...] regista-se um aumento significativo no número de membros do grupo de pares e, também, um aumento da quantidade das interações sociais entre os mesmos (Rubin, Bukowski, & Parker, 2006). Já em 1902, Cooley referia a importância das relações entre pares, chamando a atenção para o facto de estes serem possíveis colaboradores no processo de socialização da criança. Mais tarde Piaget (1932), também defendeu que a exposição a exemplos de conflitos no grupo de pares e a oportunidades de negociação social ajudam as crianças na aquisição e no desenvolvimento de competências, como sejam, tomar em consideração diferentes perspectivas, elaborar raciocínios de causa-efeito e ter acesso à compreensão da moralidade (Rubin, Coplan, & Bowker, 2003). São vários os estudos que demonstraram a associação entre a qualidade das relações de pares e uma adaptação bem-sucedida em vários domínios podendo, por exemplo, a qualidade da amizade ser promotora da confiança interpessoal (Luther & McMahon, 1996; Renshaw & Brown, 1993).¹⁰¹

⁹⁹ ARAÚJO, Rita de Cássia Albuquerque. **A adolescência e a prática religiosa em grupos católicos na cidade do Recife: uma leitura psicanalítica**. 2009. 101 f. Dissertação (mestrado em psicologia). Faculdade de Psicologia. Universidade Católica de Pernambuco. Recife, p. 23.

¹⁰⁰ FREUD, Sigmund. **Três Ensaio sobre a Teoria da Sexualidade**. Rio de Janeiro: Imago, 1972. V. VII (Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas completas de Sigmund Freud), p. 57.

¹⁰¹ FERREIRA, Débora et al. **Isolamento social e sentimento de solidão em jovens adolescentes**. *Análise Psicológica* [online]. 2013, vol.31, n.2, pp. 117-127. ISSN 0870-8231. Disponível em: < <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v31n2/v31n2a01.pdf> > acesso em 13 de mar 2015.

Surgem ainda os conflitos entre a lealdade para com os pais e para com o grupo dos adolescentes, no que Freud afirma que o adolescente precisará fazer o “desligamento dos pais” ou “o afastamento do primeiro ideal”, pois, ao decepcionar-se com os genitores, percebendo as falhas dos mesmos (que na infância não eram percebidas), o adolescente sentirá necessidade de modelos identificatórios e de novos objetos vindos do social que lhe sirvam de apoio em sua empreitada rumo à vida adulta.¹⁰²

Além disso, grandes exigências são feitas ao adolescente, pelo grupo social, especialmente na sociedade contemporânea, que dizem respeito, entre outras coisas, à vivência intensa da sexualidade, às escolhas profissionais, à entrada no mercado de trabalho, à disposição para o consumo de objetos e serviços que afirmarão seu pertencimento ao grupo eleito.

Todas essas atitudes irão variar de acordo com as particularidades da época e da mentalidade vigente, razão pela qual algumas sociedades desenvolvem rituais de passagem, que marcam a ruptura feita pelos jovens de seus laços domésticos e consagram a passagem da vida do seio familiar para a vida comunitária, social. Esses rituais visam permitir que o adolescente possa mostrar a seu grupo que está se tornando um adulto, capaz de desenvolver sentimentos de segurança, autoestima e confiança.

São esses ritos e rituais que autorizariam o adolescente a circular por diversos grupos sociais, procurando sua identidade e construindo sua subjetividade, mas que hoje estão sendo substituídos, como predito no capítulo anterior, por hábitos de consumo aos quais se emprestou valor simbólico suficiente para construção identitária do indivíduo.

A adolescência, portanto, constitui-se num termo histórico-sociológico que, sob uma certa base biológica, tornou-se de uso psicológico, para facilitar o entendimento de uma fase transicional do indivíduo compreendida entre a infância e a vida adulta que, inicialmente orgânica, reflete na psique e, conseqüentemente, repercute no social.

¹⁰² FREUD, Sigmund. **Algumas Reflexões sobre a psicologia do Escolar**. Rio de Janeiro: Imago, 1976. V. XIII. (Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas de Sigmund Freud, 7), p. 26.

2.2. A Adolescência no mundo contemporâneo

Diante de todas as transformações sociais, que ganharam peso a partir do paradigma individualista da Modernidade, até o alcance da atual sociedade do consumo, tornou-se imperiosa a exigência de um excesso de informações e de competências, assim como um gradual aumento de complexidade dos mecanismos necessários ao ingresso na rede de trocas sociais que servem de ancoragem a essa passagem da infância à idade adulta. Os ritos de passagem utilizados anteriormente nas tribos, nos pequenos grupos sociais já não dão conta para atender a essa demanda, o que, de certa forma, constituiu-se como um problema para a sociedade Ocidental.

A vivência desse tempo de profundas transformações socioculturais, econômicas e políticas, na velocidade e intensidade com que essas têm acontecido, operaram uma mudança nos papéis e lugares que criaram experiências desalojadoras para os sujeitos contemporâneos, o que se tem revelado causa de adoecimento psíquico do sujeito.¹⁰³

Trata-se de um adoecer que é da ordem do excesso, dos sintomas que se inscrevem no corpo. Os sujeitos, de maneira especial os adolescentes, vivem hoje, desterritorializados, sem o apoio das tradições, dos mitos e das cerimônias que já não cumprem o papel de fazer a passagem de uma etapa à outra da existência.

É possível, ainda, constatar uma supervalorização da Adolescência como ideal a ser vivido e cultivado, inclusive para os adultos, aos quais não foi permitido fazer uso deste “gozo absoluto” prometido ao jovem de hoje.

Tem-se construído o discurso que a característica essencial desta geração é mesmo a liberdade sem responsabilidade, uma idade em que tudo é permitido, sem que seja necessário assumir o ônus das escolhas, onde hábeis instrumentos midiáticos têm instrumentalizado nossa cultura para projetar sobre essa fase da vida os sonhos de impunidade, liberdade, ausência de limites e direito ao supremo individualismo.

¹⁰³ ARAUJO, Rita de Cássia Albuquerque. op. cit. p. 29.

Não obstante, os adolescentes não se deixam fascinar tão facilmente por essas supostas vantagens da fase da vida que estão vivenciando. De fato, sem corresponder aos padrões estabelecidos, sejam físicos, comportamentais ou de consumo, sentem-se pressionados pelos modelos de beleza e por mudanças sociais e econômicas que buscam fazer deles a “geração Shopping Center”, na qual o valor das pessoas é medido por aquilo que consomem e para a qual o ter vale mais do que o ser.

O que se percebe, portanto, é que a adolescência, na contemporaneidade, vai sofrer influência da fragmentação promovida pelo processo de globalização e de alguns elementos característicos desta sociedade entre os quais destacamos o niilismo, caracterizado aqui, tanto pela dissolução dos fundamentos éticos da vida quanto pela falta de referência aos valores e ideais propostos pela tradição, agora suplantados pela relativização de tudo, pela multidiversidade de produtos e modos de vida à disposição.

De acordo com Giovanetti, o niilismo, aqui entendido como aceitação filosófica do nada, como princípio e fim de todos os valores, não se apresenta de uma única forma, mas se propaga de várias formas e, ao diluir as referências externas que serviam como ponto de ancoragem é vivenciado pelo homem contemporâneo como uma experiência traumática, contra a qual ele tenta se defender de diversas maneiras.¹⁰⁴

Observa-se, portanto, uma sociedade que se apresenta numa tetralogia cujos componentes são: o hedonismo, (busca simplesmente do prazer) o consumismo, (primazia do ter sobre o ser como sentido da vida), a permissividade (“é proibido proibir”, a perda dos limites como algo necessário para que se possa viver a liberdade.) e, finalmente, a relatividade (não há nada absoluto, nem totalmente bom nem mau, é a lógica do “tanto faz”).¹⁰⁵

Destarte, enquanto na sociedade de produção o consumo instituía e organizava a sociedade, hoje ele passa a desempenhar o papel de compensador dos desgastes da vida social, tão abalada por essas características desalojadoras da sociedade. O

¹⁰⁴ GIOVANETTI, José Paulo. **O espírito Niilista da Pós-modernidade e as motivações religiosas.** Caderno de Resumos da XXXII Reunião Anual de Psicologia, 23-26 de outubro, Florianópolis – Santa Catarina, p.42-43. p. 42

¹⁰⁵ ARAUJO, Rita de Cássia Albuquerque. op. cit. 67.

perceptível deslocamento do lugar do consumo, e sobreposição sobre outras dimensões essenciais, caracteriza-se pelo enfraquecimento das instituições e esvaziamento das obrigações e dos rituais que possibilitavam e sustentavam os papéis definidos com exatidão e certa permanência, o que servia para satisfazer as necessidades subjetivas de segurança e pertencimento do indivíduo.

Todavia, não se pretende um retorno aos moldes educacionais e vivenciais anteriores, rígidos e estanques ao extremo, tampouco se pode aceitar a criação, para esses novos membros da sociedade, de um entorno social sem regras ou limites que possa minimamente servir de balizamento para o convívio em sociedade, visto que, será, exatamente, nesse espaço que o adolescente irá transitar, e buscar, tanto interna como externamente, novos objetos de amor e gratificação que possam satisfazer às pressões de sua nova vida pulsional. E assim, distanciando-se dos objetos infantis, partirá em busca de novas ancoragens que possam ajudar no processo de formação e de constituição de sua subjetividade, mas com tantos portos possíveis (ou ilusoriamente oferecidos), sentir-se-á como se estivesse à deriva.

2.3. O adolescente e a crise de identidade

O período da adolescência é conturbado por essência e marcado por divisores importantes à toda constituição do indivíduo. Dos fatores que requerem mais atenção e energia despendidas, a conscientização de num novo espaço no mundo social é medida primordial a ser intentada pelo adolescente. O ingresso numa nova realidade produtora de confusão de conceitos e perda de certas referências, é o primeiro exercício de autonomia do outrora infante e aspirante a adulto, verdadeiro desafio que se agrava numa sociedade de consumo caracterizada pela perda de parâmetros e fronteiras.

Em contrapartida, o encontro dos iguais no mundo dos diferentes é o que fomenta a formação de grupos entre os adolescentes, pois ali reconhecidos e assemelhados em seu infortúnio, criarão espaços férteis para o acolhimento mútuo,

lugares de livre expressão e reestruturação da personalidade, ainda que essa fique, por algum tempo, sendo coletiva.

Essa busca do “eu” nos outros na tentativa de obter uma identidade para o seu ego é o que o psicanalista Erik Erikson chamou de “crise de identidade”, o que acarreta angústias, passividade ou revolta, dificuldades de relacionamento inter e intrapessoal, além de conflitos de valores. Para Erikson, o senso de identidade é desenvolvido durante todo o ciclo vital, onde cada indivíduo passa por uma série de períodos desenvolvimentais distintos, havendo tarefas específicas para se enfrentar.¹⁰⁶

A tarefa central de cada período é o desenvolvimento de uma qualidade específica do ego. Para esse autor, dos 13 aos 18 anos a qualidade do ego a ser desenvolvida é a identidade, sendo a principal tarefa adaptar o sentido do eu às mudanças físicas da puberdade, além de desenvolver uma identidade sexual madura, buscar novos valores e fazer uma escolha ocupacional.

Em termos psicológicos, a construção da identidade utiliza de um processo de reflexão e observação simultâneas, um processo que ocorre em todos os níveis do funcionamento mental, pelo qual o indivíduo julga a si próprio à luz daquilo que percebe ser a maneira como os outros o julgam, em comparação com eles próprios e com uma tipologia que é significativa para eles. Enquanto ele julga a maneira como eles o julgam, à luz do modo como se percebe em comparação aos demais e com os tipos que se tornaram importantes para ele.¹⁰⁷

Portanto, a construção da identidade é pessoal e social, acontecendo de forma interativa, através de trocas entre o indivíduo e o meio em que está inserido. Esse autor ressalta que a identidade não é algo estático e imutável, como se fosse uma armadura para a personalidade, mas, antes, algo em constante desenvolvimento e fluidez, como a própria realidade circundante o é.

Desse modo, entre os aspectos importantes no desenvolvimento da identidade está o controle vital, ou seja, as fases ou períodos da vida que o indivíduo atravessa até

¹⁰⁶ ERIKSON, Erik H. **Identidade, juventude e crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1972, p. 15.

¹⁰⁷ Idem. p. 21.

chegar à idade adulta, que são marcados por crises apresentadas como situações a serem resolvidas. Como afirma Erikson:

[...] Entre as indispensáveis coordenadas da identidade está o ciclo vital, pois partimos do princípio de que só com a adolescência o indivíduo desenvolve os requisitos preliminares de crescimento fisiológico, amadurecimento mental e responsabilidade social para atravessar a crise de identidade. De fato, podemos falar da crise de identidade como o aspecto psicossocial do processo adolescente.¹⁰⁸

Assim, o grande conflito a ser solucionado na adolescência é a chamada crise de identidade, cuja conclusão ocorrerá quando a identidade tiver encontrado uma forma que determinará, decisivamente, a vida ulterior. É importante entender que o termo crise, adotado por Erikson, não é sinônimo de catástrofe ou desajustamento, mas de mudança, de um momento crucial no desenvolvimento onde há a necessidade de se optar por um ou outro sentido, mobilizando recursos que levam ao crescimento.¹⁰⁹

É no período da adolescência que o indivíduo questionará as construções dos períodos anteriores, próprios da infância, revendo suas posições infantis face à incerteza dos papéis adultos que se apresentam. A crise de identidade é marcada, também, por uma confusão de identidade, que desencadeará um processo de identificações com pessoas, grupos e ideologias que se tornarão uma espécie de identidade provisória ou coletiva, no caso dos grupos, até que a crise em questão seja resolvida e uma identidade autônoma seja construída.¹¹⁰

É precisamente essa crise de identidade que fará com que o adolescente parta em busca de identificações, encontrando outros “iguais” e formando seus grupos, por meio dos signos grupais eleitos.

A necessidade de dividir suas angústias e padronizar suas atitudes e ideias, faz do grupo um lugar privilegiado, mas também limitador, pois nele há uma uniformidade de comportamentos, pensamentos e hábitos que, ao tempo que fornecem conforto e acolhimento, exigem a supressão de condutas e ideias dissonantes à cartilha grupal, ônus suportado pelo adolescente, por encará-lo menor que o benefício da aceitação.

¹⁰⁸ Idem. p. 91.

¹⁰⁹ ERIKSON, Erik H. op. cit. p. 92.

¹¹⁰ Idem, p. 92/93.

Com o tempo, algumas atitudes são internalizadas, outras não, algumas são construídas e o adolescente, paulatinamente, se percebe portador de uma identidade que, sem dúvida, foi social e pessoalmente construída.

Ocorre que, cada vez mais, a sociedade de consumo vem impondo seus signos baseados no consumo, visando retirar todos os ritos e tradições que particularizavam as vivências grupais e forneciam parâmetros e padrões de comportamento mais estanques aos quais o adolescente poderia se apegar no mar revolto de sua existência. É notório que o sistema que alimenta essa sociedade almeja substituir as características singulares de cada comunidade por um padrão globalizado que pode ser tudo e nada ao mesmo tempo, não obedece a regras, senão a de não ter regras e que promete gozo absoluto, deixando o sujeito sem norte, sem sentido, pois todas as direções são possíveis.

Stuart Hall ressalta, neste diapasão, que o sujeito outrora portador de uma identidade unificada e estável, dentro de uma concepção iluminista, está se tornando fragmentado, composto por várias identidades simultâneas que está colapsando, como consequência das transformações estruturais e institucionais que deturpam o processo de identificação pelo qual são projetadas as identidades culturais, tornando-o variável, provisório e problemático. O sujeito daí advindo é o pós-moderno, que não possui uma identidade fixa, essencial ou permanente, para o qual a identidade torna-se uma “celebração móvel”: formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais os indivíduos são representados ou interpelados nos sistemas culturais que os rodeiam.¹¹¹

Assim, justamente na fase de desenvolvimento em que o indivíduo mais precisa de referenciais para moldar sua identidade, menos ele as enxerga ao seu entorno, tamanha a poluição visual causada pelo excesso, mais ele se vê impelido a seguir um único padrão para se identificar, apesar de multifacetado. Instala-se a crise identificatória que poderia fazê-lo percorrer inúmeros caminhos, mas à sua frente os outdoors só apontam um único caminho claro e iluminado: o consumo.

¹¹¹ HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 1999, p. 13.

2.4. O adolescente e o crime para o consumo

A busca por evidência e reconhecimento no espaço social torna-se uma ação para suprir as exigências do ego individualista e hedonista modernos, engendrado e reproduzido nos produtos veiculados pela mídia¹¹².

Os indivíduos, em especial os ainda em processo de formação de identidade, estão mais vulneráveis à interpelação dos mecanismos de diferenciação social, pautada pela representação midiática dos indivíduos, que atribui poder a quem detém bens considerados publicamente valiosos e gera efeitos inesperados, reproduzindo dinâmicas efetivadas pelo desejo de posse e pertencimento a determinado grupo.¹¹³

Os produtos midiáticos possuem objetivos de persuasão propagandista que utiliza um “[...] conjunto de técnicas que, valendo-se do conhecimento dos mecanismos psicológicos de formação das atitudes e opiniões, visa a utilizar tais mecanismos para obter atitudes e opiniões desejadas”.¹¹⁴

Logo, os meios de comunicação na estrutura social são mais do que meios para comunicar. Para Kellner:

Há uma cultura veiculada pela mídia cujas imagens, sons e espetáculos ajudam a urdir o tecido da vida cotidiana, dominando o tempo de lazer, modelando opiniões políticas e comportamentos sociais, e fornecendo o material com que as pessoas forjam sua identidade. O rádio, a televisão, o cinema e os outros produtos da indústria cultural fornecem os modelos daquilo que significa ser homem ou mulher, bem-sucedido ou fracassado, poderoso ou impotente.¹¹⁵

Assim, pode-se falar em três dimensões submetidas à atuação da mídia: a vida cotidiana, a construção da identidade e as formas de se representar no espaço social de estilos de vida. Isso contribui para a compreensão de como os jovens são interpelados com mensagens que produzem efeitos capazes de colocá-los a escolher

¹¹² TASCHNER, Gisela. **Cultura, consumo e cidadania**. Bauru: EDUSC, 2009, p. 11.

¹¹³ MELO, Patrícia Bandeira de. ASSIS, Rodrigo Vieira de. **Convergências entre Juventude, Consumo e Crime**. Revista Eptic; v. 15, n. 1 (2013): Revista Eletrônica Internacional de Economia Política da Informação, da Comunicação e da Cultura; 115-135. p. 128.

¹¹⁴ AUGRAS, Monique. **Persuasão e propaganda**. In: AUGRAS, Monique. Opinião pública: teoria e pesquisa. Petrópolis: Vozes, 1980, p. 66-76, p. 67.

¹¹⁵ KELLNER, Douglas. **A Cultura da mídia**. Bauru: Edusc, 2001. p. 34.

entre o que é considerado do bem e do mal, bom ou ruim, ou ainda, o que se deve possuir ou não para se distinguir e pertencer a dado grupo.

Se a indústria cultural pressupõe um universo de consumidores capazes de dispor esforços e capitais para ter os produtos ofertados para compra, pressupõe-se também que no universo dos bens exista uma lógica destinada a atender o universo de consumidores potenciais em suas especificidades.¹¹⁶

Portanto, na busca por mobilidade no mundo social, o indivíduo tende a desejar produtos que o distingam, engendrando práticas articuladas em uma dupla dimensão: inclusão e exclusão, para que, além de ser aceito, destaque-se perante os todos os grupos, inclusive, ao que pertence. Deste modo, os jovens são levados a almejar o status pela via do consumo de bens considerados distintivos e inclusivos em outros universos.

Razão pela qual não é difícil crer que o crime praticado pelo desejo de consumo, motivado pela busca de distinção e pertencimento a determinados grupos, pode ter seu ponto de partida em um processo de socialização dos indivíduos que contém, em seu cerne, elementos derivados das produções que estimulam regularmente práticas de consumo, naturalizando-as como meio para exercer sua humanidade na sociedade de consumo.¹¹⁷

Martín-Barbero sintetiza a relação entre os meios de comunicação, o consumo e as práticas sociais expressas na vida cotidiana ao destacar que:

[...] O espaço de reflexão sobre o consumo é o espaço das práticas cotidianas enquanto lugar de interiorização muda da desigualdade social, desde a relação com o próprio corpo até o uso do tempo, o habitat e a consciência do possível para cada vida, do alcançável e do inatingível. Mas também enquanto lugar de impugnação desses limites e expressão dos desejos, subversão de códigos e movimentos da pulsão e do gozo. O consumo não é apenas reprodução das forças, mas também produção de sentidos.¹¹⁸

O antropólogo colombiano abre margem para a reflexão sobre o universo do crime acionado pelo desejo de consumo, na medida em que há, sim, uma atribuição de

¹¹⁶ BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. Tradução Daniela Kern e Guilherme J. F. Teixeira. São Paulo: EDUSP, Porto Alegre: Zouk, 2008, p. 106.

¹¹⁷ MELO, Patrícia Bandeira de. ASSIS, Rodrigo Vieira de. op. cit. p. 127.

¹¹⁸ MARTÍN-BARBERO, Jesús. **Dos meios às mediações**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997, p. 290.

sentido social ao uso de certos bens, expostos pela indústria cultural. E mais, esse sentido passa pela diferenciação social via práticas distintivas, associadas ao ato de possuir.

O desejo pelos produtos pode ser controlado, mediante organização de “competências culturais” que indicam o caminho legítimo para aquisição de bens, obedecendo a normas sociais e legais. Porém, da mesma forma que existe desigualdade econômica, também existe desigualdade em níveis de competências culturais, fazendo surgir práticas de subtração de bens, o crime motivado pelo desejo de consumo.¹¹⁹

Taschner também possibilita relacionar o estudo sobre a cultura de consumo e ações criminosas, e afirma que “[...] há muita gente excluída do lazer e de muitas formas de consumo, apesar de participar da cultura do consumo”.¹²⁰

Destarte, todos os indivíduos estão sujeitos a interpelação das representações produzidas e reproduzidas na mídia e, na medida em que se interiorizam os sentidos e traços da cultura da distinção pelo consumo, as práticas objetivas dos indivíduos são repensadas, transformadas e adaptadas para que se alcancem os valores vinculados à cultura de consumo. E, no processo de exteriorização dos valores adquiridos, configura-se o indivíduo-portador-de-objetos-definidores-de-distinção: um sujeito distinguido em si mesmo e detentor de poder, adequado ao modelo de indivíduo referente.¹²¹

Logo, a cultura de consumo está presente nos variados domínios da vida social. Por exemplo, as práticas de lazer, na atualidade, em grande medida estão vinculadas a espaços de consumo, onde o próprio sentido do lazer se transmuta em objeto de distinção social. Destacando a relação entre lazer e consumo, Taschner afirma ser possível, no contexto contemporâneo da cultura de consumo, verificar estratégias de aquisição:

[...] Em países mais ricos, o casamento entre lazer e consumo tende a durar – customizado em massa, virtual, culturalmente orientado – entre as camadas ricas e entre aquelas que têm um emprego ou seu próprio negócio ou que são

¹¹⁹ MARTÍN-BARBERO, Jesús. op.cit. p. 295.

¹²⁰ TASCHNER, Gisela. op. cit. p. 90.

¹²¹ Idem, p. 90.

trabalhadores autônomos. Ali se podem encontrar nichos, onde o consumo de lazer se direcione menos a produtos tangíveis e, mais e mais, ao consumo de sensações; [...] Em outros segmentos, que são e – ao que tudo indica – podem permanecer particularmente abundantes em países do Terceiro Mundo, estamos propensos a encontrar camadas de baixa renda ou sem emprego que não têm acesso significativo ao mercado real de consumo – especialmente consumo de lazer – apesar de participarem da cultura do consumo (por exemplo: o office boy brasileiro que usa um tênis Nike, comprado a prestação e o pivete que o obtém através do roubo).¹²²

Assim, é factível que o crime possa surgir como rota de acesso à compra. O sentido dos objetos é valorado via representações midiáticas e variam de acordo com a hierarquia socialmente constituída sobre cada bem em seu campo específico de utilização, de modo que transgredir regras sociais e legais ganha relevância nas escolhas dos indivíduos na medida em que a mercadoria detém alto valor de troca, mesmo que não detenha alto valor de uso.

No universo do crime de consumo, representado pela posse ilegal de bens, a lógica da distinção está presente de maneira significativa. Diferente da distinção pela aquisição de capitais culturais, a distinção aqui se dá pela representação de si no espaço dos estilos de vida, quando os corpos e os objetos passam a compor um todo imagético.

Portanto, a aquisição de certos bens via ato desviante está mais próxima de uma distinção por exposição de (falso) poder de compra (pela posse ilegal) do que pelo poder de interiorização de capitais simbólicos.¹²³

Isso não quer dizer que a pobreza motive o crime, mas que os jovens socializados numa sociedade contemporânea de consumo e com baixo poder aquisitivo, numa estrutura socioeconômica, tensionados pelo desejo de posse numa estrutura cultural de consumo, podem ingressar na criminalidade por encarar no crime uma forma rápida de acesso ao que se deseja: os meios (ilegais) para o alcance dos objetivos preconizados por Merton.¹²⁴

¹²² TASCHNER, Gisela. op. cit. p. 91.

¹²³ MELO, Patrícia Bandeira de. ASSIS, Rodrigo Vieira de. op. cit. p. 130.

¹²⁴ MERTON, Robert. **Sociologia: teoria e estrutura**. São Paulo: Mestre Jou, 1970 p. 76.

A indústria cultural visa alcançar aceitabilidade do público, diminuir sua resistência e, ao mesmo tempo, impõe padrões estéticos e estilos específicos de produtos e serviços ao indivíduo.

A mídia, por meio das produções culturais, promove a construção da imagem do indivíduo detentor de poder, de uma identidade protagonista e de estilos de vida distintivos. O consumo é uma prática social marcada pelo sentido do reconhecimento e da distinção.

Desta forma, ao situar no consumo o sentido maior da existência e o âmbito do exercício da liberdade e da individualidade, o anúncio publicitário tem como significado primeiro a legitimação desta forma de vida, que Slater condensa na ideia de cultura de consumo definida como o modo dominante de reprodução cultural na modernidade ocidental.¹²⁵

Esta indústria é capaz de expandir a dimensão imagética da relação com os bens¹²⁶, atribuindo sentido aos estilos de vida, hierarquizados segundo a hierarquia social dos bens.¹²⁷ Logo, atua como espaço de difusão e manutenção da estrutura de desigualdade das práticas de consumo, legitimando certos grupos em detrimento de outros, introduzindo nos indivíduos em um contexto de vulnerabilidade social uma disposição, entendida como *habitus*¹²⁸, marcada pela busca de sucesso e de prazer.

A congruência teórica que permite relacionar consumo, crime e juventude, é disposta pelo caráter criminógeno da sociedade de consumo, a crise de identidade e busca de distinção do adolescente, e encontra respaldo em estudos e dados importantes que sinalizam empiricamente a razão do cruzamento referido.

Leite e Brenneisen apontam a afinidade temática ao narrar estudos com jovens moradores de periferias e afirma que a criminalidade está ligada “à avassaladora necessidade de consumo”. Em interessante pesquisa realizada, ainda que não com

¹²⁵ SLATER, Don. **Cultura de consumo e modernidade**. São Paulo: Nobel, 2002, p. 17.

¹²⁶ ROCHA, Maria Eduarda da Mota. **Pobreza e cultura de consumo em São Miguel dos Milagres**. Maceió: EDUFAL, 2002, p. 21.

¹²⁷ BOURDIEU, Pierre. op. cit. p. 162.

¹²⁸ Pierre Bourdieu define *habitus* como um princípio gerador de práticas objetivamente classificáveis e, ao mesmo tempo, sistema de classificação de tais práticas, ou mesmo um sistema de disposições duráveis que agem como esquema de percepções e de ações.

essa esta intenção, ficou demonstrado que alguns jovens admitem práticas ilícitas para consumir. Os pesquisadores afirmam que a busca de recursos para o lazer e o consumo é um esforço frequente dos jovens, que admitem adotar meios ilícitos para conseguir dinheiro.¹²⁹

Chegaram, pois, à conclusão de que, lícita ou ilícitamente, os indivíduos acompanhados despendem a maior parte de seus ganhos financeiros com moda e indumentária, porque seria a moda uma afirmação de identidade para o jovem, conforme relato de um entrevistado:

[...] Andar arrumadinho é muito massa, até pra sair mesmo, agarrar as guria, as gurias veem que você tá com roupa de marca, corrente, tênis legal, tá arrumadinho, é mais fácil chegar nelas e ficar com elas do que os outros que não estão com roupas de marca [...] (ERICK, 20 anos).¹³⁰

Vinculam, desta forma, a cultura de consumo aos distúrbios anoréxicos, à prostituição infantil e às práticas criminosas, enfatizando as condições reais de trabalho e de possibilidades de consumo, cuja senha de acesso é fornecida a poucos.

Referem-se, por fim, a um episódio do documentário brasileiro A Ponte, que relata o pedido de uma pedagoga a certa criança, para que este deixe a criminalidade, mas tem como resposta o seguinte: “não me importo de morrer, tia... vou morrer com um ‘Nike’ no pé!”.

Morrer com um “Nike” no pé é buscar no olhar do outro o reconhecimento, a certeza de que não se é fracassado. É melhor morrer na posse, sendo alguém, do que morrer em vida sem existir. Diante disso, não é difícil crer que muitos jovens optam pelo roubo, tráfico ou furto para também gozarem desta festa para a qual não foram convidados.

¹²⁹ LEITE, Tiago Pereira. BRENNEISEN, Eliane Cardoso. **Identidade juvenil e consumo de bens materiais: reflexões sobre uma área periférica de Paranaguá-PR**. In: XXVIII Congresso Internacional da Associação Latino-Americana de Sociologia. Recife: UFPE, 06 a 11 set. 2011.

¹³⁰ LEITE, Tiago Pereira. BRENNEISEN, Eliane Cardoso. op. cit. p. 16.

3. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

3.1. Antecedentes teóricos da criminologia crítica

Este início de capítulo não tem, e nem poderia ter, a pretensão de servir de guia histórico para a evolução de toda a Criminologia. A intenção é destacar alguns momentos considerados mais relevantes, a partir de um critério eletivo baseado em pontos comuns colhidos da bibliografia utilizada. Pretende-se traçar um caminho que, por entre a densa floresta teórica sobre o tema, facilite a chegada ao clarão iluminado, onde se alcance o argumento final do texto.

Assim, é que ao trilhar os primeiros passos mata a dentro, não se poderia esquivar da inicial contribuição da Escola Clássica da criminologia.

A referida escola, condicionada pelo jusracionalismo, buscou a construção jurídica dos limites do poder punitivo em face da liberdade individual, participando ativamente da consolidação de um paradigma dogmático, e baseado no iluminismo, em contraposição às torturas e desrespeitos à condição humana perpetrados pelo Antigo Regime.¹³¹

Com contribuições italianas, como os precursores Romagnosi e Carmignani, seu maior expoente, Francesco Carrara, sem prejuízo de se considerar a contribuição de Pessina e, na Alemanha, V. Liszt, Beling e Binding¹³², chegaram a conclusões que sinteticamente encaram o delito como um ente jurídico, não um ente de fato, uma relação contraditória entre o fazer do homem e a norma da lei, enxergando que o Direito Penal tem um fim de tutela, em que pena é um meio de tutela, uma vez que restabelece a ordem alterada pelo delito. Contudo, deve ser a pena proporcional ao delito, certa e conhecida, segura e justa. Por fim, a responsabilidade penal, para a Escola Clássica, sustenta-se no livre arbítrio e na imputabilidade moral, em que tendo o

¹³¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 74.

¹³² PARMA, Carlos. **Derecho Penal y Derecho Natural**. VRBE et IVS. Revista de opinión jurídica. Disponível em: <http://www.urbeetius.org/upload/alegatos_parma.pdf>. Acesso em 15 mar 2014.

homem a liberdade para dirigir-se na escolha do bem ou do mal, decide por este último.¹³³

Destarte, a Escola Clássica, os esforços do Direito Penal se dirigem à objetivação do delito e à construção da noção de livre arbítrio, razão pela qual seus teóricos focam o debate no crime, na violação, pautada na vontade livre e consciente do indivíduo que descumpre a norma de maneira arbitrária, mesmo sendo um signatário natural do contrato social. Desta forma, por violar tal contrato, a pena é tomada como uma resposta objetiva à prática delituosa do criminoso, de caráter retributivo.

É comum autores proclamarem que a Criminologia nascera da Escola Positiva, mas Lola Aniyar de Castro adverte que a Escola Clássica de Direito Penal não é pré-criminológica, mas, sim, uma criminologia administrativa e legal, que se reveste em forma de controle social fundante da nova ordem estabelecida (conceito weberiano) por via da dominação legal, dentro da ideologia de nova sociedade livre do absoluto poder feudal ou monárquico e que garantiria o mínimo de intervenção estatal.

Com base em Pavarini, a autora venezuelana afirma que a base da criminologia burguesa da Escola Clássica resumidamente adotou algumas características identificáveis, como a teoria do contrato social, o monopólio da violência, o princípio da legalidade, realizando uma seleção classista dos ilegalismos, irretroatividade da lei, intencionalmente visando a segurança dos mercados, codificação sistêmica e interpretação disciplinada para evitar contradições na lei e seus sentidos e presunção de igualdade entre as partes da relação jurídica (não coincidente com o social concreto).¹³⁴

A escola positivista, por sua vez, com expoentes como Lombroso, Ferri e Garófalo, no século XIX, impôs à criminologia um caráter científico que entendia o delito como um fato real e histórico, natural, e não como uma abstração jurídica, cuja nocividade deriva das exigências da vida social e não da mera contradição com a lei que ele significa, que é incompatível com certas agressões que põem em risco suas

¹³³ BALESTRA, Carlos Fontán. *Tratado de Derecho Penal: Parte general*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1990, Tomo I, p. 136.

¹³⁴ CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da libertação*. Tradução Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 69.

bases. Ademais, seu estudo e compreensão são inseparáveis do exame do delinquente e de sua realidade social.

Conformando o denominado paradigma etiológico, a Criminologia positivista é definida como uma Ciência causal-explicativa da criminalidade, em que a criminalidade é concebida como um fenômeno natural, causalmente determinado. Neste paradigma, a Criminologia deve explicar as causas do crime, segundo o método científico ou experimental e o auxílio das estatísticas criminais oficiais, sendo capaz de prever os remédios para combatê-la, não sendo a finalidade de lei penal restabelecer a ordem jurídica, senão defender a sociedade.¹³⁵

Esta corrente, como predito, concede prioridade ao estudo do delinquente, que está acima do estudo do próprio fato, razão pela qual sobrelevam-se sobre este os estudos tipológicos e a concepção do criminoso como subtipo humano, diferentes dos demais cidadãos comuns e honestos, residindo nesta diferenciação a explicação pela conduta delitiva.¹³⁶

Faltou à Escola positivista uma adequada dimensão crítica na visualização da sociedade, o que a obrigou a absorver sem anteparos a definição de crime advinda da dogmática penal, razão pela qual verificava um homem-delinquente com uma patologia: o crime. O delinquente era um doente social diferenciado dos cidadãos normais biológica e psicologicamente, e as teorias se baseavam neste aspecto e instituíam a ideologia da defesa social como marco teórico.¹³⁷

Posteriormente, a criminologia liberal contemporânea do início do século XX em diante, foi desenvolvida numa base de sociologia criminal que se seguiu ao positivismo, superando as teorias patológicas da criminalidade e substituindo o marco biopsicológico por um sociológico no qual o objeto de investigação não era mais a definição legal do

¹³⁵ DE ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.** Revista CCJ/UFSC, nº 30, p. 24-36, ano 16, junho de 1995. Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819> >. Acesso em 07 mar 2014.

¹³⁶ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 176.

¹³⁷ FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 76.

crime, mas a definição sociológica do desvio. Afastou-se, portanto, a ideia do criminoso anormal.

Este período transacional foi marcado por teorias sociológicas propostas por Merton, Parsons, Sutherland, dentre outros, que apesar de afastar seus marcos teóricos da ideia do homem patologicamente criminoso, admitiam certos resquícios positivistas.¹³⁸ Contudo, deram sua contribuição, sustentando o caráter normal do crime, a existência de mecanismos de socialização aos quais as pessoas são expostas pela estratificação social, verificando a aprendizagem social do crime, enfim, propuseram estas e outras teorias sociológicas que foram aplicadas ao fenômeno criminal.

Apoiados nessas contribuições, abre-se oportunidade para o surgimento de um novo paradigma da reação social, construído a partir dos estudos da etnometodologia de Harold Garfinkel, sob forte influência da fenomenologia de Schutz, e do interacionismo simbólico da Escola de Chicago.

Para Garfinkel, considerado revisor do pensamento sociológico de Parsons, o indivíduo não detém uma passividade reflexiva, não sendo um “idiota social”, regido apenas por coerções externas, mas que, apesar das normas estarem presentes na análise individual, influenciando-o e dispondo-o à ação, o indivíduo interage com tais normas, interpretando-as, ajustando-as e modificando-as.

Garfinkel, contrariando Parsons, afirma que os símbolos utilizados na comunicação social não se encontram estabelecidos em conjuntos de regras e normas de comunicação preexistentes, mas, pelo contrário, são construídos e produzidos por processos de interpretação, no que se reflete a transição de um paradigma normativo parsoniano para um interpretativo etnometodológico na Sociologia norte-americana.¹³⁹

Como predito, além da etnometodologia, outro aliado na construção do paradigma da reação social foi o interacionismo da Escola de Chicago, que utilizando

¹³⁸ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª. ed. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 32.

¹³⁹ GUESSER, Adalto H. **A etnometodologia e a análise da conversação e da fala**. Em Tese - Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC. Vol. 1, nº 1 (1), p. 149-168, agosto-dezembro/2003. Disponível em: <http://www.emtese.ufsc.br/h_Adalto.pdf>. Acesso em 21 mar 2014.

da cidade como laboratório para explorar as interações sociais, assim como os guetos, grupos sociais fechados vinculados a certas regiões da cidade, denominados *social worlds*, elaborava visualizações mais aprofundadas das interações do mundo social, onde variados mapeamentos de mundos em cooperação e conflito se somariam ao mosaico da experiência urbana.¹⁴⁰

Giddens faz uma interessante observação entre a relação da tradição interacionista e a análise sociológica do crime:

[...] Os sociólogos que estudam o crime e o desvio na tradição interacionista concentram-se no desvio como um fenômeno construído socialmente. Rejeitam a idéia de que haja tipos de conduta que sejam inerentemente "desviantes". Em vez disso, os interacionistas questionam como os comportamentos vêm a ser inicialmente definidos como desviantes e por que certos grupos, e não outros, são rotulados de desviantes.¹⁴¹

Giddens, desta forma, alude ao "etiquetamento", de intrínseca relação com o novo paradigma da Criminologia que surgiria nos anos 60, com uma ampliação da análise do fenômeno criminal, denominado *labelling approach*.

Portanto, devido, sobretudo, à influência das correntes de origem fenomenológica na sociologia, tais como o interacionismo simbólico e a etnometodologia acima citadas, do desvio e do controle social e de outros desenvolvimentos da reflexão histórica e sociológica sobre o fenômeno criminal e o Direito penal é que foi possível, no seio da Criminologia contemporânea, a constituição de um paradigma alternativo ao etiológico: o paradigma da reação social (*social reaction approach*), que ultrapassava o plano de pesquisa limitado ao criminoso e ao crime e o ampliavam à vítima e ao sistema penal.¹⁴²

O paradigma da reação social veio afastar a ideia da existência do crime como realidade ontológica, mas, sim, produto de uma construção social em que a criminalidade só existiria enquanto nos processos normativos de construção da

¹⁴⁰ VERGARA, Sylvia Constant Vergara; CALDAS, Miguel P. **Paradigma interpretacionista: a busca da superação do objetivismo funcionalista nos anos 1980 e 1990**. In: RAE, vl. 45, n. 4, p. 66-72. Disponível em: <<http://www.rae.com.br/artigos/4061.pdf>>. Acesso em 07 mar 2014.

¹⁴¹ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2005, p. 48.

¹⁴² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>> acesso em 23 de mar. 2014.

realidade, pois o crime agora seria analisado por sua natureza definitorial, sendo o próprio sistema penal quem, na verdade, cria a criminalidade de modo seletivo e discriminatório.¹⁴³

Para o *labelling approach*, ou perspectiva de etiquetamento, não existia cisão entre delito e reação social, ambos compunham, inseparavelmente, processos de interação social em que a reação social ao delito mostra-se injusta e criminógena, pois, a reação determinaria que a prática do controle seria responsável pela seleção de algumas pessoas – e, conseqüentemente, não outras – para denomina-las de delinquentes, criando a delinquência também por esta via. Ou seja, ao aplicar uma etiqueta sobre a imagem e a auto-imagem da pessoa rotulada, se ampliaria e aprofundaria nessa pessoa o status delitivo, numa tendência que expõe um novo conceito: a criminalização.¹⁴⁴

Esta teoria, no entanto, por si só, não conseguiu romper definitivamente com a criminologia liberal, porque foi inserida num contexto subjetivista e idealista, priorizando certos setores do desvio sobre os quais se concentra o processo seletivo de etiquetamento, nas camadas sociais mais marginalizadas, o que contribuiu para o estereótipo dominante do crime como um comportamento normal dessa parcela marginalizada socialmente, ignorando a criminalidade dos grupos dominantes.¹⁴⁵

Dáí surgiram críticas construtivas à teoria do etiquetamento posteriormente adotadas pelas teorias consecutivas, inclusive a crítica, de que as posições tomadas não transcenderam as características fundamentais da criminologia ortodoxa, não sendo mais do que inversões de perspectivas deste mesmo paradigma criminológico, sejam eles estruturais-funcionais, psicológicas ou outras.¹⁴⁶

Zaffaroni afirma que embora tenha sido uma teoria de médio alcance, incapaz de oferecer crítica macrossociológica, o marco da reação social teria sido a mais importante colocação deslegitimante sobre o sistema penal, concluindo que os limites

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ DE CASTRO, Lola Aniyar. op. cit. p. 41.

¹⁴⁵ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 211.

¹⁴⁶ PEARSON, Geoff. **A sociologia do desajuste e a política de socialização**. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). Criminologia crítica. Tradução Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p.177-202, p. 3.

do *labelling approach* significaram apenas que o estudo insuficiente havia de ser completado, não desqualificado.¹⁴⁷

Aproveitando o percurso trilhado até então, teóricos alcançaram uma denominada teoria do conflito que partia da verificação final do *labelling approach*, pretendendo superar a perspectiva do etiquetamento enquanto estágio superficial do problema da interação social na definição do crime, que apenas determinava a existência da construção normativa da criminalidade, e por isso tenta descer às raízes da questão dos poderes capazes de interferir de tal forma na interação que rotulam as condutas como desviadas e perfilam tanto os grupos detentores do poder etiquetador quanto os grupos marginalizados.

As teorias clássicas do conflito sofreram grande influência na sociologia criminal norte-americana, que procurava verificar um dissenso social constatado diante da pluralidade de grupos na coletividade, com diferentes pautas valorativas. Ou seja, o conflito representava a manutenção de uma estrutura social, não sua ruína ou algum tipo de patologia social. O crime era tão somente a expressão desses conflitos gerados pelo embate dos que almejam a obtenção de um determinado poder central, em geral possuído pelos setores dominantes, mas não totalmente inacessível ao grupo marginalizado, que poderia realizar mudanças sociais por meio do resultado dos embates grupais.

Deste modo, o conflito não seria sinônimo de malefício ao funcionamento da sociedade, mas parte importante ao gerenciamento de poder circulante desta, não mais entendida como monolítica, mas plural e antagônica, na qual as pautas normativas dos diversos grupos e subgrupos sociais, com valores diversos, produzem o conflito.¹⁴⁸

Chegam a afirmar, inclusive, que o conflito assume o papel de eixo de equilíbrio do sistema social, na medida em que as organizações sociais evoluem devido à coação e pressão dos outros grupos sociais.¹⁴⁹

¹⁴⁷ ZAFFARONI, E. Raul; PIERANGELI, J. Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 60.

¹⁴⁸ SELLIN, Thorsten apud GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. op. cit. p. 288.

¹⁴⁹ DAHRENDORF, Ralfa/W apud GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio, op. cit., p. 290.

Portanto, o que se via eram teorias do conflito divididas em marxistas e não marxistas, e o que se observava nas correntes que não adotavam o marxismo, era, ainda, uma sociologia criminal liberal que pouco avançara em relação às concepções positivistas e que ainda reproduzia muito do pensamento tradicional que tratava o conflito social como algo funcional, necessário à coletividade, verificado em um abstrato plano político da sociedade e relacionado à participação no poder ou sobre a impossibilidade de exercê-lo, não entre classes sociais (capital e trabalho assalariado), como as marxistas propõem.¹⁵⁰

Neste diapasão, Justiça Penal não seria neutra nem preocupada com a solução do conflito, mas fomentadora da estrutura conflitual da coletividade, atuando em função dos interesses das parcelas detentoras do poder político, em processo criminalizador dos grupos marginalizados em relação ao poder central, enquanto o comportamento criminoso era entendido como reação a uma desigual e injusta distribuição de poder na sociedade.

Contudo, a sociologia liberal não encontrou uma ideologia positiva que viesse a substituir a ideologia da defesa social nem que propusesse um caminho socialmente justo e realista para a questão do controle social do desvio. Observou-se, apenas, a racionalização do controle social, com a finalidade de torná-lo mais eficaz e econômico, com técnicas estritamente repressivas, visando a manutenção da escala social vertical, da estratificação e da desigualdade dos grupos sociais.

Deste modo, as teorias de uma criminologia liberal contemporânea foram setoriais e parciais na crítica à ideologia positivista da defesa social, muito heterogêneas entre si, não ofereceram um corpo teórico único e sistemático, mas adotando como diretriz a universalidade do direito e do direito penal, procurou legitimar novamente o sistema penal, promovendo a substituição negativa da ideologia da defesa social por uma que encara o crime como fenômeno anistórico e ineliminável.

A solução apresentada seria um controle social eficaz e repressivo que mantivesse o crime em níveis toleráveis, sendo especialmente eficazes em desfavor dos desvios disfuncionais à manutenção do status quo social, flexibilizando e mesmo

¹⁵⁰ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 140.

oferecendo a máxima imunidade possível a comportamentos desviados que fossem funcionais ao sistema e cometidos por grupos controladores do poder.

De outra banda, as análises críticas da criminologia foram consequência da base formada pelas teorias do *labelling approach* e as teorias conflituais não-marxistas, numa verdadeira solução de continuidade gradualmente alcançada e que aponta noutro sentido, como se verá.

3.2. Fundamentos da criminologia crítica

A criminologia crítica trata o conflito como luta de classes, como resultado dos modos de produção e da infraestrutura socioeconômica da sociedade capitalista, rompendo com o pensamento liberal, que não contesta os processos discriminatórios de seleção de condutas desviadas, além de entender serem funcionais e necessários os conflitos sociais que mantêm a sociedade coesa.

Assim, além de afastar-se da sociologia liberal, os autores da criminologia crítica, apesar da formação marxista, adotaram uma observação mais ampla, não restrita aos escritos de Marx, que pouco ou quase nada escreveu sobre criminologia, por vezes até se afastando do marxismo ortodoxo, uma vez que lacunas precisavam ser preenchidas e o foram pela essência e consequências apreendidas pelos teóricos marxistas.¹⁵¹

Desta forma, ao passo que o presente trabalho não se vincula a nenhum sistema político-econômico em específico, adota-se a criminologia crítica como um grupo de ideias não-homogêneas, mas que, em comum, assumem o rompimento com o paradigma criminológico dominante. Para os teóricos aí inseridos, no conflito social está a afirmação pelo poder político-econômico, absoluto e inatingível por parcelas marginalizadas da sociedade, de modo que o crime se constitui o produto histórico e patológico dessa confrontação de classes antagônicas, em que uma se sobrepõe e explora as outras, determinando os interesses da seleção dos fatos socialmente desviados.

¹⁵¹ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 165.

Isso porque na teoria marxista o conceito de poder é relacionado ao tipo preciso de relações sociais que é caracterizado pelo conflito, pela luta de classes, o que significa que há um campo no interior do qual, exatamente pela existência destas classes, uma se aparelha melhor para fazer valer seus interesses em detrimento de outra sem a mesma capacidade, o que ocasiona uma relação específica de dominação e subordinação das práticas de classes caracterizada como relação de poder.¹⁵²

Destarte, a criminologia daí surgida colocou a questão criminal e a reação social numa perspectiva histórico-analítica¹⁵³, além de se ter reconhecido a necessidade de verificação de uma economia política do crime, em uma macrossociologia alternativa à microsociologia, seja conflitual ou interacionista, que até então pensava o fenômeno, e que desloca o estudo do comportamento desviante para os mecanismos de controle social para os processos de criminalização.¹⁵⁴

É de notar, portanto, que houve uma teoria materialista do desvio e da criminalização, pois os processos envolvidos no fenômeno criminal estão unidos, de certa forma, com a base material do capitalismo contemporâneo e suas estruturas legais, consequência inafastável, uma vez que as mudanças normativas são determinadas, em boa parte, pelas condições materiais existentes.

O estudo crítico historiciza o comportamento desviante e ilumina a sua relação funcional, ou disfuncional, com as estruturas sociais e com o desenvolvimento das relações de produção e distribuição.

Marx pugna pela radicalização do problema, no sentido de desvelar sua raiz, e a raiz das relações sociais é o homem, sem o qual a sociedade inexistente, portanto, dela

¹⁵² POULANTZAS, Nico. **Poder político e classes sociais**. Tradução de Francisco Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1977, p. 101.

¹⁵³ “O materialismo histórico ou ciência da história tem como objeto o conceito de história, através do estudo dos diversos modos de produção e formação sociais, da sua estrutura, da sua constituição e do seu funcionamento, bem como das formas de transição de uma forma social para outra”. POULANTZAS, Nico. op.cit, p. 11.

¹⁵⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 4.

inseparável, razão pela qual a análise do crime perpassa um exame radical da posição humana na sociedade.¹⁵⁵

Assim, tal método compreende as relações jurídicas como originárias da produção material da sociedade, não significando que os conflitos criminais se reduzem a conflitos econômicos, mas apenas relacionados com transformações materiais na sociedade.

O estudo do crime e do controle social baseia-se na divisão da sociedade em classes (estrutura econômica) e na reprodução das condições de produção (separação do trabalhador e dos meios de produção) pelas instituições jurídicas e políticas (superestruturas de controle social), que determinam práticas contrárias às condições de produção ou reprodução social das quais o crime faz parte. Ou seja, o objeto de análise da criminologia crítica é o conjunto de relações sociais, compreendendo a estrutura econômica e as superestruturas jurídico-políticas do controle social.¹⁵⁶

Advém daí uma dupla contraposição à criminologia positivista, na medida em que há um deslocamento do enfoque teórico do criminoso para as condições objetivas, estruturais e funcionais presentes na origem do desvio, assim como verifica-se o deslocamento dos estudos das causas do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais pelos quais é construída a realidade social do desvio, e também para os mecanismos criadores de definições do desvio e da criminalidade.¹⁵⁷

O crime, numa perspectiva crítica, deixa de ser encarado como realidade ontológica para ser entendido como um status atribuído seletivamente a certas e determinadas pessoas mediante a eleição dos bens jurídicos penais e rotulação dos indivíduos, escolhidos dentro todos que ofendem esses bens penalmente protegidos, numa clara superação do paradigma etiológico e de suas implicações ideológicas no estudo criminológico.

¹⁵⁵ TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). **A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectiva**. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). *Criminologia crítica*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p. I -72, p. 57.

¹⁵⁶ SANTOS, Juarez Cirino dos. op. cit., p. 28.

¹⁵⁷ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 160.

Portanto, a criminologia crítica entende o Direito como matriz de controle social dos processos de trabalho e das práticas criminosas, ou seja, como uma instituição de superestrutura que reproduz as relações de produção, promovendo ou embaraçando o desenvolvimento das forças produtivas, como expressa Marx:

[...] Na produção social de sua existência, os homens inevitavelmente entram em relações determinadas, que são independentes de suas vontades, relações de produção apropriadas a um dado estágio no desenvolvimento de suas forças materiais de produção. O conjunto dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem formas determinadas de consciência social.¹⁵⁸

Em razão disto, é forçoso entender o porquê de tantas linhas marxistas procuraram deslegitimar o Direito e, em especial, o direito penal, mas também, porque buscavam relegitimá-lo.

Conforme Zaffaroni, existe uma variável positivista e, às vezes, idealista; um marxismo institucional de Pasukanis; uma teoria crítica da escola de Frankfurt, antipositivista e que, aos poucos, afastou-se da ortodoxia marxista; uma versão deslegitimante de Quinney; até um minimalismo de Baratta, com uma doutrina aberta, em construção teórica afastada do reducionismo econômico do marxismo ortodoxo, que permite combinar o interacionismo com um panorama macrosociológico que engloba as relações de produção.¹⁵⁹

Baratta fornece uma linha de pensamento mais coerente com as necessidades criminológicas em um pensamento crítico, em face do marxismo atual.

O criticismo chega à conclusão que o direito penal está a serviço da parcela social detentora de poder político e econômico, razão pela qual a justiça penal é tão somente administradora da criminalidade, não dispendo de meios de combatê-la, selecionando sua clientela habitual dentre os participantes da parcela menos favorecida. No que, por sua vez, o crime consubstancia-se num subproduto final do processo seletivo que cria e aplica leis para perpetuar a ideologia da classe dominante,

¹⁵⁸ Apud TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. op cit. p. 80.

¹⁵⁹ ZAFFARONI, E. Raul; PIERANGELI, J. Henrique. op. cit. p. 51.

afastando o mito do direito penal como Direito igualitário em que a Themis, cega, tutela a todos os cidadãos indiscriminadamente.

Tais afirmações findam nas assertivas críticas de que o direito penal não defende todos os bens essenciais de todos os cidadãos, apenas os que importam e relacionados aos interesses da classe dominante, no que se chega, por consequência, que a lei não protege a todos e é utilizada discriminadamente para atribuir o status de criminoso apenas para alguns, tornando o direito penal tão desigual quanto os demais direitos.

Conforme afirma Baratta, Marx estudou a desigualdade do direito sob a ótica da distribuição dos recursos, verificando que nos contratos do direito privado existe uma contradição entre igualdade formal dos sujeitos, como possuidores de direitos e deveres, e a desigualdade material nas posições ocupadas por estes mesmos sujeitos nas reais relações sociais de produção.¹⁶⁰

O teórico alemão verificou a importância da separação destes dois momentos, percebendo a desigualdade acima destacada, entendida como o acesso desigual aos meios de satisfação das necessidades. Ou seja, a igualdade formal dos sujeitos de direito se revela como veículo e legitimação de desigualdades materiais. Tal situação deriva da verificação de que a distribuição de riquezas não respeita a diversidade de capacidades e necessidades das pessoas.¹⁶¹

Segundo Gustin, Marx abordou a questão das necessidades humanas como categoria ontológico-histórica do ser social, em que são determinadas pelos fatores sociais em cada momento histórico e em cada espaço social. Portanto, neste sentido, o sistema capitalista desvirtua a condição humana do ser, pelo aumento constante da desigualdade das necessidades.¹⁶²

A falsa aparência de liberdade nas sociedades capitalistas é gerada pela equivocada noção formal que o direito burguês apresentava nas relações jurídicas,

¹⁶⁰ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 162.

¹⁶¹ MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: livro I**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971, p. 34.

¹⁶² GUSTIN, Miracy Barbosa Souza. **Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 81.

inclusive frente aos laços jurídicos que o prendiam (ao trabalhador) à sociedade de mercado. A superação deste direito desigual burguês só ocorreria, ainda segundo Marx, quando o sistema de distribuição não fosse regulado pela lei do valor, ou pelo trabalho prestado, mas pela necessidade individual, numa hipotética sociedade socialista.

Destarte, assim como no direito privado burguês, o controle penal também apresenta sérias contradições entre a igualdade formal dos sujeitos de direito e as suas desigualdades materiais, no que toca à possibilidade que cada um tem de ser definido como desviante social.

O movimento de defesa social afirma que o caráter fragmentário do direito penal baseia-se na natureza dos bens a serem protegidos. Entendida como uma ideologia, e em razão disto encobrindo a verdadeira função do direito penal, privilegia os interesses da classe dominante e, de certa forma, imuniza-lhes num processo seletivo de criminalização em que as parcelas economicamente inferiores e não detentoras do poder são mantidas nesta posição marginal por meio de vários instrumentos de dominação, dentre eles, o próprio direito.

Deste modo, os desfavorecidos economicamente continuarão a tendência de serem a clientela habitual do sistema penal em face do limitado circuito de poder imposto pela ordem estatal dominante, que só transita pelas camadas mais altas da hierarquia social, inacessível a alguém da plebe, pelo menos enquanto não ascenda economicamente e alcance o status de abastado dominador.

Ora, a própria atuação do magistrado nas agências judiciais favorece tal dinâmica, uma vez que tal exercício se dá com a negação do aspecto político de papel jurisdicional do mesmo, o que distancia e isola o juiz da dinâmica conflitual da sociedade e que o impele a julgar dentro de marcos teóricos dominantes, reforçando de forma decisiva a desigualdade na distribuição do status de criminoso.¹⁶³

Sendo assim, o direito penal é instrumentalizado pela parcela social que detém o poder para assegurar a sobrevivência do sistema capitalista, o qual é ameaçado por

¹⁶³ KARAM, Maria Lúcia. **Dos crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Niterói: Luam, 1993, p. 59.

suas próprias contradições.¹⁶⁴ De modo que a crise do direito penal é, também, a crise do capitalismo.

Tais assertivas pugnam por uma certa deslegitimação do direito penal que não esgota sua contribuição como objeto de estudo da sociologia criminal, mas também para a investigação historiográfica da punição no sistema capitalista, da qual fez uso a criminologia crítica.

Rusche e Kirchheimer construíram importantes links entre mercado de trabalho, o sistema penal e o cárcere que romperam com a relação abstrata da criminologia tradicional entre crime e punição:

[...] o objetivo da investigação, portanto, é a punição em suas manifestações específicas, as causas de suas mudanças e desenvolvimentos, as bases para a escolha de métodos penais específicos em períodos históricos também específicos. A transformação em sistemas penais não pode ser explicada somente pela mudança das demandas do crime contra o crime, embora esta luta faça parte do jogo. Todo sistema de produção tende a descobrir punições que correspondam às suas relações de produção. E, pois, necessário pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições, e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e conseqüentemente fiscais.¹⁶⁵

Assim, outrora definida como reação oficial ao crime, a punição adquire nova perspectiva em que o modo de produção da vida material adquire preponderância e condiciona o desenvolvimento da vida social, política e intelectual, em geral.¹⁶⁶

É de notar, no entanto, que Rusche e Kirchheimer não exauriram o tema da marginalização criminal, tendo em vista que o papel do mercado de trabalho, no sistema capitalista, além da perspectiva econômica, alcança dimensão política.¹⁶⁷ Tampouco foram convincentes em vincular diretamente pena e mercado de trabalho, razão pela qual Zaffaroni entendeu tal análise simplista.¹⁶⁸

¹⁶⁴ QUINNEY, Richard. **O controle do crime na sociedade capitalista: uma filosofia crítica da ordem legal**. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). *Criminologia crítica*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p. 221-248, p. 245.

¹⁶⁵ RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 18.

¹⁶⁶ MARX, Karl apud SANTOS, Juarez Cirino dos. op. cit. p. 42.

¹⁶⁷ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 189.

¹⁶⁸ ZAFFARONI, E. Raul; PIERANGELI, J. Henrique. op. cit. p. 57.

O mérito desses teóricos, portanto, foi o pioneirismo e a demonstração da falsidade da função manifesta do cárcere tal qual apregoa a ciência jurídica, abrindo caminhos para matas mais densas e melhor exploradas por seus sucessores.

Nesta trilha, Melossi e Pavarini avançam no argumento anteriormente proposto e afirmam que as relações do mercado de trabalho, no sistema capitalista, explicam a generalização da prisão como método de controle e disciplina nas relações de produção e distribuição.¹⁶⁹

Michel Foucault, por sua vez, construiu uma história do direito de punir, esboçando uma teoria materialista da ideologia da época capitalista, como disciplina da força de trabalho. Na afirmativa de Juarez Cirino, um resultado inesperado de um teórico idealista.¹⁷⁰

Destarte, para o filósofo francês, seria necessário analisar os “sistemas punitivos concretos” para entender que constituem fenômenos sociais que não podem ser explicados pela exclusiva moldura jurídica da sociedade, nem por suas opções éticas fundamentais, situando-os em seu campo de funcionamento onde a sanção dos crimes não é o único elemento. E assim,

[...] mostrar que as medidas punitivas não são simplesmente mecanismos “negativos” que permitem reprimir, impedir, excluir, suprimir, mas que elas estão ligadas a toda uma série de efeitos positivos e úteis que elas têm por encargo sustentar (e nesse sentido, se os castigos legais são feitos para sancionar as infrações e sua repressão são feitas em compensação para manter os mecanismos punitivos e suas funções).¹⁷¹

A punição, portanto, constitui-se num instituto complexo socialmente, sendo importante analisar os métodos punitivos não como simples consequências de regras de direito, ou como indicadores de estruturas sociais, mas, sim, como técnicas que tem sua especificidade no campo mais geral dos outros processos de poder.¹⁷²

¹⁶⁹ MELOSSI, Dário; PAVARINI, Massimo. *Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario*. Bologna: Il Mulino, 1977, p. 75.

¹⁷⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. op. cit. p. 43.

¹⁷¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: o nascimento da prisão*. 20. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 24.

¹⁷² Idem.

Foucault continua afirmando que se deve adotar uma perspectiva política e econômica em relação à punição penal, que deve ser analisada sob um prisma mais amplo nas suas relações sociais. A mediação política do sistema punitivo tende a demonstrar os objetivos econômicos específicos a que atende a punição, produzindo corpos dóceis e úteis.¹⁷³

No plano material, os referidos teóricos não apresentaram resultados definitivos, mas suas conclusões no plano epistemológico foram interessantes aos criminólogos críticos, na medida em que despertaram para uma melhor visualização do cárcere obtida quando verificada sua real função na sociedade, diverso do dominante, de cunho jurídico e que quer verificar as teorias dos fins da pena como resposta ao crime.

Portanto, segundo os críticos, para definir essa função é preciso verificar em que tipo de sociedade o cárcere apareceu como pena, ou seja, empresta-se um enfoque materialista político-econômico que serve de subsídio teórico às proposições deslegitimadoras do sistema penal.

3.3. Consequências de uma criminologia crítica

3.3.1. Falsidade do discurso penal

É forçoso primar por uma interpretação que revele a verdadeira face do direito penal, pois a partir disto é que os demais conceitos com viés crítico se farão construir e contribuir para a análise acerca do problema do controle social, razão pela qual as questões trabalhadas têm um caráter de universalidade, sendo válidas para qualquer sistema penal que se caracterize pela ilegitimidade.

A interação na coletividade é a condição cultural eleita para elevar a humanidade a todo seu potencial, com bases naturais, evidentemente, mas em muito superados pelo artifício humano que aprimora os agrupamentos, diversifica as necessidades e expande as fronteiras grupais. Contudo, e por óbvio, da busca pela satisfação das

¹⁷³ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 190.

necessidades surge a necessidade de defender a satisfação, que, somado à multiplicidade de interesses, muitas vezes antagônicos, gera o conflito.

Para evitar o retorno à barbárie, é constituído um poder que tenta intermediar as necessidades e controlar os conflitos daí originados. Todas as sociedades têm uma estrutura de poder política e econômica que se estabiliza, em que fatalmente existirão os grupos dominantes e os dominados, com setores mais próximos e centrais, ou mais distantes e marginais às esferas de decisão.¹⁷⁴

O preenchimento dos espaços situados mais ao centro ou mais às margens, com a incessante busca pela proximidade ao poder nuclear, gera a necessidade de um controle, justamente para definir os papéis de cada grupo que almeja sua aproximação em detrimento de outros, estipulando as regras do jogo para a obtenção e manutenção desse objetivo, de modo que estipulará as normas sociais difusamente, encoberto nas relações sociais, limitando implicitamente a conduta do indivíduo que tenderá a moldar-se dentro do esperado padrão de pertencimento à região nuclear, mas também sofrerá a pressão do controle institucionalizado, explícito e estatal estruturado sistemicamente para dispor as diretrizes a serem seguidas e as sanções a serem impostas a quem não reproduzi-las, mantendo-se, ou sendo mantido, à margem.

O poder institucional, engendrado para manter o status quo dominante, manifesta-se de diversas formas, podendo apresentar-se de maneira não-punitiva, como são as premissas do direito privado, formalmente não-punitivo (mas com uma carga de punição clara, como nos asilos e alas psiquiátricas) e, finalmente punitivo, que consiste no sistema penal.

Desta forma, o sistema penal exerce função das mais essenciais para o controle social, sendo seu braço punitivo e institucionalizado que, desde a suspeita da existência do crime até a execução da pena, cumpre o papel de segregação dos marginais não detentores do poder do meio social para que se mantenha a ordem estipulada pelos poderosos, mesmo que isso inclua a omissão estatal quanto aos crimes por eles praticados.

¹⁷⁴ ZAFFARONI, E. Raul; PIERANGELI, J. Henrique. op. cit. p. 60.

Fica mais claro compreender a tendenciosa atuação do sistema penal quando se entende que o poder condiciona o próprio saber, pois as formas de dominação encobrem ou mesmo criam realidades. Os situados ao núcleo do poder instrumentalizam ideologias naquilo que lhes interessam e desconsideram o restante, construindo uma realidade estrategicamente desenhada a partir das necessidades da manutenção do poder central.¹⁷⁵

Neste sentido, Vera Regina Andrade aduz que o sistema penal possui uma dimensão programadora que define o objeto do controle (a conduta delitiva) e as regras do jogo para as suas ações e decisões, que define o seu horizonte de projeção, o que implica numa segunda dimensão operacional cuja função é realizar a repressão penal com base naquela programação normativa e decisória.¹⁷⁶

Resta indubitado que, para tanto, o Poder Legislativo é a fonte básica da programação do sistema penal, e os demais poderes, Executivo e Judiciário, aplicam essa programação por meio da punição e o cumprimento da sanção penal, especialmente com o cárcere.

É crível que se entenda pela multiplicidade de discursos do controle social. Afora o discurso da dogmática penal, observa-se o discurso do Judiciário, de caráter legalista e pragmático, o discurso policial, moralizante e burocrático, o penitenciário, dito terapêutico e isolante, dentre outros.

Por sua vez, a dogmática funciona como uma instância comunicacional entre as normas penais em abstrato, como uma etapa de programação, e as aplicações que se dão a essas normas, ao modo de uma etapa operacional. Ou seja, o discurso dogmático tem uma função declarada, com duas dimensões: uma positiva e instrumental e outra negativa/racionalizadora-garantista, baseada na necessidade de segurança jurídica. Enquanto a primeira operacionaliza o controle penal, convertendo a ciência penal dogmática em um dos instrumentos para seu exercício efetivo de poder, ao nível judicial (ciência do controle social), a outra limita o controle penal, traduzindo o

¹⁷⁵ Idem, p. 62.

¹⁷⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e controle penal: em busca da segurança jurídica prometida**. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). Teoria do Direito e do Estado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994. p. 121-136, p. 123.

compromisso da Ciência Penal em controlar o próprio controle que objetiva operacionalizar (ciência controladora do controle penal).¹⁷⁷

Contudo, ao invés de ser uma teoria sobre o sistema penal, a dogmática penal atua como instância dele, mantendo funções veladas de justificação e legitimação do sistema penal, por sobre as funções declaradas. Ou seja, longe da neutralidade apolítica expressamente oferecida, a dogmática assume papel de instância do sistema na medida em que interliga a etapa programadora à operacional, justificando-o como ideologia, em vez de apenas realizar a análise crítica que o levaria a uma etapa racional-garantidora, restando prejudicado o compromisso da dogmática de ser uma instância de controle do discurso penal, uma vez que, acrítico, busca tão somente legitimar a distorcida utilização do sistema penal.

Assim, percebe-se uma falsidade no discurso do controle penal que, por trás das funções declaradas, qual seja, a de manutenção da paz social e a tutela de bens jurídicos eleitos socialmente, constata-se uma função omitida, mas presente, de sustentar a hegemonia de um setor social sobre o outro.

Ademais, por trás de um discurso externo, de proteção social indistinta, em um pretenso direito igualitário, há uma tendência seletiva no sistema penal que cumpre uma função simbólica frente às camadas sociais marginalizadas em relação ao poder central, sobre a qual se observa a sustentação da estrutura deste poder social por meio da via punitiva, em que o simbólico é que sustenta essa estrutura de poder.

Estas funções internas e não declaradas do sistema penal (re)produzem as desigualdades sociais e provocam um afastamento da racionalidade inerente ao que seria um sistema legítimo, resultando na falsidade do seu discurso e, por consequência, na sua deslegitimação.¹⁷⁸

Zaffaroni propõe que a racionalidade do sistema penal compreende dois momentos complementares entre si: a coerência interna do discurso penal (sua fundamentação antropológica, que deve servir ao homem, não o contrário), que significa uma não-contradição entre os enunciados deste discurso; e o valor da verdade

¹⁷⁷ Idem, p. 126.

¹⁷⁸ ZAFFARONI, E. Raul. op. cit. p. 77.

quanto à sua operatividade social (abstratamente significando buscar a adequação do meio ao fim, em função da experiência social, e em concreto determinando uma adequação operativa mínima, conforme planejado no sistema).¹⁷⁹

Destarte, é possível perceber que o discurso penal não preenche tais requisitos de racionalidade, razão pela qual lança mão da legalidade formal para tentar suprir a ilegitimidade daí decorrente, com o intuito de manter a hegemonia de grupos no poder institucional, como se a legitimidade pudesse ser suprida pelo subterfúgio da legalidade. Não pode.

Estipular a legitimidade do sistema penal pela mera existência formal da norma atrela o direito a uma posição conservadora em determinados processos de manutenção de hegemonia social, preservando um sistema seletivo de criminalização.

Outrossim, o princípio da legalidade também significa que a operacionalidade real do sistema penal seria legal se os seus órgãos exercessem seu poder de acordo com a legislação penal expressa, mas ainda assim percebe-se que o sistema penal age fora da planificação legal, em desrespeito à legalidade.

Como exemplo, vale ressaltar que Anyar de Castro chama atenção para o problema da cifra oculta da criminalidade, que consiste

[...] na diferença existente entre a criminalidade real (quantidade de delitos cometidos num tempo e lugar determinados) e a criminalidade aparente (criminalidade conhecida pelos órgãos de controle), que indica, comprovadamente, acerca de alguns delitos, um percentual substancial, em que não é aplicado o sistema penal e que, em alguns casos, é praticamente absoluto, circunstância que debilita a sua própria credibilidade, ou seja, a credibilidade de todo o sistema penal.¹⁸⁰

Ou seja, constitui a cifra oculta o retrato fiel da perversa seletividade do sistema penal, que escolhe quando, onde e contra quem atuar, numa punição de preteridos para conceder cobertura ideológica à imunidade de outros agentes desviantes, num misto de omissão estatal em face dos eleitos e coação institucional em face da clientela preferencial, o que demonstra o exercício de poderes abertamente ilícitos no seio do sistema, seja na corrupção policial, nas chacinas ocasionadas pela justiça particular, no

¹⁷⁹ Idem, p. 16.

¹⁸⁰ CASTRO, Anyar de. Apud CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. Tradução de Eliana Granja. São Paulo: Revistados Tribunais, 1995, p. 162.

desrespeitos às garantias individuais e processuais, etc. Até mesmo a legalidade formal não é respeitada nesse sistema ilegítimo.

Percebe-se, portanto, que o público alvo do sistema está sujeito a constantes violações encobertas dos direitos humanos, determinadas pela seletividade do sistema, e mesmo as abertas, determinadas pela arbitrariedade de seus atores. Nos dizeres de Vera Regina Andrade:

[...] Além das intervenções contingentes, há uma lógica estrutural de operacionalização do sistema penal nas sociedades capitalistas, que implicando a violação encoberta (seletividade) e aberta (arbitrariedade) dos direitos humanos, não apenas viola a sua programação normativa, mas é, num plano mais profundo, oposta a ambas, caracterizando-se por uma eficácia instrumental invertida à qual uma eficácia simbólica confere sustentação.¹⁸¹

Desta forma, o poder do sistema penal não se limita à justiça penal, como controle social dotado de vigilância militarizada e vertical, exerce poder sobre todos os envolvidos na teia vivencial, mesmo que boa parte da população sequer perceba tal ingerência que, muitas vezes, se passa à margem da legalidade. O sistema penal cria vida social para além de sua função repressora, reproduzindo desigualdade social, arbitrária e seletivamente.

Wacquant, dissertando sobre a violência policial, confirma a lógica de manutenção do *status quo* que serve ao poder hegemônico conservador:

[...] Essa violência policial inscreve-se em uma tradição nacional multissecular de controle dos miseráveis pela força, tradição oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, que se viu fortalecida por décadas de ditadura militar, quando a luta contra a “subversão interna” se disfarçou em repressão aos delinquentes. Ela apoia-se numa concepção hierárquica e paternalista da cidadania, fundada na oposição cultural entre feras e doutores, os “selvagens” e os “cultos”, que tende a assimilar marginais, trabalhadores e criminosos, de modo que a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública se confundam.¹⁸²

Sendo assim, conclui-se por um sistema penal manejado de forma irracional, ideologicamente comprometido com os grupos centrais, reprodutor de um falso discurso

¹⁸¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 311.

¹⁸² WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001, p. 9.

simbólico de defesa social, o que conduz a criminologia crítica à negação do sistema penal como produtor de igualdade social.

A realidade operativa do sistema jamais poderá seguir os contornos da planificação proposta pela etapa programadora, de modo que não é possível um sistema de controle punitivo legítimo em função de sua racionalidade, pois a reprodução da violência, o condicionamento de maiores condutas lesivas, a corrupção institucional, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais não são características conjunturais, mas estruturais ao exercício do poder de todos os sistemas penais, mas, sobretudo, característica dominante nos sistemas marginalizados em relação aos países centrais, como o Brasil e outros países da América Latina.

Por fim e resumidamente, constitui o sistema penal uma técnica de controle social punitiva, que estigmatiza e marginaliza, sendo incapaz de prevenir o crime e tendo alto custo social. O que deveria produzir justiça social, finda por contradizer essa aparência simbólica ao tornar-se seletivo, atingindo praticamente apenas grupos sociais marginalizados e, por trás da falsa ideia da igualdade jurídica, esconde uma desigualdade social violenta, incapaz de ser retirada pelo direito.

3.4. Uma Busca Re(legitimadora) do sistema penal – o Plano político criminal

Entende-se por política criminal os princípios que orientam a ação política de combate ao crime, cuja técnica oferece valores ao legislador e ao intérprete do direito para melhor justificar politicamente as escolhas estatais no combate ao crime, já que o jurídico se constitui politicamente, uma vez que é resultado da tomada de posição diante de um fato social.¹⁸³

Assim, encarrega-se de indicar ao ente estatal quais condutas criminalizar e quais descriminalizar, o *timing* de aumento ou diminuição de penas, o sistema sancionatório mais idôneo para determinado tipo de criminalidade, quando o Estado deve privilegiar outros instrumentos de controle social ou planejar uma ação integrada

¹⁸³ REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 557.

de prevenção, dentre outros que visam harmonizar os instrumentos repressivos e preventivos de combate ao crime.¹⁸⁴

A política criminal apresenta-se como um setor de realidade sob a ótica estatal sobre o qual são traçados os programas e as metas repressivas governamentais que farão ofensiva ao crime,¹⁸⁵ ou mesmo como um setor de conhecimento que estuda o conjunto de medidas, critérios e argumentos empregados pelo poder público para a prevenção e reação frente ao fenômeno criminal.¹⁸⁶

É notável que tais funções não podem ser atingidas isoladamente pela política, pelo que chegou-se a um certo consenso sobre a impossibilidade de estabelecer um conceito e prática de política criminal sem referência à criminologia e à dogmática penal, em razão da interferência recíproca e simultânea destas disciplinas para a composição do Direito Penal, e em virtude de que, em sua forma de vetor valorativo, a política criminal deve se estabelecer como intermediária entre a criminologia e a dogmática penal.¹⁸⁷

Destarte, a relação entre a criminologia, a política criminal e o direito penal deve ser entendida como de interdependência, em que cada uma das searas de conhecimento tem autonomia de métodos, objetos e fins, mas que urgem por complementariedade mútua, o que Luiz Flávio Gomes nomina de ciência penal global, invocando os ensinamentos de Franz von Liszt para afirmar que não se justifica seus estudos em separado.¹⁸⁸

Claus Roxin afirma, quanto à relação proposta, que:

[...] fica claro que o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade, as interações harmônicas e as

¹⁸⁴ ZUÑIGA RODRIGUES, Laura. Política criminal. Madrid: Colex, 2001, p. 154.

¹⁸⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 164.

¹⁸⁶ BECHARA, Ana Elisa Libertatore Silva. **Manipulação genética humana e direito penal**. Porto Alegre: Zouk, 2007, p. 81.

¹⁸⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo. op. cit. 44.

¹⁸⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Introdução, análise criminológica e a lei brasileira de “combate” ao crime organizado**. In: GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e política criminal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 17-176, p. 26.

consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista de proveniência lisztiana.¹⁸⁹

Destarte, a política criminal, como parte da política geral de um Estado, possui as premissas básicas de qualquer atuar político, pois constitui-se num conjunto de estratégias, instrumentos ou modelos para a consecução de determinado fim. Em razão desta orientação a fins, apresenta-se como ciência eminentemente valorativa, com a árdua tarefa de ordenar sistematicamente todas as valorações, com vistas a estabelecer qual é a finalidade político-criminal geral da qual emanam as finalidades político-criminais específicas, cujo viés axiológico é o motivo da complexidade e da problemática de sua sistematização racional.¹⁹⁰

Ademais, o conceito de política vincula-se ao poder, sendo o poder político inerente à vida social, sentido como coação que não é a única possibilidade, verifica-se nas construções normativas a função social que o Direito e o Estado têm na reprodução do sistema econômico e da ideologia predominante.¹⁹¹ Essa verificação é essencial no estudo crítico.

É possível notar a dissociação do poder político do poder físico, não sendo mais aquele um fim em si mesmo, mas fundando-se em uma manipulação lógico-simbólica, na organização do consentimento que proporciona aceitação da dominação. O Estado, assim, tenta legitimar o monopólio da repressão física institucional, apresentando-a como decorrência da vontade do povo.¹⁹²

Ocorre que a ideia de bem jurídico a ser protegido pelo Estado está inserido, necessariamente, no contexto de legitimação da força coercitiva estatal, cerne da questão do exercício do poder político, razão pela qual a política criminal pode ser compreendida como o poder político de eleger o que é crime e como punir, consistindo

¹⁸⁹ ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 20.

¹⁹⁰ ZUÑIGA RODRIGUES, Laura. **Política criminal**. Madrid: Colex, 2001, p. 23/24.

¹⁹¹ ROCHA, Fernando Antônio N. Galvão da. **Política criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 13.

¹⁹² POULANTZAS, Nico. op. cit. p. 221.

no conjunto de procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal.¹⁹³

É de notar-se, portanto, que o sistema positivado de controle social e a prática oficial daí advinda são objetos inafastáveis da criminologia crítica, mas não para repetir suas receitas e, sim, assumir uma postura crítica, problematizar a questão criminal, o sistema penal e seus mecanismos de seleção para que, ao realizar uma análise político-econômica da situação, avaliando as respostas possíveis a situações sociais postas, venha formular uma construção alternativa dos problemas sociais ligados ao fenômenos da criminalidade.¹⁹⁴

Desta forma, a criminologia crítica não pretende responder a todos os questionamentos feitos a respeito do problema criminal, como era a intenção da criminologia de base etiológica, mas de caráter dialético e voltada para a problematização dos mecanismos instituídos pelo poder dominante, propugna a reconstrução dos fatos sociais a médio e longo prazo para que daí surjam respostas reais e justas aos problemas dos desvios negativos.¹⁹⁵

Análises criminológicas tradicionais deixam escapar quadros sociais que são apreendidas pela postura crítica que detém um papel preponderante de denunciar as situações problemáticas que se opõem a um quadro geral de valores com o qual é incompatível.¹⁹⁶

Com base nisso, e com o entendimento apresentado até então sobre a política criminal, tem-se que ela deve dirigir a vontade das etapas programadoras e operacionais do sistema penal, respeitando, por óbvio, os princípios garantistas reconhecidos historicamente pelo Estado Democrático de Direito, pois, somente assim, o campo jurídico terá condições de avançar em termos de promoção de justiça social, com influência direta não apenas na fase de elaboração legislativa, mas, especialmente, no momento de interpretação e de aplicação das normas constituídas,

¹⁹³ DELMAS-MARTY, Mireille. apud ROCHA, Fernando Antônio N. Galvão da. op. cit. p. 21.

¹⁹⁴ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 215.

¹⁹⁵ PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 44.

¹⁹⁶ Idem, p. 40.

por meio de fornecimento de indicadores axiológicos para a sistematização da dogmática penal, estabelecendo-lhe os fins teleológicos.

Os estudos criminológicos devem ser fundamento desse espaço político-criminal que se propõe como direcionador da vontade jurídica, e não dele estar dissociado. É preciso transformar o conhecimento obtido pela criminologia em exigências político-criminais, infirmando-as nos planos programadores e operacionais do sistema penal, para a adoção de uma postura legitimante do controle punitivo.¹⁹⁷

É certo que algumas tendências teóricas não questionadoras do controle penal refutam esta conjugação de criminologia crítica e política criminal, mas entende-se carecedora de legitimidade a adoção de uma criminologia sem uma postura crítica do estudo criminológico.

Negando a possibilidade de interconexão frutuosa entre uma tal criminologia radical ou exasperadamente crítica e a política criminal, Jorge de Figueiredo Dias afirma que tal relacionamento seria inaceitável pois de qualquer forma lhes seria prejudicial a ambas. Seja ao elevar a criminologia à uma posição de supremacia em face da política criminal, ou dissolver aquela em “uma certa” política criminal, ou ainda estabelecer entre as duas ciências uma unidade, “irmanadas” na comum tarefa de transformar a sociedade capitalista, a crítica fundamental que é feita pelo doutrinador português “[...] é a de confundir a verificação exata de que também a ciência criminológica não é politicamente asséptica e possui os seus supostos básicos subjacentes, com uma missão “revolucionária” da criminologia que [...] não deve ser aceita nos quadros de um Estado de Direito”.¹⁹⁸

O catedrático de Coimbra releva que a criminologia crítica ganha corpo, de fato, na América Latina. E é verdade, pois, tendo em vista o quadro social dos países que a compõem, em que o sistema penal é instrumentalizado para a manutenção da hegemonia de certos grupos, é perceptível mais claramente que se entenda, como aqui se defende, que a criminologia crítica pode, e deve interferir valorativamente na política

¹⁹⁷ GOMES, Luiz Flávio. op. cit. p. 26.

¹⁹⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 47.

criminal, que deverá voltar-se aos excluídos do poder central, clientela preferencial dos processos perversos de criminalização.

Não se trata de trilhar caminhos tão radicais que soerguem respostas extremas para a questão criminal, nem na exacerbação do poder punitivo sentido no movimento Lei e Ordem, tampouco na completa extinção daquele propugnado pelo movimento abolicionista. Outrossim, não cabe traçar atalhos de fuga em mecanismos que se convertam em práticas epistemológicas de negação da deslegitimação, como boa parte das posições positivistas, ou de busca dos fins retributivos da pena, ou ainda afirmando pela funcionalidade burocrática da agência judicial.¹⁹⁹

Essa conjugação de forças pretende construir uma política criminal que questione o sistema penal no que ele tem de estigmatizante, marginalizante e seletivo, caminhando com ele para além da esfera punitiva na concepção de uma realidade efetivamente democrática que respeite o homem enquanto tal.

Baratta traça dois posicionamentos distintos para a aproximação de um modelo teórico de política criminal e de reforma penal.²⁰⁰

Um deles pode adotar um critério pragmático de busca de eficiência e praticidade no sistema penal, sem alterações significativas no seu corpo teórico, o que o faria em nada mais que fruto de concepções de uma criminologia tradicional, auxiliar do direito penal, numa racionalização do sistema que não atende os anseios da criminologia crítica aqui defendidos, sendo mais um mero reflexo da ideologia positivista.

Outro posicionamento, em sentido contrário, é a perspectiva racional de superação do sistema penal, numa racionalidade crítica, não estática e que respeita a lógica do real, da justiça social. É uma dinâmica de contradição dialética do sistema penal, problematizando-o e pensando soluções fora desse controle punitivo, direcionando recursos para a priorização de políticas sociais como meios mais eficazes de combate à criminalidade.

O sucesso de uma política criminal mas efetiva se dará quando técnicas de controle social não-punitivas forem verificadas junto aos marginalizados, público alvo do

¹⁹⁹ ZAFFARONI, E. Raul; PIERANGELI, J. Henrique. op. cit. p. 80.

²⁰⁰ BARATTA, Alessandro. op. cit. p. 213/214.

controle social, permitindo que ao problema da criminalidade sejam abertas vias alternativas de menor custo social e aparelhadas com técnicas de prevenção ao crime em seu nascedouro.

Antônio Garcia-Pablos de Molina ressalta que a criminologia trabalha a idéia de prevenção em três faixas de atuação, quais sejam, primária, secundária e terciária.²⁰¹

A prevenção primária atua na raiz do conflito, neutralizando o crime antes dele ocorrer, a médio e longo prazos, por meio de políticas públicas que devem encontrar respaldo na sociedade civil organizada para aparelhar o cidadão a se organizar socialmente e assim superar conflitos desviantes.

Infelizmente, a sociedade é manipulada para não apreender a perspectiva futura dessas medidas e focar sua atenção e energia em soluções aparentemente fáceis e rápidas para o problema, como a exasperação da pena de um determinado delito, a criminalização de uma conduta ou mesmo a extinção de algum benefício decorrente de garantias individuais que a massa julgue inaplicável a quem cometa crimes. Manobras legislativas ou de políticas públicas eivadas de populismo inoperante que distancia o nascedouro de práticas eficazes de prevenção primária, muitas vezes entendidas pela população como condescendência ao ilícito.

A prevenção secundária, por sua vez, tem sua incidência após o cometimento do crime, a curto e médio prazo, e acolhe as práticas de prevenção policial, o controle dos meios de comunicação, a ordenação urbana e a legislação penal, dentre outras técnicas. É factível que se orienta para determinados grupos que ostentam maior risco de protagonizar os desvios estipulados como tais, e não apresenta resultados muito eficazes.

A terciária atende o recluso por meio de políticas penitenciárias que sustentam sua atividade no argumento da ressocialização e punição, numa intervenção tardia e insuficiente que produz muito pouco resultado.²⁰²

Desta análise se deduz que a efetiva segurança e eficaz proteção social pouco tem a ver com proteção penal e com o aumento de um direito penal repressivo.

²⁰¹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. op. cit. p. 336.

²⁰² ZAFFARONI, E. Raul; PIERANGELI, J. Henrique. op. cit. p. 83/84.

Observa-se, portanto, que o real controle da criminalidade escapa à esfera do direito penal e busca amparo nas políticas sociais de prevenção primária ao crime, como bem Roque de Brito Alves se pronuncia:

[...] A política criminal somente deve existir e sobretudo ser aplicada em função de uma ampla política social planejada, programada, não podendo existir independentemente desta. É um seu capítulo importante, não sendo algo isolado de uma política geral do Estado, sob pena de não atingir, de falhar em sua finalidade. Situa-se, assim, tal política, como uma prevenção social da criminalidade antes de sua formulação em termos científicos ou jurídicos, em termos de prevenção geral e especial da delinquência ou, ainda, nos seus aspectos práticos de legislação positiva e de ciência penitenciária, de execução de pena.²⁰³

Um Estado Democrático de Direito, instituído sob os auspícios do respeito à cidadania, aos direitos humanos e ao combate das desigualdades sociais, não pode fazer uso de uma forma de controle penal que fere sua essência e os objetivos pelos quais foi soerguida a modelo ideal de conjuntura e institucionalizar a violência a arbitrariedade, nem partir para o uso da coação e segregação sem que antes tenha tentado o referido controle social por meio de políticas sociais e agregadoras e construtoras de cidadania. Pouco se pode esperar de um modelo que tenha desprezado essa tentativa prioritária e partido para um controle social repressivo que somente atue de modo superficial, individual e de forma local.

Laura Zuñiga Rodrigues, conferindo ênfase ao aspecto preventivo, chega a listar três principais funções da política criminal: a) estudo científico do fenômeno criminal que pretende prevenir; b) estudo dos mecanismos de prevenção ao crime; c) crítica da legislação penal existente, a fim de se planejar processos de reforma; e d) estabelecimento de objetivos e estratégias para a prevenção da criminalidade²⁰⁴

Observa-se que a realidade latina das práticas estatais está longe da política acima descrita, de modo que, dissertando sobre a situação brasileira, Wacquant afirma que “[...] o crescimento espetacular da repressão policial nesses últimos anos permaneceu sem efeito, pois a repressão não tem influência alguma sobre os motores dessa criminalidade que visa criar uma economia pela predação ali onde a economia

²⁰³ ALVES, Roque de Brito. **Ciência criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 301.

²⁰⁴ ZUÑIGA RODRIGUES, Laura. op. cit. p. 163.

oficial não existe ou não existe mais”, assim, como consequência, no Brasil a insegurança criminal não se vê atenuada em face da crescente opressão das forças policiais, uma vez que o uso rotineiro de forças letais e práticas de tortura geram um clima de terror entre as classes populares, alvos primeiros desse controle repressivo.²⁰⁵

Em razão disto, o direito penal ostenta um elevado custo social, por vezes irreversível, para todos os inseridos na trama social. A vítima sofre com sua vitimização (primária e secundária), o criminoso com sua estigmatização e toda a sociedade com o pânico derivado da falta de segurança, da violência permanente nas ruas e da própria ofensa aos direitos humanos.

É importante a recolocação do direito penal em posição subsidiária no sistema penal, pois uma política eficaz de transformação da realidade deste sistema deve pautar-se em valores constitucionais e alcançar setores marginalizados, e não lançar mão do direito penal como principal objeto, quando este deveria ser apenas um meio para a realização dos fins fundamentais a que foi confiado o Estado Democrático de Direito.

Ao invés, contudo, observa-se a omissão estatal em várias frentes de atuação social necessárias e, não obstante, sua atuação tardia na repressão do conflito social causado, em boa parte, por aquela ausência primeva. Uma má política social resulta numa repressão excessiva pela política criminal.

Ora, a atenção aos direitos humanos merece destaque na construção desta política criminal racional que se pretende no presente texto, pois, de um lado constituiria verdadeiro freio à violência institucional, abertamente ou não ilícita (função negativa dos direitos humanos), de outro, a lógica dos direitos humanos deve dar objeto à tutela penal (função positiva). Portanto, faz-se urgente uma reforma imediata na lógica discursiva dos sistemas penais, principalmente naqueles em que tais agressões sejam tão graves e visíveis, como é o caso do Brasil e de outros ordenamentos latino-americanos.

Torna-se evidente a necessidade de reformulação dos papéis dos atores do sistema penal. De início, na abertura da polícia ao diálogo com a diminuição da

²⁰⁵ WACQUANT, Loic. op. cit. p. 8/9.

violência formal e informal por ela provocada, passando por um Poder Judiciário mais eficiente, ambos vinculados a normativos criados por legisladores mais técnicos e menos populistas, que inclusive oportunizem à vítima e à comunidade estarem mais integrados e participantes da questão criminal e de suas soluções preventivas e, por fim, um sistema carcerário responsável e dignitário.

Há muito se chegou ao entendimento do fracasso da prisão como instituição punitiva e a falácia do seu discurso ressocializador, é preciso ultrapassar tal paradigma repressivo, conceber e trabalhar formas substitutivas de punição em uma perspectiva crítica, pois a questão prisional não se restringe apenas à problematização do local de cumprimento da pena, é a própria forma de punição que deve ser questionada.

É forçoso reavaliar o trabalho e a educação no cárcere, discutir de forma responsável a ressocialização dos condenados, uma vez que a história da prisão demonstrou ser totalmente paradoxal a relação entre a pena privativa de liberdade e a reintegração ressocializadora do apenado ao seu meio social, pois “[...] punir é castigar, fazer sofrer. A intimidação, a ser obtida pelo castigo, demanda que este seja apto a causar terror. Ora, tais condições são reconhecidamente impeditivas de levar ao sucesso uma ação pedagógica”.²⁰⁶

A alternativa proposta deve ser a substituição gradual e contínua da pena privativa de liberdade por outros modelos punitivos com características menos criminógenas e que atendam melhor aos múltiplos e, por vezes, multidirecionados anseios: do condenado que quer dignidade, da sociedade que quer segurança e paz e da vítima que quer restituição.

A pluralidade de expectativas, ora na mesma direção, ora em conflito, há de ser compreendida pelos atores sociais para que, ultrapassadas em suas perspectivas individuais, sejam unívocas na coletividade, superando a incompreensão causada pelo dissenso semeado pelos grupos hegemônicos que almejam a sociedade dividida e setorizada para construir ativa e conjuntamente as discussões e efetivas mudanças a

²⁰⁶ THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 5.

serem realizadas no sistema penal vigente. O crime ativa um conflito de interesses que deve ser resolvido por toda a sociedade.²⁰⁷

Há de se ter, portanto, um direito penal mínimo em conformidade com a constituição, democrático e subsidiário, limitando-se minimamente a situações especiais de absoluta necessidade e que seja garantidor das liberdades individuais, entendido como parte pequena da resolução do problema criminal e que, por fim, efetue um controle penal racional que evite o processo de marginalização social.

É fato que existe um sistema penal genocida na América Latina, com ilegitimidade e ilegalidades, e um discurso minimalista, em uma perspectiva iluminista de racionalidade do Direito penal nunca se confirmou. A exigência minimalista é um imperativo de legitimidade diverso da lógica racional iluminista.²⁰⁸

O discurso minimalista haveria de fazer uso de técnicas político-criminais hábeis a promover uma diminuição do direito penal: diversificar os procedimentos, desinstitucionalizar o sistema, descriminalizar ou despenalizar condutas socialmente selecionadas. Da mesma forma, para sedimentar-se como transformador social, haveria de superar inúmeros obstáculos colocados à tal contração: fatores sociais em uma sociedade conflituosa e a relutância de determinados grupos sociais, legalidade, profecias auto-realizáveis e indignação moral, imagem salvadora do Judiciário e da lei penal, políticas legislativas populistas e imediatistas, novas formas de criminalidade cifra dourada, crimes financeiros, ambientais e econômicos, mídia irresponsável etc.

Um direito penal mínimo deve ser proposto, que forneça limite ao poder punitivo, mas também um que assegure condições para a coletividade e cada um poder desenvolver suas potencialidades e viver dignamente, com a realização dos direitos sociais.

A criminologia crítica ao revestir-se de certo caráter revolucionário, de rompimento com o status quo dominante, rompeu com uma série de paradigmas no estudo criminológico, desmistificando o paradigma positivista. Mas não poderia fazê-lo sem ser alvo de críticas, ora fundadas, ora nem tanto.

²⁰⁷ ZUÑIGA RODRIGUES, Laura. op. cit. 149.

²⁰⁸ ZAFFARONI, E. Raul. op, cit. p. 40.

Antônio Garcia-Pablos de Molina, sintetizando algumas das críticas, afirma que algumas das formulações críticas têm déficits empíricos e desmedida carga especulativa, com pretensões generalizadoras sem fundamento, ocorrendo uma explicação apenas setorizada do fenômeno criminal, findando por fixar sua problemática num abstrato âmbito filosófico-político não suscetível de verificação empírica.²⁰⁹

Algumas das objeções são, de fato, válidas. Ocorre que talvez não seja a pretensão da criminologia crítica analisar a totalidade do fenômeno criminal, tarefa que parece mesmo impossível. A par disso, pretende levar o estudo criminológico a sair de suas premissas fechadas no próprio método e demonstrar que o estudo do fato social crime não pode ser realizado, seja em que matriz teórica for, sem uma contextualização maior e mais completa das estruturas da sociedade.

Os criminólogos devem estar cientes das forças sociais que interferem e moldam os seus estudos, postura não tomada pela criminologia tradicional em virtude das implicações políticas que poderiam advir desta tomada de posição.²¹⁰

A criminologia crítica, portanto, assume uma forma de expressão da consciência crítica, resultante de uma tomada de posição filosófica que almeje o questionamento do *status quo* dos atores sociais que ditam as regras do sistema penal, pois, enquanto “[...] a violência dos poderosos recebe uma crítica que se esgota no discurso inócuo. A violência dos fracos, por outro lado, é punida concretamente”.²¹¹

Em resumo, estes devem ser alguns dos postulados de uma política criminal baseada em uma postura crítica da criminologia, que não se reduza a substitutivos penais, ou que fique limitada apenas à esfera punitiva do Estado. Deve ser, antes, uma política de transformação de realidades, em especial, a realidade social trazida pelo problema da criminalidade. Deve assumir postura crítica quanto ao direito penal,

²⁰⁹ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. op. cit. p. 294.

²¹⁰ TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). **A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectiva**. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). *Criminologia crítica*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p. I -72, p. 57.

²¹¹ GAUER, Ruth Maria Chittó. **Alguns aspectos da fenomenologia da violência**. In: GAUER, Gabriel José Chittó; GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). *A fenomenologia da violência*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 13-36, p. 18.

destinando-lhe apenas um caráter subsidiário, por ser um controle que tem na sua essência a produção da desigualdade social, valorizando políticas sociais que possam trazer cidadania e verdadeiras soluções à questão do desvio social negativo.

4. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

4.1 O Princípio da Intervenção Mínima: o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal nos crimes de Bagatela

Observa-se, hodiernamente, uma certa expansão do Direito Penal, primordialmente no denominado Direito Penal Especial, em que as heterogêneas legislações especiais se esmeram em atribuir funções das mais variadas à esfera criminal, o que tem levado ao questionamento de que o Especial poderia estar se movimentando numa clara tendência a tornar-se o Direito Penal Geral ou a ditar novos princípios, válidos para o Direito Penal Clássico, numa inversão clara dos paradigmas tradicionais, com um visível deslocamento nuclear do sistema penal de crimes comuns à delitos que ameaçam estruturalmente a consistência e aceitabilidade de um modelo de sociedade.²¹²

Esse Direito Penal Especial, destarte, ocupar-se-á de uma denominada alta criminalidade que ofende o sistema político-econômico por meio dos delitos econômicos que atingem o mercado. Desde a corrupção que descredibiliza o sistema político ao terrorismo que coloca em xeque o modo de vida da sociedade, aos crimes ambientais que colocam em risco a própria sobrevivência futura da humanidade, dentre outros de igual ou maior reprovabilidade e danosidade ao sistema.

Fernanda Palma disserta que:

[...] O desvio do Direito Penal para a legislação especial, para o Direito Penal Secundário, tem, assim, o efeito de trazer para o pensamento penal a questão de saber se as tradicionais funções do sistema liberal – que eram, na realidade, civilizar a repressão do crime e neutralizar e satisfazer as paixões da vindicta geradas na sociedade – não estarão à beira de ser substituídas por novas funções de directa e manifesta defesa de uma organização da atividade social.²¹³

²¹² PALMA, Maria Fernanda. **Direito penal especial: o vértice do sistema penal**. In Direito penal económico e financeiro: Conferência do curso pós-graduado de aperfeiçoamento. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 12.

²¹³ PALMA, Maria Fernanda. op. cit., p. 12/13.

Ocorre que tal primazia à preservação da estrutura, e daí a sobrelevação do plano simbólico e funcional das leis, finda por preterir o dano material sofrido e o sofrimento social, num desvio da função essencial do Direito Penal que se propugna, numa visão clássica, como proteção dos bens essenciais da pessoa e da liberdade.²¹⁴

Como já referido no presente trabalho, a sociedade de consumo procura instrumentalizar o Direito Penal para a defesa entrincheirada e violenta de suas bases estruturais, numa colonização do mundo de vida ao modo habermasiano que sobrepõe o sistema aos indivíduos que o compõem.²¹⁵

Novamente, Fernanda Palma adverte sobre essa mudança de paradigma:

[...] O Direito Penal tornou-se, efectivamente, neste novo paradigma que o transfigura, numa engrenagem de sustentação da sociedade actual e da transição do modelo liberal desregulado, para um modelo elevadamente sistematizado, regulado e organizado, de superestrutura do neo-liberalismo.

Esse Direito Penal, cuja intervenção se invoca e reclama constantemente, é mesmo tido como a chave-mestra de uma sociedade em que todos os poderes devem ser controlados para que uma estrutura liberal se preserve e em que a sociedade democrática se configura com uma sociedade de controle e da fiscalização de todo o poder e acção sociais que desvirtuem a pureza do modelo de organização económica e social.

Com excessos naturais, notadamente pela função de sublimação psicológica e substituição da própria ideologia da luta de classes, o “direito Penal Secundário hipertrofiado” torna-se o preço a pagar pela reorganização do mundo num grande mercado em que a segurança económica é constantemente posta em causa.²¹⁶

Tal sobreposição indevida pretende conceder ao Direito Penal o status de *prima ratio* que incompatibiliza o princípio da necessidade da pena com um modelo de hipercriminalização em que qualquer política social parece ter que se realizar às custas de normas penais, em contrário senso ao Direito Penal mínimo que utiliza o princípio da necessidade da pena como critério geral do sistema e que passaria, no cenário de hipertrofia do Direito Penal Especial, a critério de justificação em função de uma necessidade social, invocada pelo legislador, de incriminação.²¹⁷

²¹⁴ PALMA, Maria Fernanda. op. cit. p. 13.

²¹⁵ Uma pequena explanação sobre essa problemática da colonização do mundo de vida propugnada por Habermas e sua possível observância no fenómeno do consumo foi trazida ao texto pelas mãos do Prof. Augusto Silva Dias, às fls. 43/36.

²¹⁶ PALMA, Maria Fernanda. op. cit. p. 14.

²¹⁷ PALMA, Maria Fernanda. op. cit. p. 13.

Fernanda Palma chega à conclusão que a atual situação é incontornável para os poderes legislativos enquanto não se atingir uma superação política deste modelo de organização, restando identificar as consequências, quase inevitáveis, de alteração de princípios e critérios do Direito Penal Clássico que serão implicados numa dialética com os novos critérios hipertrofiados.²¹⁸

Contudo, é preciso cuidar para que essa dialética não atinja de tal forma os princípios do Direito Penal Clássico, no que tocam aos crimes que ofendem os bens essenciais da pessoa, que também nesta seara a defesa às lesões de interesses de concretos titulares findem por tornarem-se secundárias ou indiretas. Ou pior, que a mitigação de garantias observada nos crimes de alta gravidade não perpassasse aos crimes de pequena ou irrelevante danosidade.

Ferrajoli adverte que a luta pelo que chamou de criminalidade do poder na Itália diminuiu garantias no intuito de alcançar os grandes corruptores, mas findou por reverberar nos processos de pequena delinquência, atingindo agentes da microcriminalidade, em boa parte os mais fracos e marginalizados do sistema, enquanto, paradoxalmente, boa parte dos poderosos, suposto alvo primordial da referida subtração de garantias, beneficia-se com a burocracia e morosidade causada pela multiplicação dos processos persecutórios em razão da inflação do direito penal.²¹⁹

É fato que a existência de uma criminalidade grave e organizada, cada vez mais sofisticada e apoiada na tecnologia e informação, desafia o Direito Penal como um todo e coloca em questão os princípios tradicionais do sistema, de modo a demonstrar uma possível insuficiência ou inadequação destes na resolução da alta criminalidade, mas não se mostra a melhor política criminal que uma eventual hipertrofia penal, com consequente diminuição de garantias ou supressão de princípios basilares de proteção ao indivíduo, venha tutelar desproporcionalmente os crimes de bagatela e de menor gravidade.

Tais assertivas inflacionárias encontraram respaldo no denominado Movimento de Lei e Ordem que apregoa o agigantamento do direito penal com a criação de novos

²¹⁸ PALMA, Maria Fernanda. op. cit. p. 15.

²¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. In Revista Discursos sediciosos. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2002, pp. 31-39, p. 33/34.

tipos penais e o alcance tutelar do máximo de bens jurídicos possíveis, que irão, de modo indistinto e desproporcional, sancionar as lesões aos mesmos de maneira enérgica e gravosa.

Esse movimento encara como legítima a intervenção do direito penal em qualquer modalidade delitiva, pois não afere o grau de importância do bem jurídico tutelado e entende que coibir os pequenos delitos é evitar que eles evoluam para crimes mais graves, fazendo uso da teoria das janelas quebradas, a qual afirma que a ausência de importância às pequenas infrações resultará na continuidade dessas.²²⁰

A política de Tolerância Zero levada à efeito na Cidade de Nova Iorque, em meados dos anos 90, como vertente do movimento acima mencionado, pregava exatamente a radicalização dos atos persecutórios e sanções a qualquer delito, por menor que fosse sua relevância, desde a mendicância a faltar aulas.

Contudo, é preciso concordar com Francisco Muñoz e Winfried Hassemer, que asseveram que tal movimento colide com os princípios liberais do direito Penal do Estado de Direito, sobretudo com o princípio da proporcionalidade e da intervenção mínima, pois, aparte de ser discutível o pressuposto de que partem: a ideia de que castigando durante as infrações menores se evitam também as maiores, ‘matar mosquito com um tiro de canhão’ tem sido sempre considerado como uma reação desproporcionada e um gasto inútil que, tanto a médio, como a longo prazo, produz mais dano que benefício.²²¹

Tampouco se mostra a melhor solução aplicar a teoria do Direito Penal do Inimigo aos criminosos clássicos e de menor gravidade, como uma terceira velocidade do direito penal na qual coexistiriam penas privativas de liberdade e a flexibilização dos princípios político-criminais e das regras de imputação, como preconiza Cancio Meliá e Jakobs²²².

²²⁰ BARBOSA, Paulo Roberto Fonseca. **O crime de roubo, a força normativa da constituição Federal e o princípio da insignificância: uma harmonização necessária.** In Revista Internacional de Direito Brasileiro. pp. 5169-5.221, p. 5.193.

²²¹ Apud GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio: Uma visão minimalista do Direito Penal.** 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011, p. 15.

²²² JAKOBS, Gunther; CANCIÓ MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito penal do inimigo: noções e críticas.** Tradução: André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Não há sentido em abrir mão de corolários do Estado Democrático de Direito para atingir gravosamente o acusado de delitos comuns e bagatelares, sob pena de, tratando-o como inimigo, potencializar o desapego pela norma e aprofundar as razões para desistir do seu cumprimento, findando por gerar o inimigo que se queria tanto combater.

Ferrajoli afirma que tal transposição de princípios do direito da alta criminalidade à microcriminalidade, num chamado direito penal de emergência, resultou em:

[...] uma enorme desproporção entre a carga de sofrimento afligida com o cárcere e a escassa relevância social dos delitos punidos com a detenção carcerária e, por outro lado, entre a gravidade provocada pela criminalidade do poder e a enorme e inútil quantidade de processos gerada pela inflação da legislação penal. Duas desproporções que representam uma confirmação do nexos, assegurado no paradigma do direito penal mínimo, entre eficiência e garantismo; ou seja, entre o papel da defesa social do direito penal e a redução tanto da esfera dos bens merecedores da tutela penal como do grau de aflição das penas.²²³

Há, portanto, de reconduzir-se (ou manter-se) o Direito Penal Clássico a um fundamento de controle social em que as condições mínimas da vida em sociedade são tuteladas e justificam a intervenção do sistema punitivo, numa lógica de intervenção mínima e necessidade de pena, mormente os de menor gravidade e relevância.

Para tanto, dois aspectos são primordiais, na sua intensificação e manutenção: o caráter fragmentário e o caráter subsidiário do Direito Penal.

Quanto à fragmentariedade, é notório que nem todas as ações que lesionam bens jurídicos são penalmente sancionáveis, bem como nem todos os bens jurídicos são, nem devem ser, protegidos pelo Direito Penal.

A especialidade dos bens e sua importância, bem como a gravidade da conduta contrária a estes, é que determina que esses fragmentos de bens jurídicos merecem e devem ser tutelados por este ramo extremo do Direito.

Como afirmava Binding, o Direito Penal não constitui um sistema exaustivo de proteção de bens jurídicos, de sorte a abranger todos os bens que constituem o universo de bens do indivíduo, mas representa um sistema descontínuo de ilícitos

²²³ FERRAJOLI, Luigi. op. cit. p. 34.

decorrentes da necessidade de criminalizá-los ante a indispensabilidade da proteção jurídico-penal.²²⁴

Muñoz Conde, por sua vez, apresenta o referido caráter como apresentando-se sob três aspectos: o primeiro relativo à gravidade da lesão ao bem jurídico, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punibilidade da prática imprudente de alguns casos; o segundo aduz que o direito penal só deverá tipificar parte das condutas já consideradas antijurídicas por outras esferas do Direito e o último apresenta como desnecessária a punição de ações meramente imorais.²²⁵

Portanto, a gravidade da conduta, a relevância da ofensa e do bem jurídico atingido separam os atos antijurídicos comuns e extrapenais daqueles que devem receber a tutela jurídico-penal.

Essa faceta do princípio da intervenção mínima alia-se ao conceito de bem jurídico e restringe a ânsia punitiva estatal, coibindo a criação de novas e múltiplas condutas típicas pelo legislador, como bem disserta Luiz Régis Prado:

[...] A doutrina do bem jurídico, erigida no século XIX, dentro de um prisma liberal e com nítido objetivo de limitar o legislador penal, vai, passo a passo, se impondo como um dos pilares da teoria do delito. Surge ela, pois, 'como evolução e ampliação da tese original garantista do delito como lesão de um direito subjetivo e com o propósito de continuar a função limitativa do legislador, circunscrevendo a busca dos fatos merecedores de sanção penal àqueles efetivamente danosos à coexistência social, mas lesivos de entidades reais – empírico naturais – do mundo exterior.'²²⁶

Por sua vez, a subsidiariedade revela uma postura política de último recurso, que considera o direito Penal, em razão da gravidade de seu sancionamento e das consequências indignificantes da pena, a *ultima ratio* a ser invocada para conflitos extremos para os quais os demais ramos do direito sejam ineficientes.

Essa característica foi semeada e colheu frutos a favor da intervenção mínima do direito penal entre países europeus.

²²⁴ Apud BITENCOURT, Cezar Roberto. PRADO, Luis Régis. **Princípios Fundamentais do Direito Penal**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Editora Revista dos Tribunais. Pp 82-88. p. 83.

²²⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al Derecho Penal**. Buenos Aires: B de F Ltda., 2001, p. 72.

²²⁶ PRADO, Luiz Régis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

Na Itália, após alguns reflexos da política inflacionária e o consequente aumento significativo de leis penais incriminadoras no fim do século passado, Luiz Luisi afirma que se observou um singelo movimento de desinflação penal com a transformação de pequenos delitos em infrações administrativas.²²⁷

O autor referencia um grupo de talentosos doutrinadores italianos, entre eles Francesco Palazzo e Emilio Dolcini, que produziram circulares em que entabulavam critérios legislativos para nortear a elaboração de tipos penais. E disserta:

[...] Os critérios recomendados para elaboração de novos tipos penais, segundo as circulares referidas, são o da proporção e da necessidade. Em primeiro lugar para que se possa elaborar um tipo penal, dispõe as circulares mencionadas, - é necessário que o fato que se pretende criminalizar atinja interesses fundamentais, valores básicos do convívio social, e que a ofensa a esses valores, a esses bens jurídicos, seja de efetiva e real gravidade. E por outro lado, é indispensável que não haja outro meio, no ordenamento jurídico capaz de prevenir e reprimir tais fatos com a mesma eficácia da sanção penal. Ou seja: é preciso que haja a necessidade inquestionável e inalterável de tutela penal. Condição, portanto, para a criação de um novo tipo penal é que o bem jurídico a tutelar seja de relevância superlativa para o convívio social, e que a forma em que o fato o violenta seja realmente grave.²²⁸

Portugal também se guiou por uma certa vertente subsidiária, guiado pelo então Ministro da Justiça Eduardo Correia, que semeou no ordenamento jurídico português a necessidade de se instituir um processo de descriminalização, expurgando do direito lusitano as contravenções.²²⁹

O Decreto-Lei nº. 232/79, de 24 de julho, surge para tratar pioneiramente do denominado direito administrativo sancionador, com natureza distinta das normas incriminadoras, abrindo espaço para uma intervenção administrativa em vez da penal, positivando a ideia do direito penal como última instância.²³⁰

O Decreto-Lei nº. 433/82, de 27 de outubro, veio substituir o anterior referente ao tema e encontrou compatibilidade com a revisão constitucional de 1982 que trouxe expressa revisão ao direito administrativo sancionador, quando as contravenções são

²²⁷ LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 45.

²²⁸ LUISI, Luiz. op. cit. p. 45.

²²⁹ BARBOSA, Paulo Roberto Fonseca. op. cit. p. 5.188.

²³⁰ BARBOSA, Paulo Roberto Fonseca. op. cit., p. 5.188.

substituídas pelas contra-ordenações e coimas, o ilícito penal dá lugar ao administrativo.²³¹

O decreto não deixa dúvida do viés subsidiário e de intervenção mínima que o consubstancia, ao constar do seu preâmbulo:

[...] A necessidade de dar consistência prática às injunções normativas decorrentes deste novo e crescente intervencionismo do Estado, convertendo-as em regras efectivas de conduta, postula naturalmente o recurso a um quadro específico de sanções. Só que tal não pode fazer-se, como unanimemente reconhecem os cultores mais qualificados das ciências criminológicas e penais, alargando a intervenção do direito criminal. Isto significaria, para além de uma manifesta degradação do direito penal, com a consequente e irreparável perda da sua força de persuasão de prevenção, a impossibilidade de mobilizar, preferencialmente, os recursos disponíveis para as tarefas da prevenção e repressão da criminalidade mais grave. Ora é esta que de forma mais drástica põe em causa a segurança dos cidadãos, a integridade das suas vidas e bens e, de um modo geral, a sua qualidade de vida. [...]

O texto aprovado para o artigo 18º, nº 2, consagra expressamente o princípio em nome do qual a doutrina penal vem sustentando o princípio da subsidiariedade do direito criminal. Segundo ele, o direito criminal deve apenas ser utilizado como a *ultima ratio* da política criminal, destinado a punir as ofensas intoleráveis aos valores ou interesses fundamentais à convivência humana, não sendo lícito recorrer a ele para sancionar infracções de não comprovada dignidade penal.

No Brasil, apesar de boa parte da doutrina e alguma jurisprudência estarem favoráveis ao Direito como *ultima ratio*, os esforços legislativos são em sentido contrário, totalmente dissociados do que é discutido e pesquisado nas academias. A legislação atende a fins populistas e eleitorais, visando atingir uma grande parcela da população completamente alheia aos efetivos resultados e consequências das esdrúxulas normas edificadas para sedimentar projetos de poder partidários e individuais.

O que se observa é uma criação desmedida de condutas incriminadas trazidas à normatização de maneira não sistêmica e desproporcional, gerando dissensos quanto à necessidade e gravidade de penas que ora apresentam-se vultosas em crimes de menor violência ora são ínfimas e benéficas em crimes de intensa lesividade, mas com alvo distinto. Destarte, mesmo que não se observe o direito penal mínimo na legislação, também não se enquadra de maneira sistêmica ao movimento Lei e Ordem,

²³¹ BARBOSA, Paulo Roberto Fonseca. op. cit., p. 5.188.

funcionando cada norma como eco aleatório num quarto fechado a todas as possibilidades sistêmicas, com suas ondas sonoras se chocando a todo instante, embaralhando a mensagem essencial e por vezes anulando-a, sobrepondo-se umas às outras, perdas que ficam no barulho da insensatez.

Como se observa, por exemplo, a gritante violação ao princípio da proporcionalidade ocorrida na Lei nº 9.605/98, que trata de sanções penais e administrativas contra o meio ambiente no Brasil, uma vez que, de acordo com a mencionada norma, "maltratar" uma planta ornamental (art. 49) ou infligir maus tratos a um animal (art. 32), são mais severamente apenados que os maus-tratos ao ser humano disposto no art. 136 do Código Penal Brasileiro.²³²

Há, tão somente, um jogo para plateia. Com firulas marcantes e midiáticas, mas sem resultados eficientes que, de fato, contribuam para a solução do conflito.

Apenas duas legislações podem-se sobrelevar com esse caráter minimalista dentre tantas outras que inflacionaram o direito penal no Brasil: a lei 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, e o a Lei nº. 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sobre a qual se dissertará mais adiante.

A Lei dos Juizados Criminais foi elaborada, assim como o ECA, sob esse paradigma de intervenção mínima e máxima garantias dos direitos fundamentais do cidadão, visando defender os direitos humanos positivados na Constituição Federal Brasileira, e estabelece o que serão os crimes de menor potencial ofensivo na legislação penal e acolhe medidas despenalizadoras como a composição civil extintiva de punibilidade, aplicação imediata de pena, exigência de representação nas lesões corporais leves e culposas e suspensão condicional do processo, demonstram a clara divergência do paradigma dominante de inflação penal. Conforme ficou estabelecido em julgamento de relatoria do Ministro Celso de Mello perante o Supremo Tribunal Federal logo após a promulgação da norma, ainda em 1996:

[...] A Lei 9.099/95 – parte criminal – foi elaborada com base nesse paradigma. As medidas despenalizadoras (composição civil extintiva da punibilidade,

²³² A lei de nº. 9.605/98, estabelece pena de detenção de 03 (três) meses a um ano de detenção, e multa, nos caputs dos dois artigos citados, enquanto o Código Penal sanciona com detenção de 02 (dois) meses a um ano, e multa, o crime de maus tratos.

aplicação imediata de pena, exigência de representação nas lesões corporais leves/culposas e suspensão condicional do processo) são evidências concretas dessa opção ideológica: mínima intervenção, máxima garantia. Importando em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil.²³³

Tamanha a discrepância legislativa que, como exemplo, o mesmo deputado federal, hoje presidente interino do Brasil, Michel Temer, apresentou tanto o projeto de lei da lei dos Juizados Criminais, marco do paradigma legal mínimo brasileiro, quanto o projeto da Lei nº. 8.072/90, que dispõe sobre os denominados crimes hediondos e é, por sua vez, um dos ápices normativos do direito penal máximo no país, estabelecendo penas mais gravosas e tornando o crime hediondo inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, limitando drasticamente - quando não coibindo - qualquer abrandamento da pena, que deve ser cumprida em regime fechado, sem possibilidade de livramento condicional e sem remição, pelo trabalho, da pena.²³⁴

Destarte, não há no Brasil maiores ações políticas concretas para dar voz à parcela acadêmica significativa que tenta utilizar de modo racional o Direito Penal e tenta inserir-se no conjunto de aparentes esforços internacionais de utilização dessa esfera como *ultima ratio*.

Um dos sinalizadores desse esforço internacional, e que evidenciam a adoção de uma política de intervenção mínima, é sentido na aplicação do princípio da oportunidade que parte considerável dos ordenamentos europeus e americanos realiza em face dos crimes de bagatela, uma exceção e ao mesmo tempo um complemento do princípio da legalidade processual, também baseado no princípio do *minima non cura praetor*.

Constitui uma exceção à obrigatoriedade na persecução criminal, permitindo que o polo ativo da ação penal se omita na proposição ou na continuidade do processo, podendo tanto não agir com desistir da ação proposta requerendo o arquivamento do

²³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Inquérito n. 1.055/AM. Relator: Min. MELLO, Celso. Julgado em 24.04.1996, publicado no DJ de 24.05.1996. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80791>>. Acessado em 22 de jun. 2016.

²³⁴ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8072-25-julho-1990-372192-exposicaodemotivos-150379-pl.html>> Acesso em 20 jun. 2016.

feito quando há escassa lesividade social, leve culpabilidade e forem cumpridos alguns requisitos legais.²³⁵

O direito anglo-saxônico e o germânico já acolhiam tradicionalmente esse princípio, que foi incorporado à quase todas legislações europeias como forma de descriminalização, evitando a criminalização de algumas condutas desviadas mediante a utilização de um instrumento processual, sendo aplicado em substituição ao princípio da legalidade.²³⁶

Costa Andrade, avaliando a correlação entre os princípios da oportunidade e da legalidade, afirma que este último

[...] valia como reverso de um Direito penal que se sacrificava frente ao dogma absoluto da retribuição, da pena como 'negação da negação' hegeliana. De um Direito penal que aspirava e acreditava na meta do *full enforcement*, da aplicação sem resíduos das normas incriminatórias a todas as condutas em abstrato subsumíveis (mas) hoje o direito penal surge em termos mais relativos: apenas como *ultima ratio* da tutela de bens jurídicos, complementarmente preordenado à estabilização das normas e à ressocialização do delinquente.²³⁷

Assim, as constatações empírico-criminológicas atinentes aos altos índices dos crimes não descobertos ou descobertos e não perseguidos, ou perseguidos e não sancionados, denominada de *cifra negra* do crime, conjugadas com o funcionamento seletivo e discriminatório do sistema penal que distancia a *law in books* e a *law in action*, contribuem para debilitar o princípio da legalidade e dão margem para a aplicação substituta do princípio da oportunidade.²³⁸

Gimeno Sendra conceitua o referido princípio como a faculdade que é outorgada ao titular da ação penal para dispor, sob determinadas condições, de seu exercício, com independência de que se tenha provado a existência de um fato punível contra um

²³⁵ PIMENTA, José da Costa. **Introdução ao Processo Penal**. Coimbra: Ed. Almedina, 1989, p. 118.

²³⁶ Fairén-Guillén apud GOMES, Luiz Flávio. **Tendências Político-criminais quanto à criminalidade de Bagatela**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 88-109, p. 95.

²³⁷ ANDRADE, Manuel da Costa. **Consenso e oportunidade**. In Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal. Coimbra: Almedina, 1992, p. 334 e ss. p. 339.

²³⁸ ANDRADE, Manuel da Costa. op. cit. p. 340.

autor determinado.²³⁹ Enquanto Roxin e a doutrina alemã entendem como a permissão ao Ministério Público de eleger entre acionar ou arquivar o caso quando a investigação indicar, com quase absoluta certeza, que o acusado tenha delinquido.²⁴⁰

Desse modo, o princípio da oportunidade estará vinculado à perspectiva subjetiva do ministério público ou do magistrado, e objetivamente às suas atribuições, competências e obrigações dentro do processo penal, impostas pelo princípio da legalidade, resultando numa faculdade de arquivamento que só vem sendo admitido em casos de escassa relevância ou reprovabilidade social e/ou falta de interesse público na persecução.²⁴¹

A doutrinadora espanhola Armenta Deu argumenta que, dentre outros objetivos do referido princípio, alguns se destacam: a) oferecer uma solução de natureza processual (e econômica) para o problema do controle de criminalidade de bagatela; b) desburocratização, aceleração e simplificação da Justiça Criminal; c) evitar a imposição de qualquer “pena” e do seu efeito anti-socializante (assim como o próprio processo, a condenação, os antecedentes, etc.) nesta criminalidade de escassa importância; d) permitir que a Justiça Criminal cuide com maior atenção da criminalidade de maior importância; e) impedir o incremento da pequena e média criminalidade; f) permitir a realização da moderna política criminal baseada na intervenção mínima do Direito Penal; g) permitir uma maior utilização da chamada “justiça pactuada ou consensuada”, em que o sujeito assume algumas responsabilidades jurídicas (reparação de danos em favor da vítima, por ex.) que ocupam o lugar da “pena”, sem as desvantagens desta e; h) assegurar, de modo rápido e descomplicado, o acesso à justiça da vítima de delito, desfazendo-se a nada

²³⁹ Apud ARMENTA DEU, Teresa. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España**. Barcelona: PPU – Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991, p. 193.

²⁴⁰ Apud ARMENTA DEU, Teresa. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España**. Barcelona: PPU – Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991, p. 193.

²⁴¹ GOMES, Luiz Flávio. **Tendências Político-criminais quanto à criminalidade de Bagatela**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 88-109, p. 96.

abonadora imagem generalizada de que o Judiciário é de difícil acesso, moroso ou caro.²⁴²

Como se vê, a moderna política criminal já acolhe medida descriminalizadora mais abrangente que o princípio da insignificância, pois enquanto esse requer o desenrolar da instrução processual, alguma dilação probatória e sentença declaratória absolutória ao final, o princípio da oportunidade, mesmo com a relativa certeza de culpabilidade do agente, permite o arquivamento da persecução criminal ainda antes de se tornar ação penal, não existindo razão para afastar na sentença a incidência da insignificância nos crimes de bagatela que poderiam ter seu processamento arquivado caso existisse oportunidade ao judiciário brasileiro.

A decisão político-criminal de renúncia à pena, conjugada com a pouca lesividade da infração penal e a escassa reprovabilidade da conduta, mesmo que típica, não tem relevância suficiente para justificar a mobilização de todo o aparato estatal para acionamento e aplicação de uma pena restritiva de liberdade, sendo ilógico entender proporcionalidade entre o alto custo financeiro e social de segregar alguém e um delito bagatelar sem qualquer repercussão relevante, utilizando recursos importantes que deveriam estar sendo aplicados em mais e melhores investigações de crimes graves, trabalho mais eficiente do Judiciário, com aperfeiçoamento da estrutura e dos recursos humanos, e condições mais dignas à segregação prisional que possibilitem, de fato, uma ressocialização.

É de notar-se que a teoria das janelas quebradas não responde ao problema das cifras ocultas da criminalidade, que demonstram que boa parte dos delitos continuarão impunes, independente da política estatal adotada, repressiva ou não. Mormente quando se trata de delitos de pequena gravidade como furtos, cuja imensa maioria de ocorrências não é reportada aos órgãos oficiais, senão quando para evitar responsabilizações futuras (quando há perda de documentos ou cartões de crédito, por ex.).

²⁴² ARMENTA DEU, Teresa. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona: PPU – Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991, p. 107.

Destarte, neste cenário de busca por uma solução proporcional ao crime de bagatela, com esteio em princípios dignitários que proclamam o Direito Penal como último recurso e braço mais violento do Estado, o princípio da Insignificância é instrumentalizado para balancear a atuação estatal, equalizando a punição do que merece ser punido e sendo, principalmente no Brasil, verdadeiro respiro à pressão legislativa por sanções penais a qualquer custo. Razão pela qual tal tema é trazido ao núcleo do presente texto.

4.2 O Princípio da Insignificância instrumento dogmático de intervenção mínima

O denominado princípio da insignificância encontra razão de ser nos chamados crimes de bagatela (*Bagatelledelikte*), cujo surgimento como objeto de estudo advém dos delitos de menor monta de cunho patrimonial e econômico que, a partir do fim da Primeira Guerra Mundial, mas intensificado no Segundo Confronto, crescentes em sua ocorrência por razões atribuídas ao cenário socioeconômico caótico, geraram um impacto social que os tornou dignos de estudo e análise, inicialmente pelos doutrinadores alemães, apesar de suas pequenas relevâncias isoladas.²⁴³

Apesar da sua existência já ser referida desde o Direito Romano, a partir da máxima latina *minima non curat praetor*, de acordo com a qual o pretor não cuidava de causas irrelevantes, seu resgate ou sua inserção na contemporaneidade e na esfera penal se deve a Claus Roxin.²⁴⁴

Roxin defende que a função do Direito é a defesa de bens jurídicos²⁴⁵, numa incidência subsidiária, de modo que o tipo penal esteja aquém da norma que, por sua vez, é constituída de um amplo programa que comporta o fato típico formal e o fato típico material, sendo o material obtido excluindo-se do formal as condutas insignificantes que não justificam a intervenção do direito penal.

²⁴³ ARMENTA DEU, Teresa. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona: PPU – Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991, p. 23.

²⁴⁴ SANGUINÉ, Odone. *Observações sobre o princípio da insignificância*. Fascículos de Ciência Penal, Porto Alegre: Fabris, ano 3, v. 3, nº. 1, pp. 36-50, Jan./Mar., 1990, p. 40.

²⁴⁵ ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. Madrid: Ed. Civitas, 1997, p. 51.

A escola neokantista desenvolveu esse conceito de tipicidade material essencial na construção do princípio da insignificância e preconiza que o comportamento delitivo deve, além de violar a norma penal, afetar as normas de valoração reconhecidas culturalmente, de modo que nem sempre adequada ao tipo penal será materialmente típica, devendo ser integrada com elementos valorativos que revelem seu prejuízo social.²⁴⁶

É que o legislador penal descreve abstratamente a conduta típica, almejando acolher o maior número de condutas possível, mas a imperfeição da técnica legislativa faz com que algumas sem relevância jurídica alguma para o Direito Penal sejam consideradas formalmente típicas, quando não deveria incidir sobre elas a lei criminal, já que os fatos sociais visados pelo legislador penal são os de maior potencial danoso aos bens jurídicos tutelados.²⁴⁷

É fato que o conceito de bem jurídico passa por uma crise contemporânea devido à dificuldade de definição dos seus contornos, pela constatação de tipos penais sem bem jurídico aparente, como no caso da Lei nº. 9.605/1998, que versa sobre maus tratos aos animais, já referida neste trabalho, assim como por críticas à aparente falta de substrato democrático em sua construção, mas é inegável sua importância como referencial crítico ao processo legislativo e como referencial metodológico para a construção de uma teoria do delito fundada no desvalor da ação e no desvalor do resultado.²⁴⁸

O agir típico agrega o desvalor da ação e o desvalor de resultado, sendo este último a afetação naturalística ou jurídica do bem protegido pela norma penal. No entanto, a consagração do desvalor da ação como núcleo fundamental do injusto pelo finalismo afetou o papel do resultado como referencial da ação típica, a ponto de alguns autores reconhecerem que a proteção de bens jurídicos não seria tarefa imediata e

²⁴⁶ BUSTOS RAMIREZ, Juan. *Introducción al derecho penal*. Santa fé de Bogotá: Ed. Themis, 1994, p. 147.

²⁴⁷ SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância e os crimes ambientais*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008, p. 5.

²⁴⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A confusa exegese do princípio da insignificância e sua aplicação pelo STF: análise estatística de resultados*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 20, nº. 98. Setembro-outubro. Coordenação Helena Regina Lobo da Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 117-148, p.121.

direta do direito penal, cuja função central seria apenas cuidar da formação ético-social dos cidadãos, como fez Welzel:

*[...] Sin embargo, la mision primaria del derecho penal no es proteccion actual de bienes jurídicos, esto es, la proteccion de la persona individual, se su propiedad etc [...] Por el contrario, la mision mas profunda del derecho penal es de naturaleza ético-social y de carácter positivo.*²⁴⁹

Com a recuperação da ideia do bem jurídico como referente crítico e limitador do direito penal, o desvalor do resultado voltou a assumir um papel de destaque na estrutura do delito, não a ponto de substituir ou afastar o desvalor da ação, mas retomou a produção de efeitos dogmáticos no mesmo patamar. O reconhecimento da periculosidade como resultado normativo dos comportamentos típicos trouxe o desvalor de resultado para a tentativa e para os crimes de perigo abstrato, da mesma forma que inúmeros autores passaram a considerar que nos crimes culposos o resultado não é condição de punibilidade, mas elemento do injusto porque o motivo da proibição de determinadas condutas imprudentes é a valoração positiva de determinados bens afetados pelo comportamento, e apenas a incorporação de afetação desses bens, desvalor de resultado, no injusto pode conformar o juízo dos cidadãos sobre o referente último da norma, qual seja, o bem jurídico protegido.²⁵⁰

Para Pierpaolo Bottini, a retomada do desvalor do resultado não significou um retorno às antigas teorias causalistas, para as quais o elemento central da estrutura do crime é o resultado e sua relação causal com o comportamento. O desvalor da ação final permanece como núcleo central do injusto, mas a ideia de que o ato delitivo exige também um desvalor de resultado aponta para um conceito de tipicidade rico em conteúdo e capaz de superar questões controvertidas.²⁵¹

No entanto, o resultado que integra o injusto é normativo, e não necessariamente naturalístico. Como mencionado, há resultado nos crimes de perigo concreto ou abstrato e na tentativa, mas não há lesão ao bem jurídico. O resultado aqui é a criação

²⁴⁹ WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán. Parte general**. 11 ed. Trad. Juan Bustos ramirez e Sergio Yanes Perez. Santiago: Ed. Juridica de Chile, 1970, p. 13.

²⁵⁰ GIL, Alicia. **El delito imprudente**. Barcelona: Ed. Atelier, 2007, p. 114.

²⁵¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.122.

da periculosidade para um determinado bem jurídico, razão pela qual o injusto não exige a afetação real do bem protegido, nem sua colocação em perigo concreto, não significando com isso que deixa de existir um referencial de resultado ou que a mera conduta tenha materialidade típica.

Só o simples comportamento não é o suficiente, mas algo que aproxime do injusto do referente último da norma penal, que revele ao menos a potência do comportamento para afetar um bem jurídico, requer uma materialidade mínima além do desvalor da ação que caracteriza o injusto, ou seja, o risco que ele representa, ainda que abstrato, para um bem jurídico penal.²⁵²

Destarte, ainda que exista resultado naturalístico, consubstanciado na lesão concreta ao bem jurídico, sendo elas insignificantes, não há desvalor normativo de resultado seja sob a ótica da proporcionalidade, seja pela irrelevância das lesões que não afetam expectativas de convivência nem disturbam o funcionamento do modelo democrático de direito, pois a objetivação do injusto permite agregar o desvalor de resultado como fator importante na estrutura do crime, e o reconhecimento da atipicidade diante da irrelevância da lesão ou do perigo decorrente da ação ou omissão.²⁵³

Assim, a concepção formal do tipo é demasiadamente abrangente, motivo pelo qual, para cumprir sua função, o direito penal deverá utilizar-se dos princípios da Política Criminal, visando reduzir o alcance da tipicidade formal, dentre os quais o da Insignificância, como verdadeiro instrumento interpretativo restritivo, fundado nessa concepção material do tipo penal, aplicado judicialmente com o intuito de preservar a segurança jurídica do pensamento sistêmico, mas conjugando-o com as proposições político-criminais de descriminalização de condutas.²⁵⁴

Nesse sentido, a doutrina refere-se à aplicação do Princípio da Insignificância como causa de exclusão de tipicidade penal em que as condutas adaptam-se preliminarmente ao fato típico, encaixam-se na descrição legal e materialmente afetam

²⁵² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.122.

²⁵³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.123.

²⁵⁴ MANÃS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 35.

de um modo juridicamente relevante os bens jurídicos protegidos, parecendo, a princípio, que concorrem ao tipo estrito, indiciário de antijuridicidade, sequer incidindo alguma causa de justificação que lhes retire a natureza de ação tipicamente antijurídica, mas, posteriormente, tem afastada sua tipicidade por ofenderem bens jurídicos de modo ínfimo ou com nenhuma reprovabilidade social, ou seja, a conduta não é suficientemente grave para ser considerada jurídico-penalmente relevante, apesar de permanecer antijurídica.²⁵⁵ Pois,

*[...] parece claro que insignificancia de los comportamientos formalmente típicos y antijurídicos puede y debe tenerse en cuenta como criterio interpretativo – limitativo – de los tipos penales y ello, aún sin necesidad de acudir a nuevas categorías delictivas o de reconocer legalmente la existencia de causas de justificación de menos intensidad, de genuínas causas de exclusión del injusto, o de causas de tolerância que no excluyen la antijuridicidad pero sí la nocividad social.*²⁵⁶

Cabe também ao julgador realizar um juízo de ponderação entre o dano causado e a pena a ser imposta ao agente como consequência da intervenção penal, numa análise de proporcionalidade que pode tornar ilegítimo o recurso à esfera jurídica mais violenta.

Ora, todos esses fundamentos utilizados para justificar a insignificância são reconduzíveis ao princípio constitucional da proporcionalidade, que se apresenta como um método de solução de conflitos entre direitos ou bens jurídicos que determina uma decisão de preferência entre eles, buscando evitar que decisões restritivas de direitos fundamentais tomem dimensões desproporcionais.

Como esclarece Alberto Silva Franco:

[...] O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em

²⁵⁵ LUZON PEÑA, Diego Manuel e MIR PUIG, Santiago (org). **Causas de justificación y de atipicidad en derecho penal**. Pamplona: Editora Aranzadi, 1995, p. 26.

²⁵⁶ MANJON-CABEZA OLMEDA, Araceli. **Venta de cantidades mínimas de droga: insignificância y proporcionalidad. Bien jurídico y (des) protección de menores e incapaces**. In Anuário de derecho penal y ciencias penales. Tomo LVI. Madrid: Imprenta Nacional de Boletín Oficial del Estado, 2003, p. 84.

concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em conseqüência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem a autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).²⁵⁷

Destarte, a proporcionalidade é instrumentalizada como limitadora à atuação estatal, aferindo a legitimidade de restrições e direitos e obrigando o ente estatal a escolher os meios adequados e necessários à consecução de determinado fim de modo a menos restringir direitos fundamentais, do que se deduz que a atividade limitadora de direitos fundamentais deve observar não apenas a previsão e admissibilidade constitucional, mas também a proporcionalidade das restrições estabelecidas.²⁵⁸

A já complexa atividade interpretativa consiste em atribuir sentido aos textos para vias de aplicação e torna-se mais densa diante da incerteza quanto à compreensão da norma aplicável ao caso. Reside na ponderação um momento discursivo e problemático sobre qual norma aplicar no caso concreto, tratando-se de um problema de relevância, diante do qual se busca equilibrar e ordenar bens ou direitos em conflito.²⁵⁹

Consiste em método racional de estruturação do procedimento de verificação de qual norma constitucional deverá prevalecer e em que medida, no caso concreto, permitindo a satisfação da unidade da constituição, concordância prática e da eficácia ótima (otimização) dos direitos fundamentais.²⁶⁰

Para Canotilho, a ponderação representa uma mudança metodológica no âmbito do Direito Constitucional que, admitindo a inexistência de hierarquia abstrata entre bens constitucionais, deve considerar antes as circunstâncias do caso concreto, a exigência da realização de um juízo de peso (sopesamento) para a solução e a necessidade de

²⁵⁷ FRANCO, Alberto Silva. Apud GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**, vol. I. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 77.

²⁵⁸ COSTA, Roberta Pereira Negrão. op. cit. p.11.

²⁵⁹ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 142.

²⁶⁰ COSTA, Roberta Pereira Negrão. **Proporcionalidade: uma clarificação do conceito**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/1437974> Acesso em 28 de jun. 2016.

uma fundamentação rigorosa, tendo em vista que são várias as leituras possíveis do conflito.²⁶¹

Robert Alexy concorda com racionalidade do procedimento e a inexistência de respostas únicas na ponderação, porque a necessidade de sua aplicação decorre da abertura semântica e estrutural dos direitos fundamentais, sendo a proporcionalidade um procedimento aberto cujo resultado pode ser racionalmente fundamentado²⁶², passando pelo exame de seus três subprincípios: se a medida leva à realização da finalidade (exame de adequação), se a medida é a menos restritiva dentre aquelas que poderiam ser utilizadas para atingir a finalidade (exame de necessidade), e se a finalidade pública é valorosa o suficiente para justificar a restrição (exame de proporcionalidade em sentido estrito).²⁶³

Há, ainda, uma relação de subsidiariedade²⁶⁴ entre esses três elementos, que obedecem uma ordem pré-definida de submissão, de modo que primeiramente é verificada a adequação, se ultrapassada essa análise, verifica-se a necessidade, para só então ser verificada a proporcionalidade em sentido estrito, numa progressão lógica do procedimento em que a próxima fase só é alcançada quando superada a anterior.²⁶⁵

O exame de adequação consiste em verificar se, no caso concreto, a restrição ao direito fundamental é o meio adequado ao alcance da finalidade perseguida, exige-se a compatibilidade entre o fim pretendido e os meios enunciados para sua consecução, que devem ser aptos e capazes de promover essa finalidade, mesmo que minimamente.

Ou seja, nessa fase do exame, o meio eleito não é necessariamente o que detenha o status de mais qualificado e intenso ou que melhor certifique ou garanta a finalidade, não é preciso que ele supere as possibilidades qualitativas, quantitativas ou

²⁶¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 2ª edição. Coimbra: Almedina, 1998, p. 1.109.

²⁶² ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 525.

²⁶³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 162.

²⁶⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais, ano 91, volume 798, abril/2002, p. 34.

²⁶⁵ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 154.

probabilísticas que outros meios possam oferecer, apenas fomentar minimamente o alcance do fim pretendido.²⁶⁶

Faz-se, portanto, uma análise dos meios, não comparativa, verificando-se se o meio é útil fática ou empiricamente para promover o objetivo, mesmo que não o alcançando em sua completude, podendo existir vários meios adequados simultaneamente.

Se dessa análise resultar a inexistência de aptidão para qualquer promoção do fim objetivado, encerra-se o exame de proporcionalidade, sendo inútil seguir para as demais quando o meio já se mostra incompatível com a finalidade, portanto, inadequado.

A segunda fase, o exame de necessidade, é também denominado de exigibilidade, de indispensabilidade, da menor ingerência ou, ainda, da intervenção mínima, uma vez que se busca identificar quais dos meios adequados é o que gera menos restrição aos direitos fundamentais, qual o instrumento menos gravoso e que menos ofenda os titulares dos direitos restritos, de modo que essa limitação só é necessária se o objetivo perseguido não puder ser promovido, com a mesma intensidade, por outros meios restritivos.²⁶⁷

O exame, nessa fase, procura o meio menos nocivo, menos desvantajoso capaz de produzir a finalidade propugnada pela norma em questão, traduzindo-se em quatro tipos de exigibilidade: a) exigibilidade material, que reconhece a indispensabilidade da restrição; b) exigibilidade espacial, que delimita o âmbito de atuação; c) exigibilidade temporal, segundo a qual a medida coativa deve vigorar pelo menor espaço de tempo possível e; d) exigibilidade pessoal, que determina que o ato só deve se destinar ao conjunto de pessoas cujos interesses devem ser restringidos ou sacrificados.²⁶⁸

Destarte, o exame de necessidade identifica a obrigatoriedade de uma ingerência mínima no exercício do direito fundamental pelo seu titular e a comparação

²⁶⁶ ÁVILA, Humberto. op. cit. p. 165.

²⁶⁷ COSTA, Roberta Pereira Negrão. op. cit. p.14.

²⁶⁸ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo**. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração. Salvador: Editora JusPodivm, 2008, p. 130.

entre as medidas adequadas para a eleição daquela que, concretamente, é a menos gravosa ou restringe em menor escala o direito em conflito.

Com a superação das duas fases acima entabuladas, resta o exame de proporcionalidade em sentido estrito, que se traduz no sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.²⁶⁹

Há uma análise concreta de equilíbrio entre eventuais danos causados (carga coativa) e as vantagens (benefício social) decorrentes do atingimento do objetivo pretendido, devendo haver correspondência entre meio e fim, ou seja, a força coativa despendida deve ser proporcional ao resultado que se pretende obter.²⁷⁰

Faz-se uma comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos restritos, se o grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais, se a vantagem de um vale a desvantagem acarretado pelo outro.

Os meios e os fins são equacionados mediante um juízo de ponderação numa análise de justa medida²⁷¹ que busca estabelecer uma correspondência entre o fim a ser alcançado e o meio jurídico eleito, pois, como bem diferencia Alexy, enquanto a necessidade busca a otimização das possibilidades fáticas, o exame de proporcionalidade em sentido estrito busca a otimização das possibilidades jurídicas.²⁷²

Trazendo a discussão para o âmbito penal, em que os direitos fundamentais da liberdade e da dignidade humana são restritos, e essa restrição é transformada em meio para a pacificação social, há de se analisar criteriosamente o bem jurídico tutelado que se coloca em oposição à liberdade do indivíduo, de modo que o grave e danoso cerceamento desta não decorra de ofensa a algo muito menos importante.

²⁶⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. op. cit., p. 40.

²⁷⁰ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. op. cit., p. 131.

²⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 2ª edição. Coimbra: Almedina, 1998, p. 263.

²⁷² ALEXY, Robert. op. cit. p. 112.

Como bem disserta Araceli Olmeda, referindo-se à sentença nº. 136/99 do tribunal Constitucional Espanhol:

[...] Partimos, naturalmente de que sólo al legislador compete decidir qué comportamientos son delictivos y qué pena les corresponde y que tal competencia exclusiva solo puede ser examinada em vía constitucional si la desproporción supone vulneración de um derecho fundamental como el derecho a la libertad. A partir de aquí, el juicio de proporcionalidad deberá someter a prueba las siguientes cuestiones: 1º relevancia del fin perseguido por la norma, 2º necesidad e idoneidad de la pena para alcanzar ese fin, 3.ª comparación entre la gravedad del delito y la gravedad de la pena, para ver si de esa comparación se deriva desproporción (proporcionalidad en sentido estricto).²⁷³

Assim, nos crimes de bagatela, mesmo que admita-se uma discutível adequação ao meio prisional na tentativa de prevenção e contenção criminal, é possível vislumbrar, contudo, que a proporcionalidade do meio segregacional não subsiste a uma análise de necessidade do cárcere no combate à criminalidade, há desproporção entre o fim perseguido e o violento instrumento empregado, pois não há como a restrição de liberdade ser encarada como sanção proporcional ao furto de um bem qualquer, tenha ele caráter pessoal ou não, uma vez que a liberdade do agente não coloca em risco a integridade física ou a liberdade da vítima e resulta numa aflição psíquica e corpórea desmedida ao agente, pois como afirma Ferrajoli:

[...] o cárcere sempre foi, ao contrário do seu modelo teórico e normativo, muito mais do que “a privação de um tempo abstrato de liberdade”. Inevitavelmente, ele conservou múltiplos elementos de sofrimento corporal, que se manifestam na forma de vida e tratamento que só se diferenciam das antigas penas corporais por não serem concentradas no tempo, mas dilatadas por todo o período de duração da pena.

Além disso, ao sofrimento corporal a pena carcerária acrescenta o sofrimento psicológico: a solidão, a sujeição disciplinar, a perda de sociabilidade e da afetividade e, também, da identidade, além do sofrimento específico – “o castigo da alma” do qual falará Mannuzzu – conexo à pretensa reeducação voltada à transformação da personalidade do detento. Em suma, a reclusão tem um conteúdo aflitivo que vai bem além da privação de liberdade pessoal, resultando na privação da maior parte dos outros direitos vitais da pessoa.²⁷⁴

A otimização das possibilidades jurídicas na resposta aos crimes insignificantes não reclama a primordial ingerência do Direito Penal, a solução da pena é sobretudo

²⁷³ MANJON-CABEZA OLMEDA, Araceli. op. cit. p. 90.

²⁷⁴ FERRAJOLI, Luigi. op. cit. p. 35.

simbólica, em nada alterando o status de subtração patrimonial da vítima, que ainda arcará indiretamente com o alto custo da política prisional inflacionada por crimes de menor monta massificados.

É dizer, diante dos dados aqui apresentados sobre a superpopulação carcerária e o insucesso da pena como prevenção ao crime, constitui a pena medida eficaz para coibir o agente criminoso de miudezas, ou termina por estimular sua graduação marginal? Depois de estigmatizado, é plausível entender que resta mitigada a motivação em não cometer os delitos mais graves, com ganhos maiores, já que se enxerga (e de fato o colocam) no mesmo lugar social dos grandes criminosos, o que, decerto, também encerraria o exame de proporcionalidade em sentido estrito, mesmo que fosse superado o exame de necessidade mencionado.

É sabido que a atual compreensão conferida ao princípio da proporcionalidade, além da concepção consubstanciada na proibição do excesso, admite a denominada proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*), cuja dignidade constitucional foi reconhecida pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, e estabelece um padrão mínimo das medidas estatais do qual não se pode abrir mão, sob pena de afronta à Constituição.²⁷⁵ Mas não há como encarar a pena e o sistema penal como padrão mínimo de resposta estatal, quando deveria ser a última e mais grave instância a ser mobilizada.

Ora, se a civilização de um país se mede e progride com a moderação de penas, como já disse Montesquieu, é de se perguntar que tipo de sociedade prefere submeter a aflição do aprisionamento ao agente que furta meros objetos e bens materiais ou comete crimes irrelevantes contra quais nem mesmo as vítimas se voltam, muitas das vezes.

No que ressalva, Roberto Cezar Bitencourt:

[...] Se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças e punições arbitrárias – que ele pode prevenir for superior à das violências constituídas pelas penas que cominar. Enfim, é indispensável que os direitos fundamentais do cidadão sejam

²⁷⁵ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 46.

considerados indisponíveis (e intocáveis), afastados da livre disposição do Estado, que, além, de respeitá-los, deve garanti-los.²⁷⁶

Destarte, a análise da necessidade concreta da pena, desta forma, é algo que se faz imperioso por conjugar essas três dimensões do princípio da proporcionalidade com o princípio da culpabilidade e os fins preventivos da pena, matizando a apreciação da culpabilidade penal (posicionada na dimensão da adequação) com o posterior exame da indispensabilidade preventiva da pena (situado na dimensão da necessidade) e, por fim, com a análise da relação custo/benefício da pena (posicionado na dimensão da proporcionalidade em sentido estrito).²⁷⁷

Outrossim, relativo à necessidade concreta de pena, a dimensão da adequação expressa o juízo de reprovação penal sob a ótica da culpabilidade finalista, presente quando incide sobre o autor de fato típico e antijurídico em razão de ter o agente imputável, comissiva ou omissivamente, optado por contrariar o Direito quando podia e devia respeitá-lo.

Hans Welzel ensina que a culpabilidade significa:

[...] reprovabilidade da resolução da vontade, porquanto teria o autor podido adotar, em vez da resolução de vontade antijurídica – tanto se dirigida dolosamente à realização do tipo como se não correspondente à medida mínima de direção final exigida —, uma resolução de vontade conforme a norma.²⁷⁸

Desse modo, em razão da culpabilidade, o primordial desse critério de adequação reside na exigibilidade de conduta diversa e, por conseguinte, do “poder-agir-de-outro-modo”, considerados os parâmetros usualmente indicados pela experiência humana, conjugados com a análise do caso concreto, averiguando-se se havia condições cognoscíveis mínimas para o agente esboçar comportamento diferente e ajustado à ordem jurídica, o que significa, inclusive, atestar a presença dessas

²⁷⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, vol. I. 11. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 26.

²⁷⁷ FROTA, Hidemberg Alves da. **Necessidade concreta da pena e princípio da proporcionalidade**. In Revista CEJ, Ano XII, abr/jun. pp. 24-32, 2008, p. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1021/1186>> Acesso em: 08 de jul. 2016.

²⁷⁸ WELZEL, Hans. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista**. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 93.

condições para que o autor, à época do fato, tivesse a consciência da ilicitude do fato, tendo-se por parâmetro a análise conjunta de peculiaridades do sujeito ativo do injusto, da situação com a qual se deparou e das balizas da experiência pessoal.²⁷⁹

André Luís Callegari afirma que a capacidade de obrar de outro modo consiste na capacidade de adotar uma resolução diferente, de acordo com as exigências do ordenamento jurídico, considerando o desenvolvimento ou maturidade da personalidade e determinadas condições biopsíquicas que permitam ao sujeito conhecer a licitude ou ilicitude de suas ações ou omissões e agir conforme a esse conhecimento.²⁸⁰

Roxin, por sua vez, reputa empiricamente indemonstráveis o “poder-agir-de-outro-modo” e o livre arbítrio, mas posiciona em seus lugares o agir ilícito apesar da idoneidade para ser destinatário de normas e a capacidade de autodeterminação que, ao contrário daqueles, seriam verificáveis, bastando indagar se a capacidade de autodeterminação do agente teria facultado a estas condições psíquicas suficientes para estimulá-lo a pautar-se pelo dever-ser emanado da disposição normativa que acabou sendo violada.²⁸¹

Ocorre que no presente trabalho está se tratando de adolescentes infratores, logo, pessoas ainda em desenvolvimento e imaturas, não estando aptos a, do ponto de vista psíquico, administrar a própria conduta, razão pela qual são inimputáveis, restando prejudicadas a capacidade de autodeterminação legal e a idoneidade para ser destinatário de normas, inexistindo culpabilidade.

Em razão disto, não detém responsabilidade penal e não estão sujeitos às penas previstas na legislação penal, respondendo por atos infracionais análogos aos crimes tipificados e sujeitando-se a medidas socioeducativas.

Contudo, não se pode olvidar que todas as medidas que envolvem internação, seja internação provisória ou definitiva e semiliberdade, também inserem os

²⁷⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 328.

²⁸⁰ CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 91.

²⁸¹ ROXIN, Claus. **A culpabilidade e sua exclusão no direito penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 12, n. 46, pp. 46-72, jan./fev. 2004, p. 57/58.

adolescentes em situações análogas às prisões que, no Brasil, são muito próximas estrutural e administrativamente, de modo que para efeitos aflitivos de segregação e estigma social, em nada diferem, não cumprindo com a função declarada de reeducar os adolescentes infratores, o que torna ainda mais desproporcional o internamento por crimes bagatelares.

Desse modo, a adoção do princípio da insignificância, em atenção aos crimes de bagatela, coopera na tarefa de amortizar o campo de desempenho do Direito Penal, reafirmando seu caráter subsidiário e fragmentário, norteando seu direcionamento e intervenção mínima para a tutela de valores sociais indiscutíveis e relevantes, com a finalidade de estabelecer uma adequada proporcionalidade que a pena deve guardar em relação à gravidade da ofensa ao bem jurídico.

Tais assertivas são o arcabouço do que se entende por Princípio da Insignificância e sua necessária aplicação na exclusão de tipicidade nos crimes de bagatela, preâmbulo do desenvolvimento que se segue e analisa pormenores e implicações do seu acolhimento doutrinário e jurisprudencial no Brasil.

4.3 O entendimento Jurisprudencial sobre a aplicação do Princípio da Insignificância no Brasil

De início, a divergência jurisprudencial na aplicação do Princípio da Insignificância no Brasil demonstrou a dissociação da construção doutrinária balizada na falta de desvalor normativo de resultado, sem tanto lastro na reflexão dogmática sobre os contornos da tipicidade material, mais evidenciava preocupação com razões pragmáticas, a saber, a crise de superlotação penitenciária e uma demanda político-criminal de evitar o encarceramento de pessoas que praticaram delitos patrimoniais de pequena monta por causa dos efeitos negativos do aprisionamento, tais como a contribuição à marginalização e o direcionamento para a prática de crimes mais graves.²⁸²

²⁸² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A confusa exegese do princípio da insignificância e sua aplicação pelo STF: análise estatística de resultados**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 20, nº. 98.

Destarte, os julgados iniciais sobre o tema, oriundos dos tribunais superiores, atestam a inviabilidade do encarceramento em massa sob a perspectiva de seu custo econômico e baixo benefício social, sendo o princípio da insignificância instrumentalizado para interpretar a norma penal em face dessa constatação política e prática.

Dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional apontam para um aumento vertiginoso do encarceramento no país: em 2005 existiam 252.460 presos provisórios e definitivos no Brasil, em junho de 2010 esse número aumentou para 494.237 e no último levantamento, em junho de 2014, a população prisional do Brasil estava em 607.731, atrás apenas de Estados Unidos (2.228,484), China (1.657,812) e Rússia (673.818), países que, contudo, desde 2008, vem reduzindo seu contingente de prisioneiros.²⁸³

De fato, é tangível a insustentabilidade econômica da política de aprisionamento em massa, conjugado aos danos sociais e políticos da manutenção de estabelecimentos sem estrutura para abrigar os detentos, haja vista existir, em 2014, uma defasagem de 231.062 vagas, estando o sistema operando com 161% de sua capacidade.

Desta feita, a inflação penal observada nas legislações fundamentadas numa ideia de Direito Penal Máximo que vêm sendo adotadas no Brasil, tem mais superlotado os estabelecimentos prisionais do que coibido o cometimento de delitos, o que poderá fazer com que, de acordo com a projeção do estudo realizado pelo DEPEN, caso mantenha este crescente, o Brasil ultrapasse o número de prisioneiros da Rússia em 2018 e, mais, chegue ao número de 1 milhão de prisioneiros ainda em 2022.

Tais números justificam a adoção de políticas de redução desse contingente, dentre elas afastar da prisão condenados ou acusados de crimes menos graves, em geral crimes patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça, menos

Setembro-outubro. Coordenação Helena Regina Lobo da Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 117-148, p.123.

²⁸³ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014**. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/relatorio-depen-versao-web.pdf>> acesso em 04 de jul. 2016.

traumáticos do ponto de vista de estabilização social, diante do que a aplicação do princípio encontrou espaço na jurisprudência primordialmente, apesar da maneira incongruente com que isso se sucedeu.²⁸⁴

Como reconhece o Ministro Ayres Britto em voto proferido perante o julgamento do Recurso Em Habeas Corpus de nº. 84.824/PB, julgado ainda em 07.12.2014, afirmando que: “[...] Tal forma de interpretação é uma válida medida de política criminal, visando, para além da descarceirização, ao descongestionamento da Justiça Penal, que deve se ocupar apenas das infrações consideradas socialmente mais graves”.²⁸⁵

Assim, é de notar-se que a doutrina brasileira acolheu o princípio da insignificância apoiando-se na base dogmática do desvalor do resultado, enquanto a jurisprudência socorreu-se de razões pragmáticas para justificar sua aplicação, constatando sua capacidade, real ou simbólica, de contribuir para a mitigação da crise penitenciária.

De certo modo, realizou-se, com o princípio da insignificância, a síntese preconizada por Roxin entre dogmática e utilidade político-criminal, que favorece a construção de um sistema jurídico coerente e aberto às necessidades concretas de uma sociedade em constante evolução.²⁸⁶

A primeira menção²⁸⁷ ao princípio da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF) disponível na jurisprudência constantes dos arquivos digitais daquela Corte foi realizada em 06.12.1988, publicado em 28.04.1989, em que o Ministro Aldir Passarinho afasta a tipicidade de lesões corporais em acidente de trânsito pela pequena afetação do bem jurídico, cuja ementa assim restou consignada:

EMENTA: Acidente de trânsito. Lesão Corporal. Inexpressividade da lesão. Princípio da Insignificância. Crime não configurado.
Se a lesão corporal (pequena equimose) decorrente de acidente de trânsito é de absoluta insignificância, como resultado dos elementos dos autos – e outra

²⁸⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.123.

²⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso em Habeas Corpus n. 84.824/PB. Relator: Min. BRITTO, Carlos Ayres. Julgado em 21.06.2005, publicado no DJ de 16.03.2007. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409766>>. Acessado em 02 de jul. 2016.

²⁸⁶ ROXIN, Claus. op. cit, p. 49.

²⁸⁷ A citada obra de Pierpaolo Bottini é fundamentada numa extensa pesquisa e análise de julgados oriundos das bases digitais do STF sobre o conteúdo do princípio da insignificância.

prova não seria possível fazer-se tempos depois- há de impedir-se que se instaure ação penal que a nada chegaria, inutilmente sobrecarregando-se as Varas Criminais, geralmente tão oneradas.²⁸⁸

Só em 16.06.1998, dez anos depois, perante o Habeas Corpus de nº. 77.003/PE²⁸⁹, o STF voltaria a aplicar o princípio em um caso de crime contra a administração pública, ocasião em que o Ministro Marco Aurélio reconheceu a insignificância da contratação de servidor sem concurso público por curto período de tempo, ainda em aplicação incipiente e prematura, sem grandes repercussões.

Em 2002, o STF traz à discussão novamente à tona e demonstra o quanto era mais dificultosa a aceitação do princípio à época, deixando de aplicá-lo nos autos do Habeas Corpus de nº. 81.734/PR, no qual o relator acolheu parecer do Ministério Público Federal que dispôs:

[...] Malgrado tenha-se de reconhecer a existência da jurisprudência abordando o tema posiciona-se o MPF no sentido de que a questão relacionada à insignificância – ou não – de determinados delitos ainda pende de decisão normativa que a legitime. Daí afirmar-se que o princípio da insignificância não apresenta uma metodologia própria, deixando, por isso, de fornecer um critério positivado no sentido de definir o que seja insignificância para o legislador.²⁹⁰

Em 2004, 16 anos após o primeiro caso, no HC de nº. 84.412/SP, com a relatoria do Ministro Celso de Mello, o STF reconheceu o princípio de insignificância e ofereceu critérios para a verificação da bagatela que seriam sedimentados nos julgados posteriores, dispondo em sua ementa:

[...] O PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA QUALIFICA-SE COMO FATOR DE DESCARACTERIZAÇÃO MATERIAL DA TIPICIDADE PENAL.

²⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso de Habeas Corpus n. 66.869/PR. Relator: Min. PASSARINHO, Aldir. Julgado em 06.12.1988, publicado no DJ de 28.04.1989. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102215>>. Acessado em 02 de jul. 2016.

²⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso de Habeas Corpus n. 77.003/PE. Relator: Min. AURELIO, Marco. Julgado em 16.06.1998, publicado no DJ de 11.09.1998. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=77031>>. Acessado em 02 de jul. 2016.

²⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso de Habeas Corpus n. 81.734/PR. Relator: Min. SANCHES, Sydney. Julgado em 26.03.2002, publicado no DJ de 07.06.2002. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78840>>. Acessado em 02 de jul. 2016.

- **O princípio da insignificância** – que deve ser analisado em **conexão** com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal – tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina.

Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada – apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.

Desse modo, o voto do Ministro Celso Mello discorreu sobre as lições doutrinárias do Direito Penal Mínimo, a razoabilidade, e trouxe precedentes do Superior Tribunal de Justiça para afastar a tipicidade de um furto atribuído a um jovem desempregado de 19 (dezenove) anos que subtraiu fita de videogame no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais), o que culminou com o maior acolhimento à insignificância, a partir de então, nos crimes patrimoniais e outros similares, dentro desses parâmetros fixados no HC de nº. 84.412/SP, a saber: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente; (b) a nenhuma periculosidade social da ação; (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e; (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada. Vetores que foram adotados também pelo Superior Tribunal de Justiça, constando praticamente de todos os atuais Acórdãos das duas Cortes Máximas que versam sobre o assunto de modo mais demorado.

É de observar-se que tais critérios são um tanto que imprecisos, diante da necessidade de abarcar o maior número de casos possível, seja quanto ao bem protegido, seja quanto a modo de agir, ocasionando julgamentos que aplicavam ou não o princípio por razões díspares, ora expandindo-se, ora restringindo-se, numa sequência aleatória de decisões que reflete a dificuldade de se trabalhar com um instituto ainda em construção jurisprudencial.²⁹¹

A primeira dificuldade que se apresenta é a aferição do valor da insignificância, uma vez que os critérios são distintos para cada Tribunal e para cada Ministro,

²⁹¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.126.

especialmente quanto a que se reconhece como insignificante em delitos patrimoniais, em contraposição aos delitos econômicos.

Esbouçou-se, destarte, um critério para distinguir bens de ínfimo valor nos crimes patrimoniais, aos quais seria aplicada a insignificância, e bem de pequeno valor – aos quais seria aplicada a redução de pena do §2º do art. 155 do Código Penal, como se lê exemplificado, no HC de nº. 84.424/SP, cuja ementa dispõe:

[...] O princípio da insignificância, vetor interpretativo do tipo penal, é de ser aplicado tendo em conta a realidade brasileira, de modo a evitar que a proteção penal se restrinja aos bens patrimoniais mais valiosos, ordinariamente pertencentes a uma pequena camada da população.

[...] O parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, de sorte a excluir a incriminação em caso do objeto material de baixo valor, não pode ser exclusivamente o patrimônio da vítima ou o valor do salário mínimo, pena de ensejar a ocorrência de situações absurdas e injustas.

No crime de furto há que se distinguir entre infração de ínfimo e de pequeno valor, para efeito de aplicação da insignificância. Não se discute a incidência do princípio no tocante às infrações ínfimas, devendo-se, entretanto, aplicar-se a figura do furto privilegiado em relação às de pequeno valor.²⁹²

Mas mesmo com esses parâmetros não foi possível consolidar um entendimento uníssono para a aplicação do princípio, divergências que ganham corpo diante da heterogeneidade dos delitos levados à julgamento e alcançam outros temas, como no crime de falsificação de moeda, crime contra a fé pública que oferece periculosidade sistêmica, que ora afastam a incidência do princípio²⁹³, ora permitem em algumas circunstâncias.²⁹⁴

Em casos com violência ou grave ameaça o entendimento majoritário tende a negar a aplicação do princípio e reconhecer a tipicidade do delito, independentemente

²⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso de Habeas Corpus n. 84.424/SP. Relator: Min. BRITTO, Carlos Ayres. Julgado em 07.12.2004, publicado no DJ de 07.10.2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79602>>. Acessado em 04 de jul. 2016.

²⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso de Habeas Corpus n. 93.251/DF. Relator: Min. LEWANDOWSKI, Ricardo. Julgado em 05.08.2008, publicado no DJ de 21.08.2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=542935>>. Acessado em 04 de jul. 2016.

²⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso de Habeas Corpus n. 83.526/CE. Relator: Min. BARBOSA, Joaquim. Julgado em 16.03.2004, publicado no DJ de 07.05.2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79384>>. Acessado em 04 de jul. 2016.

do valor do bem lesionado, mas o STF já aplicou a insignificância a crime de lesão corporal dolosa, em caso afeto ao Código Penal Militar, em que um militar desferiu um soco no rosto de outro, divergindo da maioria jurisprudencial, apesar de citar precedente do próprio STF que tratava de lesão corporal culposa de trânsito.²⁹⁵

Controvérsias ainda se observam nos crimes contra a administração pública, sobre os quais alguns entendimentos do Superior Tribunal de Justiça são contrários à aplicação em razão do bem jurídico tutelado ser a probidade administrativa²⁹⁶, enquanto o STF acolheu a insignificância em razão da desproporcionalidade da aplicação da última ratio penal num caso de peculato em que um militar apropriou-se de um eletrodoméstico no valor de R\$ 455,00 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais) da sua casa funcional, quando foi transferido para outra localidade, levando o fogão consigo.²⁹⁷

Uma divergência que merece atenção, em especial no trabalho em tela, é o com relação à reincidência ou maus antecedentes dos agentes.

O STJ, de início, acolhia o princípio em casos de condições pessoais desfavoráveis da reincidência ou maus antecedentes alegando que a incidência do mesmo é aferida apenas em razão dos aspectos objetivos, relativos ao delito cometido, como se lê:

PENAL. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. DÉBITO FISCAL. ART. 20, CAPUT, DA LEI Nº 10.522/2002. MATÉRIA PENALMENTE IRRELEVANTE. MAUS ANTECEDENTES. PROCESSOS EM CURSO.

I - A lesividade da conduta, no delito de descaminho, deve ser tomada em relação ao valor do tributo incidente sobre as mercadorias apreendidas.

II - Na dicção da douda maioria, será hipótese de matéria penalmente irrelevante se o valor do tributo devido for igual ou inferior ao mínimo exigido para a propositura de uma execução fiscal.

²⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso de Habeas Corpus n. 95.445/DF. Relator: Min. GRAU, Eros. Julgado em 02.12.2008, publicado no DJ de 13.08.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=600725>>. Acessado em 04 de jul. 2016.

²⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo de Instrumento nº. 1105736/MG. Relator: Min. MOURA, Maria Thereza de Assis. Julgado em 15.10.2010, publicado no DJ de 23.11.2010. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=12928315&num_registro=200802257564&data=20101123>. Acessado em 04 de jul. 2016.

²⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso de Habeas Corpus n. 87.478/PA. Relator: Min. GRAU, Eros. Julgado em 29.08.2006, publicado no DJ de 23.02.2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=408110>>. Acessado em 04 de jul. 2016.

III- Circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem no reconhecimento de hipóteses de desinteresse penal específico.

Recurso desprovido. (grifou-se)

(REsp 633.657/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 357).

O voto do Ministro Relator Felix Fischer nesse caso, seguido unanimemente pelo colegiado da Quinta Turma do STJ, deixa clara a opção por restringir a questão da insignificância aos aspectos do fato delituoso e não do autor, como se lê:

[...] Ocorre que o e. Tribunal a quo deixou de reconhecer o desinteresse penal específico tão-somente pelo fato de que o ora paciente respondia a outros processos criminais referentes ao mesmo crime, i.e., de descaminho. Esta, a meu ver, não foi a melhor decisão, ao menos tecnicamente, pois circunstâncias de caráter eminentemente pessoal, tais como reincidência, maus antecedentes e, também, o fato de haver processos em curso visando a apuração da mesma prática delituosa, não interferem no reconhecimento de hipóteses de matéria penalmente irrelevante, pois, esta, também, está estritamente relacionada com o bem jurídico tutelado e com o tipo de injusto, tudo isto, sem contar certos aspectos que denotam por parte do Estado o desinteresse jurídico-penal. A ingerência de dados pessoais, levando à denominada relevância ou irrelevância (conforme o caso) penal, é aplicação - inaceitável - do criticado Direito Penal de Autor (e não de Ato) em que a decisão não está voltada ao fato (aí, mero referencial) mas, isto sim, à pessoa (pelo que ela é). Vale dizer: o que seria insignificante passa a ser penalmente relevante diante dos maus antecedentes; e, o que seria penalmente relevante pode deixar de ser pelos louváveis antecedentes (ou condição social). Isto, data venia, é incompatível com o Estado de Direito Democrático.

Em Acórdão posterior, de Relatoria do Ministro Og Fernandes, o mesmo caminho é percorrido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/02. APLICABILIDADE. REITERAÇÃO E HABITUALIDADE DO COMETIMENTO DA CONDUTA CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte se consolidou, desde o julgamento do Recurso Especial nº 1.112.748/TO, representativo de controvérsia, no sentido de se admitir o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02, para fins de aplicação do princípio da insignificância, relativamente aos crimes de descaminho.

2. De outra parte, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância. (grifou-se)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.²⁹⁸

O que fica explícito no voto do Relator, Ministro Og Fernandes, seguido unanimemente pelo colegiado, ao dispor: “[...] Com efeito, correto o acórdão hostilizado ao afirmar que ‘a incidência do princípio da bagatela é aferida apenas em função de aspectos objetivos, relativos à infração cometida, e não em função de circunstâncias subjetivas, as quais não obstam a sua aplicação’.”

Contudo, de alguns anos para cá, o STJ modificou seu entendimento, alinhando-se ao STF, e hoje, em suas duas Turmas Criminais, afiança que não basta o requisito objetivo, devendo estar presentes também os requisitos subjetivos que indiquem a não habitualidade do agente, principalmente em crimes patrimoniais, salvo em circunstâncias que as instâncias ordinárias entendam, diante do caso concreto, pela sua excepcional aplicação, como se lê de recente julgado tomado como exemplo para os demais na mesma linha:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE FURTO DE UMA CAIXA DE CHOCOLATES NO VALOR DE R\$54,60. RESTITUIÇÃO DOS BENS À VÍTIMA. RES FURTIVA DE VALOR INFERIOR A 8,84% DO SALÁRIO MÍNIMO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO. REINCIDÊNCIA X APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NECESSIDADE DE SE VERIFICAR AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO AGENTE NO CASO CONCRETO. ANÁLISE FÁTICA E PROBATÓRIA REALIZADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DESFAVORÁVEL AO RÉU. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. De acordo com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do princípio da insignificância demanda a verificação da presença concomitante dos seguintes vetores (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. O princípio da insignificância é verdadeiro benefício na esfera penal, razão pela qual não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente, sob pena de se instigar a multiplicação de pequenos crimes pelo mesmo autor, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Imprescindível, no caso concreto, porquanto, de plano, aquele que é reincidente e possui maus antecedentes não faz jus a benesses jurídicas.

²⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº. 1.316.517/PR. Relator: Min. FERNANDES, Og. Julgado em 09.11.2010, publicado no DJ de 13.12.2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1316517&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO>. Acessado em 04 de jul. 2016.

3. Posta novamente em discussão a questão da possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, mesmo diante da reincidência do réu, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 221.999/RS (Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 11/11/2015, DJe 10/12/2015), estabeleceu a tese de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem que a medida é socialmente recomendável.
4. Situação em que, a despeito de a tentativa de furto ter recaído sobre bem cujo valor correspondia a 8,84% (oito vírgula oitenta e quatro por cento) do valor do salário mínimo à época do fato, tanto o primeiro quanto o segundo grau de jurisdição refutaram a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, diante da reincidência e do fato de que o delito não fora praticado em estado de necessidade, representando a conduta do réu "verdadeira alternativa de sobrevivência, (...) inadmissível, ainda mais para um cidadão de 40 anos de idade, saudável, residente em local onde há sobra de oferta de trabalho lícito, bem como onde também há assistência social capaz de suprir as necessidades básicas do cidadão - alimentação, local para dormir e banhar-se".
5. Apenas as instâncias ordinárias, que se encontram mais próximas da situação que concretamente se apresenta ao Judiciário, têm condições de realizar o exame do caso concreto, por meio da valoração fática e probatória a qual, na maioria das vezes, possui cunho subjetivo, impregnada pelo livre convencimento motivado. Dessa forma, não tendo as instâncias ordinárias apresentado nenhum elemento concreto que autorizasse a aplicação excepcional do princípio da bagatela, entendo que deve prevalecer o óbice apresentado nos presentes autos.
6. Embargos de divergência do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul a que se dá provimento, para reformar o acórdão embargado e dar provimento ao agravo regimental do Parquet estadual.
- De consequência, reconhecida a inviabilidade de aplicação do princípio da insignificância em face da reincidência do réu, deverá ser negado provimento ao recurso especial do réu, mantendo-se a sentença que o condenara por tentativa de furto.²⁹⁹

Destarte, mesmo admitindo a lesão ínfima ao bem jurídico tutelado, a tentativa de furto de uma caixa de chocolates, há uma preocupação que a aplicação do princípio incentive a reiteração criminosa em razão do sentimento de impunidade atribuído ao agente reincidente ou com maus antecedentes, ao tempo que também fomenta a autotutela.

Assim se lê no voto do Relator Ministro Reynaldo Fonseca:

²⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Embargos de Divergência em Recurso Especial nº. 1.531.049/RS. Relator: Min. FONSECA, Reynaldo Soares da. Julgado em 25.05.2016, publicado no DJ de 01.06.2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=60586964&num_registro=201501095270&data=20160601&tipo=51&formato=PDF>. Acessado em 04 de jul. 2016.

[...] Além disso, a meu ver, não há como deixar de se analisar o passado criminoso do agente. Isso porque, ainda que uma conduta formalmente típica gere lesão ínfima ao bem jurídico tutelado, a reiteração da conduta pode-se revelar temerária para o ordenamento jurídico. Com efeito, estar-se-ia instigando a multiplicação de pequenos crimes, os quais se tornariam inatingíveis pelo ordenamento penal. Daí a conveniência de análise do contexto pessoal do agente.

Tenho, assim, que a incidência do princípio da insignificância nos casos de reiteração de crimes patrimoniais poderia ser vista como uma forma de legitimação da conduta criminosa, a qual, conforme referido pelo voto do Ministro Teori Zavascki, no julgamento dos Habeas Corpus n. 123.734, 123.533, 123.108, concluído em 3/8/2015 (todos de Relatoria do Min. ROBERTO BARROSO), acabaria por se tornar, em verdade, lícita. De fato, bastaria, por exemplo, que o agente subtraísse sempre bens de pequeno valor, para que não fosse atingido pela norma penal, ainda que a soma de todos os bens fosse substancial. Portanto, a meu ver, a reiteração delitiva deve efetivamente ser sopesada de forma negativa ao agente, sob pena de, ante a inação do Estado, a sociedade pode começar a se proteger e buscar fazer "justiça com as próprias mãos".

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal também já produziu precedentes que acolhiam o princípio da insignificância mesmo em caso de reincidência³⁰⁰, no entanto, hoje em dia também predomina, nas duas turmas, seu afastamento em caso de acusado reincidente. Como se observa, representativamente, nos Acórdãos abaixo delineados.

No Agravo Regimental em Habeas Corpus nº. 115.850, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, o paciente foi condenado a um ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, e dez dias-multa, pelo furto de quatro galinhas caipiras, avaliadas conjuntamente em R\$ 40,00 (quarenta reais). Considerando a reincidência do paciente, a partir de seus antecedentes e de sua “alcunha sugestiva” (“Fernando Gatuno”), o relator negou a aplicação do princípio da insignificância para não incentivar a prática de pequenos delitos patrimoniais, afirmando, ainda, que “[...] a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminosa”.³⁰¹

³⁰⁰ HC 112.400, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 106.068, Rel. Min. Cármen Lúcia; HC 93.393, Rel. Min. Cezar Peluso etc.

³⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 115.850/MG. Relator: Min. FUX, Luiz. Julgado em 24.09.2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4760072>>. Acessado em 04 de jul. 2016.

No Recurso em Habeas Corpus nº. 117.751, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o paciente foi processado por ter subtraído de um supermercado um desodorante, avaliado em R\$ 15,12 (quinze reais e doze centavos). A insignificância foi afastada, vencido o Ministro Celso de Mello, com a mesma preocupação de que sua aplicação não significasse um estímulo à prática de pequenos furtos, contribuindo para aumentar, ainda mais, o clima de insegurança hoje vivido pela coletividade.³⁰²

No Habeas Corpus nº. 101.998, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, o relator manteve a condenação a um ano de reclusão, em regime inicial semiaberto, sem substituição por pena restritiva, pelo furto de nove barras de chocolate, avaliadas em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), ao considerar que o réu, por ser reincidente, teria “personalidade voltada à prática delituosa”.³⁰³

De forma semelhante, no Habeas Corpus nº. 118.089, de Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, o paciente foi condenado a dois anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, sem substituição por pena restritiva de direitos, e vinte dias-multa, por ter subtraído do caixa de uma padaria uma cédula de R\$ 50,00 (cinquenta reais) e um maço de cigarros. No que afirmou a relatora:

[...] O criminoso contumaz, mesmo que pratique crimes de pequena monta, não pode ser tratado pelo sistema penal como se tivesse praticado condutas irrelevantes, pois crimes considerados ínfimos, quando analisados isoladamente, mas relevantes quando em conjunto, seriam transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida. [...] Comportamentos contrários à lei penal, mesmo que insignificantes, quando constantes, devido à sua reprovabilidade, perdem a característica da bagatela e devem se submeter ao direito penal.

O Ministro Teori Zavascki, na relatoria do Habeas Corpus nº.114.877, acompanha a posição majoritária com o reforço de alguns argumentos dogmáticos. Ao

³⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Recurso em Habeas Corpus n. 117.751/MG. Relator: Min. LEWANDOWSKI, Ricardo. Julgado em 27.08.2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5704571>>. Acessado em 05 de jul. 2016.

³⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Habeas Corpus n. 101.998/MG. Relator: Min. TOFFOLI, Dias. Julgado em 23.11.2010, publicado em 22.03.2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5704571>>. Acessado em 05 de jul. 2016.

manter condenação de réu a dois anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pelo furto de um celular avaliado em R\$ 100,00 (cem reais), afirmou:

[...] a aferição da insignificância como requisito negativo da tipicidade envolve um juízo de tipicidade conglobante, muito mais abrangente que a simples expressão do resultado da conduta. Importa investigar o desvalor da ação criminosa em seu sentido amplo, de modo a impedir que, a pretexto da insignificância apenas do resultado material, acabe desvirtuado o objetivo a que visou o legislador quando formulou a tipificação legal. Assim, há de se considerar que 'a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa' (Zaffaroni), levando em conta também que o próprio legislador já considerou hipóteses de irrelevância penal, por ele erigidas, não para excluir a tipicidade, mas para mitigar a pena ou a persecução penal. 5. Para se afirmar que a insignificância pode conduzir à atipicidade é indispensável, portanto, averiguar a adequação da conduta do agente em seu sentido social amplo, a fim de apurar se o fato imputado, que é formalmente típico, tem ou não relevância penal. Esse contexto social ampliado certamente comporta, também, juízo sobre a contumácia da conduta do agente. 6. Não se pode considerar atípica, por irrelevante, a conduta formalmente típica, de delito contra o patrimônio, praticada por paciente que possui condenações anteriores transitadas em julgado, sendo uma delas por crime contra o patrimônio.³⁰⁴

Desta maneira, para evitar a suposta ocorrência de um novo furto, ínfimo e sem violência, numa reiteração criminosa sem relevância penal, preocupados com o sentimento de impunidade atribuído ao agente reincidente, os magistrados que compõem, em sua maioria, os órgãos colegiados do STJ e do STF afastam os próprios argumentos dos seus julgados anteriores que apontavam pela necessidade de diminuir a superpopulação carcerária.

Ou seja, a ressocialização deixa de ser prioridade e prefere-se encarcerar ladrões de bombons do que desafogar a já precária estrutura prisional, que finda, muitas das vezes, por oportunizar a transformação de criminosos de menor gravidade em marginais da mais alta periculosidade.

Até o princípio da proteção integral e todo cuidado para com a pessoa em desenvolvimento preconizados no ECA, em caso de adolescentes em conflito com a lei, é posto de lado em razão da reincidência e do suposto maior prejuízo em não a punir.

³⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Habeas Corpus n. 114.877/MG. Relator: Min. ZAVASCKI, Teori. Julgado em 18.03.2014. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5559772>>. Acessado em 05 de jul. 2016.

Ora, apesar de o STF e o STJ reconhecerem a aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e até admitirem em alguns poucos casos, é comum afastarem a sua incidência em razão da reiteração infracional.

Assim fez o STF, no julgamento do Habeas Corpus nº. 98.381/RS, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, que, apesar de afirmar ser possível a aplicação do princípio da insignificância aos atos infracionais cometidos por adolescente infrator, afastou a aplicação do princípio em caso de adolescente infrator que furtou uma ovelha no valor de R\$ 90,00 (noventa reais) por ser reincidente:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ASPECTOS RELEVANTES DO CASO CONCRETO. CARÁTER EDUCATIVO DAS MEDIDAS PREVISTAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ORDEM DENEGADA. I - O princípio da insignificância é aplicável aos atos infracionais, desde que verificados os requisitos necessários para a configuração do delito de bagatela. Precedente. II - O caso sob exame, todavia, apresenta aspectos particulares que impedem a aplicação do referido princípio. III - As medidas previstas no ECA têm caráter educativo, preventivo e protetor, não podendo o Estado ficar impedido de aplicá-las. IV - Ordem denegada.³⁰⁵

Como também se observa no STJ, como se lê do mais recente julgado a respeito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 103 DO ECA E 155 DO CP. DELITO DE FURTO QUALIFICADO MEDIANTE FRAUDE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. EXISTÊNCIA DE QUALIFICADORA E REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Firmou-se nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a prática do delito de furto qualificado mediante fraude e o fato do réu ser reincidente e possuir várias outras anotações pelo cometimento de diversos atos infracionais, indicam a maior reprovabilidade do seu comportamento, a afastar a aplicação do princípio da insignificância.

³⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Habeas Corpus n. 98.381/RS. Relator: Min. LEWANDOWSKI, Ricardo. Julgado em 20.10.2009, publicado em 19.11.2009. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605919>>. Acessado em 05 de jul. 2016.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.³⁰⁶

Pois bem, o referido argumento diminui o princípio da insignificância a um simplório benefício, olvidando que se trata, em verdade, de um instrumento de política criminal baseado na proteção de todo o sistema e não só do acusado, favorecendo: a) a perseguição dos crimes mais graves, por meio do melhor aproveitamento da estrutura estatal; b) o sistema prisional, que só se ocupará dos criminosos mais danosos, minimizando os danos que a não ressocialização acarreta nos prisioneiros, e ainda: c) o sistema socioeducativo, que lida com os menores infratores, também poderá aplicar de forma mais eficaz as medidas preventivas e educativas sem superlotação de unidades e da estrutura de profissionais de acolhimento e; d) a própria sociedade, que não verá um ladrão de galinhas tornar-se um assaltante de bancos e sequestrador na “escola do crime”, como convencionou-se chamar o cárcere no Brasil.

Quanto a assertiva de que em se aplicando o princípio da insignificância em casos de reiteração da conduta isso findaria por torná-la lícita, é preciso ressaltar que a exclusão da tipicidade não retira o caráter antijurídico do ato, apenas sua natureza penal, resistindo o ilícito civil e/ou administrativo que pode ser perseguido e compensado em esfera própria, em respeito ao caráter subsidiário do Direito Criminal, de modo mais proporcional que a sanção penal.

O princípio da bagatela reconhece a irrelevância penal do fato, afastando a tipicidade da conduta. O que resta dessa operação é um agente atuando atipicamente, a qualidade deste não constrói tipicidade, não faz ressurgir relevância ao fato, não atribui valor ao objeto subtraído, não altera em nada o resultado da conduta para a vítima e nem abala para mais ou para menos o bem jurídico tutelado.

Destarte, considerações sobre a reincidência e a reiteração criminosa não têm força para afastar o princípio da insignificância, tanto pela inoperância dogmática

³⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão em Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial n. 747.945/SC**. Relator: Min. MOURA, Maria Thereza de Assis. Julgado em 15.09.2015, publicado em 01.10.2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1441627&num_registro=201501753748&data=20151001&formato=PDF>. Acesso em 05 de jul. 2016.

quanto por não ser plausível que se dê prioridade ao superado direito penal do autor, em detrimento do direito penal do fato. Como bem delinea Mohamad Mahmoud:

[...] O princípio da insignificância foi cunhado com o fim de prestigiar o Direito Penal como ultima ratio, tendo como foco não o agente, mas, antes, o bem jurídico, categoria fundamental para a perspectiva material da antijuridicidade. [...] Logo, o aspecto subjetivo contemplado pelo injusto refere-se apenas ao dolo, se presente ou não. [...] A prosperar entendimento distinto, estar-se-ia a fixar o limite da ilicitude em aspectos anteriores ao cometimento do fato, solapando-se o Direito Penal do fato, ancorado no princípio da culpabilidade.³⁰⁷

Ademais, não cabe, também, aduzir uma denominada tipicidade conglobante para justificar a inaplicabilidade da bagatela ao reincidente, como o fez o Ministro Teori Zavascki no HC nº. 114.877 já citado. E isso porque a tipicidade conglobante, tal qual Zaffaroni a preconiza, tem uma função redutora, e não ampliadora do juízo de tipicidade penal. Como afirma o autor:

[...] 2. O tipo objetivo não se esgota na correspondência com qualquer pragma, mas tão somente com um pragma conflitivo; constatar tal conflitividade constitui passo indispensável para a verificação da tipicidade objetiva. O pragma típico se determina desde logo pela função sistemática, que importa um âmbito máximo de antinormatividade, porém só se confirma com a simultânea constatação de sua conflitividade, procedimento que pode culminar em sua exclusão ou redução, sem jamais ultrapassar o máximo rudimentar estabelecido pela tipicidade objetiva sistemática. Por isso, pela necessidade de constatar a conflitividade, imposta pela requisição jurídica geral da alteridade e pelo objetivo político redutor da construção, cabe distinguir dentro do tipo objetivo um tipo que dê conta de tal objetivo: o tipo conglobante.

3. A tipicidade conglobante cumpre sua função redutora constatando a existência de um conflito (conflitividade), o que implica uma lesividade objetivamente imputável a um agente (dominabilidade). Através da função conglobante do tipo objetivo se estabelece a própria existência do conflito, o que pressupõe comprovar tanto sua lesividade quanto seu pertencimento a um sujeito. É inconcebível a criminalização de um pragma que não implique qualquer ofensa a outrem (representado no bem jurídico. (...) Constata-se a lesividade verificando-se: a) desde logo, se o pragma afetou verdadeiramente um bem jurídico (constitucionalmente legitimado e cuja ofensa é proibida por norma); b) se tal afetação (por lesão ou por perigo) foi substancial, significativa; c) se não incidem outras normas que, recortando e limitando o alcance proibitivo da norma deduzida do sentido semântico do tipo isolado, o invalidem, descaracterizando-se assim a afetação do bem jurídico”.³⁰⁸

³⁰⁷ MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. **O princípio da insignificância e o crime continuado sob uma angulação processual**. Boletim do IBCCrim, ano 15, n. 182, jan. de 2008, p. 14/15.

³⁰⁸ ZAFFARONI, E. Raúl. BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro II – teoria do delito**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010, p. 212/213.

Zaffaroni defende que a ausência de lesividade se insere na análise da tipicidade conglobante, e com isso considera-se a norma conglobada na ordem jurídica, e não isolada, razão pela qual afirma, de fato, que a insignificância só pode surgir à luz da finalidade geral que dá sentido à ordem normativa.

Daí não se extrai, contudo, a conclusão de que uma mesma conduta pode ser penalmente típica para reincidentes e não para as demais pessoas, como se a ordem normativa pudesse pretender uma discriminação que a jurisprudência do STF já repeliu. Assim, a tipicidade conglobante só pode reduzir, e não ampliar o juízo de tipicidade penal, sendo desarrazoada sua errônea utilização dogmática para justificar o afastamento da insignificância.

Para contribuir, é interessante trazer à baila o precedente oriundo do Recurso Extraordinário nº. 583.523³⁰⁹, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual o STF teve a oportunidade de se manifestar, em caso julgado sob regime de repercussão geral, acerca da não recepção do art. 25 do Decreto-Lei nº. 3.688/41, a Lei de Contravenções Penais³¹⁰, pela Constituição Federal.

O preceito tipificava a posse de certos instrumentos, a depender do histórico penal de seu portador ou de seu enquadramento como “vadio ou mendigo”. Na ocasião, o STF rejeitou a adoção de um direito penal do autor, em lugar de um direito penal do fato. O relator do feito, Ministro Gilmar Mendes, foi acompanhado por unanimidade, merecendo destaque as seguintes passagens de seu voto:

[...] Admitir essa qualidade do sujeito ativo para configuração do tipo vai muito além da intenção de proteger o bem jurídico tutelado, no caso o patrimônio, e representa, isso sim, um modelo político-criminal não só transgressor da própria dignidade da pessoa humana, mas também apto a substituir um modelo de direito penal do fato por um modelo de direito penal do autor.

³⁰⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Repercussão Geral em Recurso Extraordinário n. 583.523/RS. Relator: Min. PELUSO, Cezar. Julgado em 23.09.2008, publicado em 24.10.2008. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=557593>>. Acessado em 05 de jul. 2016

³¹⁰ Art. 25. Ter alguém em seu poder, depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada ou quando conhecido como vadio ou mendigo, gazuas, chaves falsas ou alteradas ou instrumentos empregados usualmente na prática de crime de furto, desde que não prove destinação legítima: Pena – prisão simples, de dois meses a um ano, e multa de duzentos mil réis a dois contos de réis.

[...] Assim, é inadmissível no atual estágio da evolução dogmática do direito penal do fato permitir, como elementar constitutiva do tipo, a condição de que o agente seja vadio ou mendigo.

[...] Outra elementar da infração contravencional em apreço, é a exigência de condenação anterior do sujeito ativo por crime de roubo ou furto, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada. Em outras palavras, deve o possuidor dos instrumentos específicos ou comuns para prática de crime de furto, obrigatoriamente, ter sido condenado anteriormente, por sentença transitada em julgado, pela prática de crime de furto ou roubo. Essa questão difere da matéria relativa à agravante genérica da reincidência prevista no artigo 61, I, do CP, em que o Plenário, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 453.000/RS, rel. Min. Marco Aurélio, no dia 4.4.2013, julgou o mérito do tema, determinando a aplicação do regime da repercussão geral, reconhecida inicialmente no RE-RG 591.563. Naquele processo, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o fato de o agente ter a pena agravada pela condenação anterior transitada em julgado, realizada no momento da individualização da pena não viola o princípio constitucional da presunção de inocência. Diferentemente, na questão em apreço, a reincidência em crime contra o patrimônio é a própria elementar da infração penal. Desse modo, é admissível ao julgador, no momento da individualização da pena, considerar a condenação anterior transitada em julgado como forma de punir com maior rigor o criminoso contumaz, o que não se mostra compatível com a atual égide constitucional considerar o passado do agente como forma de tipificar a infração penal.

(...) o legislador ao considerar a vida anteacta do agente como elementar constitutiva do tipo considerou de maneira discriminatória que determinadas espécies de sujeitos, portadores de direitos iguais garantidos pela Constituição Federal, possuem maior potencialidade de cometer novos crimes. Não entendo correto que, com base nessas condições subjetivas (condição social/econômica ou reincidência em crimes contra o patrimônio), se possa presumir que determinados agentes tem maior potencialidade de cometer a infração penal. (...) Dessa forma, a previsão de contravenção penal de posse injustificada de instrumentos de emprego usual na prática de furto por agente depois de condenado, por crime de furto ou roubo, ou enquanto sujeito à liberdade vigiada, se mostra atentatória aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, previstos nos artigos 1º, inciso III; e 5º, caput e inciso I, da Constituição Federal.

Portanto, embora o STF tenha reconhecido, em tese, a constitucionalidade da reincidência como agravante genérica da pena³¹¹, isto não significa que se possa considerar a reiteração delitiva como circunstância elementar de tipos penais. Significa dizer que a tipicidade de uma conduta não pode depender de saber se o agente é vadio, mendigo, processado, condenado ou reincidente.

É forço observar, porém, que é exatamente o que a jurisprudência dominante no STF faz ao afastar o princípio da insignificância de agentes em situação de reiteração

³¹¹ RE 453.000/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 04.04.2013.

delitiva, sejam tecnicamente reincidentes ou não. Uma mesma conduta irrelevante tem a sua tipicidade dependente de uma investigação sobre os antecedentes criminais do agente, num indevido direito do Autor que deve ser refutado e não deve servir de parâmetro para aplicação do princípio bagatelar.

Pois bem, os argumentos soerguidos pelos altos tribunais brasileiros apesar de incongruentes com a teoria bagatelar, poderiam soar legítimos ao primeiro olhar, mas não resistem à uma análise mais acurada dos seus próprios julgados sobre o tema.

Explica-se.

Apesar da falta de precisão nas bases sobre as quais se construiu e se aplica a jurisprudência da insignificância, observa-se uma ampliação do âmbito do princípio da bagatela a esferas cada vez mais abrangentes e heterogêneas, afastando-se da lógica original de evitar o encarceramento em massa de autores de delitos patrimoniais ínfimos e sem violência ou ameaça, passando a ser admitido em crimes ambientais, contra direitos trabalhistas, no campo de telecomunicações, tributários dentre outros delitos, numa clara expansão do instituto para acolher crimes praticados contra bem jurídicos mais difusos, especialmente aqueles praticados contra a ordem econômica.³¹²

Contudo, como se observará, essa ampliação para outras esferas parece ter o nítido escopo de afastar os efeitos da recente expansão do direito penal sobre atividades desenvolvidas pelas camadas economicamente mais favorecidas da teia social.

Como já predito no presente trabalho, o fenômeno de expansão do Direito Penal é sentido hodiernamente, muito em razão dos desafios a níveis globais da criminalidade organizada que atentam contra o meio ambiente, as seguranças nacionais e o mercado financeiro.

No Brasil não foi diferente, ao lado do endurecimento do núcleo central do Direito Penal Clássico, por meio de alterações e inovações legislativas que aumentaram penas e o rigor no tratamento de acusados e condenados, houve um alargamento na repressão dos crimes econômicos, integrantes do denominado Direito Penal Especial, que avança sobre agentes de maior poder aquisitivo.

³¹² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.127/128.

Nas últimas décadas, o legislador brasileiro fez avançar o Direito Penal por sobre as lesões ao Fisco, com a Lei de nº. 8.137/90, sobre comportamentos lesivos à ordem econômica, com a Lei de nº. 8.176/91, ao meio ambiente, com a Lei nº. 9.605/98, sobre os delitos praticados no âmbito de instituições financeiras e afins, com a Lei nº. 7.492/86 e Lei nº. 9.613/98, dentre outras.

Ocorre que, paralelamente à essa expansão, são criados mecanismos e instrumentos legislativos que atuam nessa criminalidade especial e servem como válvula de escape que despressuriza os preteridos pelo seletivo sistema, afastando dos mesmos o rigor que deveria ser atribuído a todos, mas só alcança a criminalidade clássica e seu público preferido: os pobres.

Exemplo de um instrumento legislativo que serve a essa lógica protecionista dos detentores do poder, são as normas de recuperação fiscal, que admitem a extinção de punibilidade pelo pagamento dos débitos correspondentes, mesmo após o início da ação penal. Como se lê do art. 83 da Lei de nº. 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, alterada pela Lei de nº. 12.382/2011³¹³:

Art. 83. [...]

§ 1º Na hipótese de concessão de parcelamento do crédito tributário, a representação fiscal para fins penais somente será encaminhada ao Ministério Público após a exclusão da pessoa física ou jurídica do parcelamento.

§ 2º É suspensa a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos no caput, durante o período em que a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no parcelamento, desde que o pedido de parcelamento tenha sido formalizado antes do recebimento da denúncia criminal.

§ 3º A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 4º Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no caput quando a pessoa física ou a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

§ 5º O disposto nos §§ 1º a 4º não se aplica nas hipóteses de vedação legal de parcelamento.

§ 6º As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz.

³¹³ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 12.832 de 25 de fevereiro de 2011**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12382.htm> Acesso em 05 de jul. 2016.

Destarte, ainda que sejam discutíveis os efeitos benéficos ou maléficos dessa política criminal e fiscal, é inegável a falta de isonomia quando se nega a aplicação dos mesmos institutos a crimes como o furto, em que o agente pode restituir o bem subtraído, no mesmo estado e condição, mesmo antes de iniciada a ação penal.³¹⁴

Da mesma forma, falta isonomia na aplicação do princípio da insignificância por parte da jurisprudência, uma significativa distorção nos critérios aplicados para a exclusão de tipicidade nos casos de crimes patrimoniais comuns e para a mesma operação nos crimes fiscais. Enquanto nos primeiros os parâmetros de valores para sua aplicação são reduzidos, e frequentemente limitados a outros fatores como reincidência, antecedentes criminais, forma de atuar, concurso de agentes, etc, nos crimes fiscais fixou-se a orientação de excluir a tipicidade de todo delito cujo resultado lesivo seja inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), no caso do STJ, conforme a Lei de nº. 10.522/2002, em seu art. 20.³¹⁵, e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), no STF, que considera a incidência da portaria 130 do Ministério da Fazenda³¹⁶ na referida lei, sob o argumento de que uma vez que a própria administração pública suspende a execução fiscal até esse valor por ausência de interesse e desvantajoso custo benefício para o fisco,

Desse modo, tal entendimento atrelou a esfera penal à tributária de tal forma que a configuração de um ilícito tributário depende do interesse administrativo do Estado em receber o valor devido, pelo que um valor irrelevante para a execução fiscal seria, automática e igualmente, sem relevância para a persecução penal, pois, se não há interesse do Estado em cobrar qualquer dívida, de qualquer natureza, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para o STJ, e R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o STF, também não haveria interesse em se processar criminalmente por conta do mesmo valor.

³¹⁴ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.127/128.

³¹⁵ Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

³¹⁶ BRASIL. Ministério da Fazenda. **Portaria nº. 130**. Disponível em: <<http://fazenda.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/legislacao/2012/portaria-no.-130-de-19-de-abril-de-2012>> Acesso 06 de jul. 2016.

O STJ acolheu esse entendimento e o sedimentou no Recurso Especial Repetitivo de nº. 1.112.748/TO, de relatoria do Ministro Feliz Fischer, restando evidente que o primordial argumento, para não dizer o único, para se aferir a aplicação do princípio nesses casos é o desinteresse estatal na persecução daqueles valores abaixo do custo benefício atribuído como viável pela legislação tributária, que aquele tribunal atribui no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), como se lê:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.³¹⁷

Na mesma linha, o STF referendou esse entendimento, prolatando decisões no mesmo sentido, mas acolhendo as portarias 75 e posteriormente 130 do Ministério da Fazenda, que elevam esse valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) como se observa do recente julgamento do Habeas Corpus de nº. 118.067/RS, de Relatoria do Min. Luiz Fux, em que se tratava de um caso de descaminho em que o acusado havia deixado de recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 16.863,69 (dezesseis mil e oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos), como se lê:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA ATO DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ART. 102, I, "I", DA CF. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO. ORDEM DEFERIDA DE

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão em Recurso Especial Repetitivo n. 1.112.748/TO**. Relator: Min. FISCHER, Felix. Julgado em 09.09.2009, publicado em 13.10.2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200900566326&dt_publicacao=13/10/2009> Acesso em 05 de jul. 2016.

OFÍCIO. 1. O princípio da insignificância incide quando presentes, cumulativamente, as seguintes condições objetivas: (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento, e (d) inexpressividade da lesão jurídica provocada. 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. 3. No crime de descaminho, o princípio da insignificância é aplicado quando o valor do tributo não recolhido aos cofres públicos for inferior ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda. Precedentes: HC 120.617, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 20.02.14, e (HC 118.000, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 17.09.13) 4. In casu, o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, § 1º, alínea c, do Código Penal (descaminho), por ter, em tese, deixado de recolher aos cofres públicos a quantia de R\$ 16.863,69 (dezesesseis mil oitocentos e sessenta e três reais e sessenta e nove centavos) referente ao pagamento de tributos federais incidentes sobre mercadorias estrangeiras irregularmente introduzidas no território nacional. [...]

Ordem de habeas corpus extinta, mas deferida de ofício a fim de reconhecer a atipicidade da conduta imputada ao paciente, determinando, por conseguinte, o trancamento da ação penal.³¹⁸

No entanto, os parâmetros da construção jurisprudencial para a aplicação do princípio da bagatela aos crimes fiscais divergem dos critérios adotados na sua aplicação nos crimes patrimoniais comuns.

Como já referido, não há justificativa dogmática, ou mesmo uma pragmática legítima, para excluir a tipicidade de um crime fiscal de até 20 mil reais, sem qualquer menção a critérios subjetivos, concurso de agentes ou modo de atuar, enquanto não se aplica a insignificância em crimes de furto ou estelionato de algumas dezenas de reais e/ou quando o agente for reincidente ou possuir antecedentes, ou mesmo atuar em concurso de pessoas.

Pierpaolo Bottini coordenou um grupo de pesquisas³¹⁹ sobre essa confusa exegese do princípio da insignificância na jurisprudência do STF, e analisou 79 (setenta e nove) julgados publicados sobre o tema no período compreendido entre 01.01.2005 e

³¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Habeas Corpus n. 118.067/RS**. Relator: Min. FUX, Luiz. Julgado em 25.03.2014, publicado em 09.04.2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5634647>>. Acessado em 05 de jul. 2016.

³¹⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.131.

31.12.2010, disponibilizados pelo site do tribunal, e um dos pontos que mais intrigou os pesquisadores foi essa divergência de critérios para a aplicação do princípio nos crimes patrimoniais e fiscais.

Observaram que nos casos de crimes econômicos de menor monta, sujeitos ao mesmo estereótipo dos patrimoniais comuns, como casos de contrabando e descaminho, na faixa de valor de R\$ 200,00 a R\$ 4.400,00 (normalmente contrabando de cigarros e eletrônicos), as decisões se afastam um pouco da aplicação da excludente de antijuridicidade pelo paralelo com a Lei de Execução Fiscal, empregando argumentos mais comumente usados nos crimes contra o patrimônio, como a alta periculosidade, argumentos de política criminal, concedendo ou não os recursos na mesma proporção. Enquanto nos delitos econômicos como a sonegação ou evasão de impostos, todos aqueles casos em que os bens estiveram na faixa máxima (R\$ 4.001,00 a R\$ 5.000,00), à época, tiveram aplicados, em seu favor, o princípio da insignificância, utilizando-se tão somente o critério de valor não exequível.³²⁰

Dos casos de crime patrimoniais, 66% eram com valor abaixo de R\$ 100,00 e desses, 60% (16 casos) foram concedidos, restando 40% (11 casos) em que não se aplicou o princípio, assim como na totalidade dos casos que envolviam valores acima de R\$ 700,00, que foram todos denegados, apesar de ainda serem ínfimos com relação aos valores em questão nos precedentes de crimes econômicos.³²¹

Segundo o levantamento, os bens objetos dos delitos patrimoniais julgados eram diversificados, sendo dinheiro em espécie, 25% dos casos, seguidos de aparelhos eletrônicos (aparelhos de celular em sua maioria) e roupas, que representam, cada um, 18,2% dos casos, podendo ainda determinar que o STF reconheceu a insignificância em 83% dos furtos de alimentos, enquanto afastou o princípio em 75% dos casos em que o delito envolvia eletrônicos e 63,6% dos delitos onde o dinheiro foi o bem atingido.

Resulta, ao final da análise, que o STF havia isentado de responsabilidade penal a grande maioria dos autores de delitos de sonegação de impostos, 93%, enquanto só aplicou o princípio da insignificância a 52,2%, dos casos de crimes patrimoniais, apesar

³²⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.136.

³²¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.137.

dos valores ínfimos constantes desses últimos, muito mais baixos que os apresentados nos crimes fiscais, apresentando uma jurisprudência uniforme que se mantém até os dias atuais ao tratar da insignificância nos delitos econômicos, tendo como principal referência o valor sonegado, comparando-o com o patamar estabelecido na Lei de Execuções Fiscais e nas Portarias editadas Pelo Ministério da Fazenda que limitam a execução fiscal, ao passo que os argumentos utilizados pelos Ministros nos votos proferidos em casos patrimoniais apresentam uma valoração maior dos elementos subjetivos, como a conduta do agente, os antecedentes criminais, e as circunstâncias nas quais o delito foi praticado.³²²

Portanto, se a Administração pública responsável por gerir a pesada carga tributária brasileira não entende adequada a movimentação da execução fiscal para cobrança de determinados valores, desistindo de sua perseguição administrativa, de fato, diante dos princípios de intervenção mínima e subsidiariedade aqui defendidos, não haveria razão para o Direito Penal, *ultima ratio* estatal, ocupar-se de tal tarefa, sobrepondo a linha de frente de atuação tributária que restou premeditadamente inoperante.

Interessante, contudo, é observar que tal lógica administrativa de análise do custo benefício das medidas persecutórias não levam em consideração o custo financeiro e social do encarceramento do pequeno criminoso, cuja operação de investigação, captura, processo judicial e execução penal custa milhares de reais aos cofres públicos, em retribuição a um furto de miudezas ou valores ínfimos, terminando por marginalizar definitivamente, ou mantendo à margem, o agente submetido ao estigmatizante sistema penal.

Nesse sentido, o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso, disserta em voto perante o Habeas Corpus de nº. 123.734/MG já citado acima:

[...] Em matéria de insignificância, como tudo o que envolve o sistema penal brasileiro, a seletividade também está presente. Nesse sentido, qualquer observador da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pode confirmar que o furto de um par de chinelos, de dois frascos de sabonete íntimo ou de alguns bombons, todos avaliados em menos de R\$ 50,00 (cinquenta reais),

³²² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. op. cit., p.137/138.

justifica a prisão do acusado, em regime inicial no mínimo semiaberto, caso se trate de reincidente. No entanto, se uma pessoa comete descaminho por duas vezes, sonegando R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em tributos na primeira oportunidade e R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na segunda, o sistema penal não é acionado, por não ter sido excedido o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

18. Em conclusão deste tópico, é fora de dúvida que o sistema punitivo no Brasil não realiza adequadamente qualquer das funções próprias da pena criminal: não previne, não ressocializa, nem prevê retribuição na medida certa. A despeito disso, toda sociedade democrática precisa de uma dose inevitável e proporcional de repressão penal e punição, como pressuposto da vida civilizada e da proteção dos direitos humanos de todos. É imperativo, portanto, encontrar um ponto de equilíbrio. Neste cenário, a jurisprudência não pode ignorar a realidade, como se estivéssemos na Suécia, onde alguns presídios estão sendo fechados por falta de população carcerária. De fato, sem descuidar dos deveres de proteção que o Estado tem para com a sociedade, as instituições e as pessoas, juízes e tribunais devem prestigiar os entendimentos razoáveis que não sobrecarreguem ainda mais o sistema, nem tampouco imponham aos apenados situações mais gravosas do que as que decorrem da lei e das condenações que sofreram. A Justiça, aqui, envolve a ponderação entre os deveres de proteção da sociedade e o respeito aos direitos fundamentais dos condenados, temperada com uma dose de pragmatismo e de senso de realidade.

Ora, numa visão pragmática, é preferível que o agente reitere em pequenos furtos do que ingresse no sistema prisional. Além do mais, os maus antecedentes devem ser relativizados pois: a) se o agente ainda está sendo processado, é inocente até trânsito em julgado da sentença condenatória; b) se está cumprindo pena em regime mais brando ou em liberdade condicional, perderá a progressão ou regressará ao um dos regimes prisionais e; c) já tendo sido executada alguma pena em seu desfavor, já foi sancionado pelo que cometeu, nada mais devendo pagar por isso.

Sem falar no receio da reiteração criminosa alardeada em praticamente todas as decisões que deixaram de aplicar a insignificância por reincidência, sequer mencionada nas decisões sobre crimes fiscais contra a Administração Pública, cujo sentimento de impunidade e pulverização de agentes seria muito mais prejudicial à sociedade, haja vista ser o tributo o principal mantenedor do Estado e todas as suas atribuições sociais e econômicas, que em muito superam a esfera individual lesada dos crimes patrimoniais comuns.

Fernando Nogueira ressalva:

[...] O que fomenta a impunidade e o recrudescimento da criminalidade são muito mais a ausência de resposta estatal efetiva aos grandes desmandos e

ilicitudes da nação, condutas que não raras vezes sangram os cofres públicos e o bolso dos cidadãos que trabalham e pagam impostos, bem como no não atendimento das necessidades básicas das pessoas.³²³

Desta feita, respeitando a linha textual que preconiza a intervenção mínima do Direito Penal e sua subsidiariedade, bem como a dogmática de exclusão de tipicidade operada pelo princípio da insignificância, não de ser afastados os controversos critérios subjetivos que vem sendo atrelados por força do entendimento jurisprudencial aos requisitos objetivos de certa forma incontroversos, ou mesmo que seja aplicada a mesma lógica dos crimes fiscais na aplicação da insignificância nos demais delitos patrimoniais nos quais o bem é devolvido e a vítima não mostra interesse na continuidade da persecução penal, superando a discussão sobre o valor da insignificância e construir parâmetros mais adequados para enfrentar a questão.

Essas questões, por sinal, estão sendo trazidas no Anteprojeto de Código Penal elaborado por uma Comissão de Juristas presidida pelo ex-ministro Gilson Dipp, do STJ, que propôs a descarceirização do furto:

[...] A descarceirização do furto. Tido como um dos crimes que mais encarcera em nosso país (ainda que por conta de reincidentes) o furto mereceu da Comissão de Reforma a adoção de mecanismos que evitam a pena de prisão, exceto nas variações de maior gravidade. A pena foi reduzida para o intervalo de seis meses a três anos e permitiu-se a aplicação exclusiva de multa, se o agente for primário e a coisa furtada tiver pequeno valor. Além disso, se oferece a possibilidade de extinção da punibilidade no furto simples ou com aumento de pena, se houver a reparação do dano, aceita pela vítima. A ação penal será, nestes casos, sujeita à representação.³²⁴

Além disso, a Comissão propôs a previsão expressa do princípio da insignificância nos moldes do entendimento pacífico do STF e STJ:

Art. 28, § 1º. Também não haverá fato criminoso quando cumulativamente se verificarem as seguintes condições: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; c) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

³²³ NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Os miseráveis e o princípio da insignificância**. Boletim IBCCRIM nº.116, ano 10, jul. 2002, p. 07.

³²⁴ Texto disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>, acesso em 05 de jul. 2016.

Contudo, a comissão de senadores que apreciou o anteprojeto em 17.12.2013 realizou algumas alterações no seu relatório final, não admitindo a diminuição de pena proposta para 06 meses a 03 anos, mantendo-a em 1 a 4 anos, nem aceitou a extinção de punibilidade em razão da reparação do dano e do aceite da vítima, pugnando pela redução da pena pela metade nesses casos.

Contudo, a par do impasse, enquanto o anteprojeto não se tornar lei e daí surgirem suas discussões próprias a partir da versão final, será a jurisprudência que deverá resolver essa dicotomia existente na apreciação dos crimes patrimoniais e fiscais, sob pena de fortalecer a crítica de seletividade do discurso penal, que inclui no seu âmbito discursivo as classes sociais submetidas e privadas de poder econômico, enquanto exclui categoricamente as detentoras do poder.

4.4. Os adolescentes em conflito com a lei e os crimes patrimoniais

A Lei nº. 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), foi responsável por uma redefinição radical da forma de atendimento a ser dado a crianças e adolescentes no Brasil, nas mais diversas esferas de seus interesses, através de um sistema de preceitos que procura implementar a teoria da proteção integral, mesmo quando em conflito com a lei, quando acolhe implicitamente o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, criando várias alternativas às sanções mais graves como o internamento, que é a medida socioeducativa compatível com a segregação prisional.

Assim, o ECA, em seu art. 103, considera o ato infracional como a conduta descrita como crime ou contravenção penal, adotando a mesma linha finalista do Código Penal Brasileiro em que o crime é fato típico e antijurídico³²⁵, e apesar de declarar penalmente inimputáveis os menores de 18 (dezoito) anos (art. 104, ECA), estabelece medidas socioeducativas que se equivalem ao aprisionamento, consistindo,

³²⁵ ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. atualizada de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Ed. Atlas. 2006, p.13.

na prática, verdadeira pena a ser cumprida pelo menor infrator, apesar de suas peculiaridades.

Contudo, antes da medida gravosa de internamento, existem mais brandas, aplicando-se a advertência, a obrigação de reparar o dano, a prestação de serviço à comunidade, a liberdade assistida e a semiliberdade (art. 112, ECA), podendo-se aplicar, ainda, todas as medidas do art. 101, I a IV (ECA)³²⁶, sempre levando em consideração a capacidade do adolescente em cumpri-las, as circunstâncias e a gravidade da infração (Art. 112, §1º, ECA).

Segunda a lei, a internação é medida excepcional, sujeita aos princípios da brevidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, não comporta prazo definido, sendo reavaliada a cada 06 (seis) meses, nunca excederá em 03 (três) anos e terá liberação compulsória aos 21 (vinte e um) anos (Art. 121, ECA), e só será aplicada quando tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado de medida imposta anteriormente (Art. 122, ECA).

Além dessas restrições, a lei ainda concede instrumentos para que o adolescente não responda ao procedimento judicial, tais como a remissão ou o arquivamento provocados pelo Ministério Público, em previsão inovadora no ordenamento pátrio, que atribui função ao promotor público tal qual se observa na Lei nº. 9.099/95, dos Juizados Criminais, com a transação, em que o parquet pode aplicar medidas tendentes à exclusão do processo.

A remissão é a oportunidade que o representante do Ministério Público tem de, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, conceder a exclusão do processo, se antes de iniciado o procedimento judicial para apuração do ato infracional,

³²⁶ Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

ou a suspensão ou extinção do processo, se já iniciado (art. 126, ECA), remetendo ao magistrado para sua homologação por sentença.

A remissão pode incluir o cumprimento de algumas das medidas socioeducativas acima mencionadas, com exceção da semiliberdade e do internamento, mas não implicará necessariamente em reconhecimento ou comprovação de responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes (Art. 127, ECA).

Ademais, poderá o representante do Ministério público promover o arquivamento dos autos (art. 181, ECA), verificando: que o fato é inexistente ou não está provado, ou o fato não constitui ato infracional, ou não há comprovação acerca do envolvimento do adolescente, deverá promover o arquivamento dos autos, através de manifestação fundamentada, e nos moldes do art. 180, I, c/c arts. 189 e 205, todos do ECA, e remetê-lo à homologação judicial.

O procedimento para apuração do ato infracional praticado por adolescente está previsto nos artigos 171 a 190 do ECA, envolvendo, de pronto, o atendimento pela Polícia Civil especializada, seja quando apreendidos em flagrante delito ou chamados pela autoridade policial a partir de denúncia de ato infracional.

Após a fase policial, o adolescente é apresentado ao Ministério Público que realizará a audiência de apresentação, podendo o Promotor de Justiça, como já mencionado, promover o arquivamento, conceder a remissão ou oferecer representação à autoridade judiciária.

No caso de flagrante delito, em verificado a efetiva prática do ilícito penal, pais ou responsáveis do adolescente são chamados para acompanhamento de todos os procedimentos. Inicialmente é feita a instrução do procedimento perante a autoridade policial, o qual, em regra, realiza-se de forma sucinta. Vencida esta etapa, o adolescente é encaminhado ao Ministério Público que, após inquirição, faz seu encaminhamento à Justiça, com proposta de remissão, com ou sem aplicação de medida socioeducativa, ou com representação, a qual poderá conter pedido de internação provisória.

Apresentado o adolescente em audiência, acompanhado por Defensor, após sua inquirição, poderá ser homologada a remissão proposta; havendo concordância, é

aplicada a medida socioeducativa eleita. Tendo havido representação, defere-se, ou não, o pedido de internação, caso este tenha sido requerido, encaminhando-se o processo para distribuição às Varas da Infância e Juventude competentes, local onde será processado. É ainda possível, nos termos do artigo 186, parágrafo 1º, do ECA, que ali mesmo o Juiz conceda a remissão e aplique a medida, extinguindo o processo de conhecimento.

No outro caso, quando a Autoridade Policial é provocada a partir de uma denúncia de ato infracional, sem o flagrante delito, o procedimento iniciado depende de investigação policial para apuração de atos infracionais que é encaminhada à Delegacia para o adolescente infrator da circunscrição do fato. Efetuada a investigação, o procedimento é encaminhado ao Ministério Público, que designa data para inquirição do adolescente, sendo que, a partir desta, o adolescente é encaminhado à Justiça para responder ao procedimento com a mediação judicial do magistrado.

Portanto, como se vê, há um tratamento diferenciado ao adolescente em conflito com a lei, o legislador buscou assegurar com inúmeras medidas não penais e menos incisivas a proteção do infrator que ainda está em desenvolvimento, só aplicando medidas de segregação quando excepcionalmente necessárias.

Ocorre que, como poderá se observar de alguns dados aqui colacionados da realidade brasileira, o internamento aparenta ter se tornado a regra, sendo muito mais ocorrente que medidas de liberdade assistida ou mesmo medidas com regime de semi-liberdade, em mais uma inversão calculada e desproporcional.

Ora, a medida de semiliberdade caracteriza-se pela restrição da liberdade do adolescente pressupondo obrigatoriamente a profissionalização e a escolarização como eixo de inserção à vida comunitária. Neste sentido, mais do que qualquer outra modalidade socioeducativa, a semiliberdade requer a integração das políticas setoriais em redes de modo a constituírem-se retaguardas capazes de reinserir o educando junto a sua família afim de, como diz Baratta: “[...] permitir reverter, finalmente, a injusta praxe da criminalização da pobreza e da falta de meios”.³²⁷

³²⁷ BARATTA, Alessandro. **Artigo 120**. In: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 8.ed.São Paulo: Malheiros, 2006.

Contudo, a supracitada medida enfrenta grandes desafios que perpassam pela falta de investimentos públicos em programas específicos, a prioridade de execução da internação, que permeia a cultura do judiciário e a ausência de parâmetros que definam as condições de sua aplicação, como esclarece o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo realizado pelo Governo da Bahia:

[...] Ainda que o estado baiano venha investindo no regime de atendimento socioeducativo semi-aberto, a cultura da internação parece arraigada na sociedade e na prática interventiva do judiciário, haja vista que a privação de liberdade continua sendo legitimada como a principal forma de repressão a prática de delitos cometidos por adolescentes e jovens. Neste aspecto, o número de adolescentes baianos sentenciados ao cumprimento de medida de semiliberdade não tem sequer, preenchido o número de vagas disponíveis no estado.³²⁸

Alguns dados podem ilustrar o que o texto tenta demonstrar.

A Fundação Casa – Centro de Atendimento socioeducativo ao Adolescente é a instituição responsável pelas medidas socioeducativas no Estado de São Paulo, o mais populoso do Brasil e com a maior população de adolescentes em conflito com a lei, apresenta dados atualizados³²⁹ e, de acordo com seus registros, em 17.06.2016, acolhe 9.611 adolescentes em todas as medidas disponíveis, sendo a imensa maioria (9.101), em algum tipo de internamento, seja provisório (1.500), definitivo (7.441), internação sanção (45), internação sanção na UIP's (115), enquanto a minoria está em semiliberdade (444) ou atendimento inicial (58), e apenas 02 (dois) estão sob proteção.

Dos quais 6.940 estão com idades compreendidas entre 15 e 17 anos, 2.074 já são maiores de idade, com 18 anos ou mais, e 597 têm entre 12 e 14 anos.

Quanto aos atos infracionais a que estão sendo imputados, 53,96% (cinquenta e três inteiros e noventa e seis décimos por cento) respondem por atos infracionais patrimoniais, sendo a parcela majoritária por roubo qualificado (44,31%), seguidos de

³²⁸ BAHIA. Governo do Estado da Bahia. **Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo 2011/2015**. Disponível em: http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/sinase/plano_medidas_socioeducativa_bahia_2011_2015.pdf> Acesso em 22 de jun. 2016, p. 28/29.

³²⁹ SÃO PAULO. Centro de Atendimento Socioeducativa ao Adolescente (Fundação CASA). **Boletim Estatístico 17.06.2016**. Disponível em: <http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/View.aspx?title=boletim-estat%C3%ADstico&d=79>> Acesso em 20 de jun. 2016.

roubo simples (4,99%), latrocínio (0,93%), roubo qualificado tentado (0,72%), latrocínio tentado (0,34%), roubo simples tentado (0,24%), furto qualificado (1,25%), furto (1,15%), furto qualificado tentado (0,02%), furto simples tentado (0,01%).

O tráfico de drogas responde pela outra grande parcela de adolescentes submetidos às medidas socioeducativas (37,85%), enquanto o uso ou posse de drogas responde por apenas 0,05% dos educandos.

A pesquisadora Vânia Sequeira, realizou pesquisa³³⁰ com 38 profissionais de aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto (MSE/MA), também na cidade de São Paulo/SP, que envolve duas modalidades de medidas, a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, e apresenta como resultado, dentre outros, que o nível socioeconômico dos adolescentes que cumprem tais medidas é composto por 65% (sessenta e cinco por cento) de indivíduos pertencentes a estruturas familiares cuja renda mensal total está entre 0 (zero) a 2 (dois) salários mínimos; 27% (vinte e sete por cento) está detém uma renda familiar entre 2 (dois) e 5 (cinco) salários mínimos; e apenas 8% (oito por cento) possuem uma renda familiar mais digna de mais de 5 (cinco) salários mínimos mensais.

Ademais, segundo os profissionais entrevistados, 18% dos jovens não estudam, 20% cursam o Ensino Fundamental I e 54% cursam o Ensino Fundamental II. Considerando que o Ensino Fundamental I representa a 1ª série até a 4ª, e o Fundamental II representa da 5ª série até a 8ª, e apenas 8% estão no Ensino Médio.

Observa-se, ainda, que mais de 70% dos jovens cursando o ensino fundamental encontra-se nas 5ª e 6ª série, algo que não pode ser considerado satisfatório, já que mais de 60% dos adolescentes tem uma faixa etária entre 15 a 17 anos, logo deveriam estar cursando o Ensino Médio. Ou seja, a absurda maioria dos adolescentes ou não estuda ou está aquém do desenvolvimento escolar para sua idade.

³³⁰ SEQUEIRA, Vânia C. **Atenção psicossocial às famílias de jovens em cumprimento de medidas socioeducativas.** Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/CCBS/Cursos/Psicologia/2012/BIBLIOT_DIG_LEVV/JUSTICA_E_CID/2012_Relatorio_de_Pesquisa_Atencao_Psicossocial.pdf> Acesso em mar. 2015.

A pesquisa revela, ainda, que apenas quatro instituições, das 38 que participaram das entrevistas, relatam possuir jovens estudando no Ensino Médio, e mesmo assim com séria defasagem, muitos praticamente analfabetos.³³¹

Destarte, [...] a sociedade marginaliza os jovens em situação de vulnerabilidade social, oferecendo uma pseudo-educação juntamente com poucos espaços de cultura e desenvolvimento”.³³²

A pesquisadora faz oportuna alusão à pesquisa realizada na FEBEM pela Fundação Casa, instituição responsável pelo internamento dos jovens infratores em São Paulo, que dá conta de que 41% (quarenta e um por cento) daqueles não frequentava mais a escola.³³³

Esta é a realidade dos demais grandes centros urbanos do Brasil, como se observa de dados colhidos de outros estados e cidades abaixo colacionados.

O Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional (CIA), responde pelas medidas socioeducativas da cidade de Belo Horizonte, uma das maiores do Brasil, e apresenta relatório estatístico do ano de 2010³³⁴ em que contabiliza que 9.864 adolescentes infratores deram entrada, considerando-se inclusive as entradas dos reincidentes, ou seja, dos adolescentes que deram mais de uma entrada. Desconsiderando-se as 3.104 entradas repetidas pelos mesmos adolescentes, isto é, as reincidências, passaram pelo CIA/BH, em 2010, 6.760 adolescentes não repetidos.

No que diz respeito aos atos infracionais cometidos em 2010, percebe-se que o tráfico de drogas representa 27,2%; o uso de drogas representa 18,5%, seguidos do furto, com 10,7%; do roubo, com 7,7% e da lesão corporal, com 6,7%. Os homicídios e tentativas de homicídio contabilizados no ano de 2010 foram 32 (0,4%) e 24 (0,3%), respectivamente, do total de 8.009 casos com informação.

³³¹ SEQUEIRA, Vânia C. op. cit. p. 21.

³³² BOMBARDI apud SEQUEIRA, Vânia C. op.cit. 21.

³³³ SEQUEIRA, Vânia C. op. cit. p. 22.

³³⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Centro integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional (CIA/BH). Relatório estatístico de 2010. Disponível em: http://ftp.tjmg.jus.br/ciabh/relatorio_estatistico_2010.pdf Acesso em 20 de jun. 2016.

No universo de 6.689 casos sobre os quais há informação, 74,8% deles estão entre as idades de 15 e 17 anos. A média de idade é de 15,6 anos e o maior número de casos está concentrado na idade dos 17 anos.

Quanto à escolaridade dos adolescentes. Percebe-se que, no período analisado, 16,6% estavam na 5ª série; 20,7%, na 6ª série; 16,6%, na 7ª série e 18,2% tinham o ensino fundamental completo. Evidente a baixa porcentagem de adolescentes estudantes do ensino médio, que somados chegam a 13,3%. Os que não estudam somaram 459 adolescentes, ou seja, 7,9% do total de 5.776 casos com informação. O índice de analfabetismo é de apenas 0,1%, e o ensino básico completo reúne 3,8% dos casos.

Mas, perguntados sobre a frequência à escola, 52,3% informaram que estudam atualmente e 47,7% disseram que não estudam, sendo que 99,5% estudam em escola pública e 0,5%, em escola privada.

Relativo à condição socioeconômica, num universo total de 1.016 casos com informação, 44,4% desses jovens têm renda familiar de um a dois salários mínimos; 15,2% deles têm renda familiar de mais de dois a três salários mínimos e 12,2% têm renda familiar de mais de três a quatro salários mínimos. 11,8% deles declararam que a família não possui renda e 5,4% declararam ter renda menor do que um salário mínimo. Esses dados apontam que 65,0% dos 1.016 adolescentes entrevistados têm renda familiar declarada de até 3 salários mínimos.

No que se refere à reincidência dos adolescentes, a análise descritiva dos dados demonstrou que, no ano de 2010, registraram-se 9.864 entradas de adolescentes no CIA/BH. Nesse universo, estão incluídos os adolescentes que deram uma única entrada e os que deram mais de uma entrada, ou seja, os reincidentes. Assim, se o adolescente entrou por cinco vezes na instituição, o nome dele consta cinco vezes no banco de dados. Se das 9.864 entradas de adolescentes descontam-se 3.104 reincidências (somatório de 1 a 11 reincidências, como demonstra a Tabela 8), o resultado é uma única entrada por adolescente, configurando-se um total de 6.760 adolescentes não repetidos

Por sua vez, na região Sul, o Estado do Rio Grande do Sul, em seu Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo³³⁵, apresentado em 2015, quantificava, em 30.09.2015, 1.235 adolescentes internados, uma superpopulação com uma defasagem de 359 vagas.

O percentual de internos pela prática de roubo era de 47%, enquanto os adolescentes cumprindo medida de privação de liberdade pela prática de tráfico de entorpecentes correspondia à 11%.

Com relação à faixa etária, entre os adolescentes que estavam na Fundação de Atendimento Socioeducativo (FASE) no dia 02.09.2015, apenas 177, isto é, 14,2%, tinham menos de 16 anos. Já a população de 16 e 17 anos, principal foco desse projeto de lei, correspondia a 55,1% dos internos naquele dia, enquanto o grupo com 18 anos ou mais correspondia a 30,7%.

A grande maioria dos adolescentes ainda estava cursando Ensino Fundamental, sendo que no mais recente levantamento, em 2010, este índice correspondia a 84,5%. Identifica-se, assim, uma elevada defasagem escolar, uma vez que a faixa etária predominante é de 15 a 17 anos (64,9% dos internos), idade compatível com a frequência no Ensino Médio. Pesquisas acadêmicas realizadas na FASE revelam, também, altos índices de afastamento da escola no momento do ingresso na FASE, algo em torno de 95%.

Assim, o Plano Estadual do Rio Grande do Sul ainda informa que, em relação aos ingressos na Fundação, destaca-se a queda no índice de adolescentes em situação de reingresso nos últimos dois anos anteriores à pesquisa realizada em 2015, passando de 37,2%, em 2012, para 32,3% em 2014. Esse dado pode indicar que as ações socioeducativas desenvolvidas durante o período de internação estão incidindo positivamente na vida desses jovens.

Por outro lado, manteve-se a elevação no número de adolescentes que ingressaram pela primeira vez na FASE. Em 2013, dos 2.091 adolescentes que tiveram entrada na Fundação, 1.384 eram de primeiro ingresso. Já no ano de 2014 o número

³³⁵ RIO GRANDE DO SUL. Estado do Rio Grande do Sul. Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo. Disponível em: Acesso em 21 de jun. 2016.

de adolescentes em situação de primeiro ingresso passou para 1.583, representando um aumento de 12,5% em relação ao ano anterior.

No Pará, Estado da região Norte do Brasil, o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo³³⁶ levado a efeito pela Fundação de Atendimento Socioeducativo do Pará (FASEPA), dá conta de que o infracional mais cometido é o de roubo e extorsão com 62,62% em 2011 e 52,20% em 2012, seguido de crimes contra a vida com 13,09% em 2011 e 10,68% em 2012, entretanto é possível perceber um considerável aumento relacionado ao tráfico de drogas, que apresenta um salto de 3,42% em 2011 para 5,52% em 2012.

Em relação à faixa etária, a maioria situa-se entre 16 e 17 anos, 67,96% ressaltando o crescimento significativo na faixa de 12 a 13 anos, de 1,08% em 2011, passou para 3,11% em 2012, e de 14 a 15 anos, representando 13,31% em 2011, aumentando para 25,93% em 2012.

Quanto à escolaridade verifica-se que nos anos de 2011 e 2012, a maior parte dos socioeducandos possui ensino fundamental incompleto com índices de 94,51% e 91,44 respectivamente.

Na Bahia, o Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo³³⁷ para os anos de 2011 a 2015 realizado pelo Governo do Estado e finalizado em 2010, afirma que, segundo dados do Pronto Atendimento (PA), 1.939 adolescentes deram entrada no período de janeiro a outubro de 2009, conforme tabela abaixo. Desses, 1.119 correspondem à primeira entrada (58,23%), 772 a reincidência (39,81%) e 38 a outras situações (1,96%).

O plano esclarece que o percentual de reincidência indicado não corresponde somente aos adolescentes que cumpriram medidas ou internação provisória na

³³⁶ ESTADO DO PARÁ. Fundação de Atendimento Socioeducativo do Pará. Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo 2013 – 2022. Disponível em: <http://www.fasepa.pa.gov.br/sites/default/files/PLANO%20ATEND_print.pdf> Acesso em 21 de jun. 2016.

³³⁷ BAHIA. Governo do Estado da Bahia. Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo 2011/2015. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/sinase/plano_medidas_socioeducativa_bahia_2011_2015.pdf> Acesso em 22 de jun. 2016.

FUNDAC. Nesse dado estão incluídos também os adolescentes que passaram pelo PA, mas foram remidos ou tiveram aplicadas as medidas de meio aberto.

Com relação aos dados de nível de escolaridade, percebe-se que do total de 1.939 recebidos, 57 (2,94%), não informaram o grau de escolaridade, 32 (1,65%) são analfabetos, 44 (2,27%) são alfabetizados, 1.717 (88,55 %) se encontram no ensino fundamental, 45 (2,32%) estão no ensino médio e 2 (0,10%) no ensino superior.

Mas, ao verificar-se a situação escolar, observa-se que dos adolescentes atendidos apenas 30% frequentavam as aulas no período em que foram apreendidos, sendo que 66,22% não frequentavam e 2,94% não informaram.

E o plano complementa:

[...] Esses dados, se comparados com os da internação, apresentam grande semelhança no que se refere à escolaridade e faixa etária, pois encontram-se no Ensino Fundamental e na faixa etária de 15 a 18 anos, existindo grande distorção idade-série. Deve-se considerar que daqueles que se encontram no ensino fundamental, muitos não conseguem ler nem escrever bem, como seria de se esperar nessa faixa etária, constituindo-se assim em mais uma, entre muitas das dificuldades que o adolescente autor de ato infracional enfrenta.³³⁸

Quanto à tipificação do infracional mais cometido pelos adolescentes atendidos no Pronto Atendimento, constata-se o seguinte, em ordem decrescente: roubo (22,02%), tráfico de drogas (13,67%), furto (13,31%), porte ilegal (10,06%), ameaça (6,03%), lesão corporal (4,49%), posse de drogas (3,15%). Com esses dados tem-se que o perfil dos adolescentes infratores começa a ser alterado quanto às infrações cometidas, pois o tráfico de drogas já está em segundo lugar, na frente de furto, tradicionalmente dos mais cometidos. Percebe-se ainda, que o homicídio corresponde a 0,98% e latrocínio a 0,41%.

Não muito diferente disso, a estatística disponibilizada pela Fundação de Atendimento Socioeducativo – FUNASE, mantida pelo Governo do Estado de Pernambuco, demonstra, com dados de fevereiro de 2015, que 45,6 % (quarenta e

³³⁸ BAHIA. Governo do Estado da Bahia. Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo 2011/2015. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/sinase/plano_medidas_socioeducativa_bahia_2011_2015.pdf> Acesso em 22 de jun. 2016, p. 19.

cinco inteiros e seis décimos por cento) dos jovens do sexo masculino cumprindo medidas de internamento (segregação) cometeram (ou são acusados de) atos infracionais contra o patrimônio, furto, roubo ou latrocínio, sendo roubo o maior percentual (40,9%), enquanto as internas do sexo feminino praticaram (ou foram acusadas de) 34,9% (trinta e quatro inteiros e nove décimos por cento) de atos infracionais contra o patrimônio, roubo e furto.³³⁹

Essas estatísticas apontam ainda que a grande parte de atos infracionais que findaram em internação dos adolescentes é composta por crimes contra o patrimônio e o tráfico de drogas, totalizando 63,9 % (sessenta e três inteiros e nove décimos por cento), sendo 18,3% o percentual relativo ao tráfico de entorpecentes.

Estes percentuais, aliás, estão em consonância ao percentual nacional apresentado pela Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente, vinculada à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República do Brasil, em levantamento do ano de 2013, que apontou o atendimento a 23.066 (vinte e três mil e sessenta e seis) adolescentes infratores no Brasil, dos quais 50,44% (cinquenta inteiros e quarenta e quatro centésimos por cento) cometeram crimes contra o patrimônio, tais como roubo (42,03%), furto (3,58%), Latrocínio (2,03%), tentativas desses mesmos crimes e outros.³⁴⁰

Ademais, constata que ao lado dos crimes contra o patrimônio, o tráfico de entorpecentes revela-se o segundo grande causador de atendimentos a adolescentes infratores, responsável por 24,81% dos atos infracionais.

Os dados sobre o tráfico de entorpecentes estão aqui inseridos não despropositadamente. Em verdade, é crescente o entendimento de que o tráfico está sendo considerado uma atividade profissional, mesmo que ilícita, adaptada às regras

³³⁹ PERNAMBUCO. Fundação de Atendimento Socioeducativo (FUNASE). Estatística – Socioeducativa. 2015. Disponível em <http://www.funase.pe.gov.br/estatistica/2015/FEVEREIRO_2015/SINTESE_DAS_UNIDADES_FEVEREIRO_2015.pdf> Acesso em mar. 2015

³⁴⁰ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Secretaria de Direitos Humanos. Levantamento Nacional sobre o Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei - preliminar 2013. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/levantamento-sinase-2013>> Acesso em 12 mar. 2015.

de controle de qualidade e às condições do mercado, que se sustenta em uma finalidade: atender a clientela que necessita consumir.

Ora, no laço social, o tráfico significa trabalho, convocando inúmeros jovens vulneráveis e desamparados que tentam responder, com as condições que têm, às exigências básicas e de consumo na posição de provedores da família.³⁴¹

De fato, não se está a afirmar que toda problemática do tráfico de entorpecentes ou mesmo dos crimes contra o patrimônio reduzem-se à necessidade de satisfazer à sanha consumista, mas, chama a atenção que os atos infracionais mais praticados pelos mesmos são diretamente para a obtenção de bens materiais ou, em boa parte, indiretamente, por meio de uma das poucas “carreiras profissionais” disponíveis ao jovem inculto e em situação de miserabilidade.

No pouco que se pesquisa quanto às condições econômicas dos internados, há uma constatação de que a imensa maioria desses adolescentes é oriunda das classes economicamente inferiores, o que respalda o entendimento da gritante desigualdade do controle penal.

Interessante dado é fornecido pelo Observatório Brasileiro de Informações sobre drogas que, em levantamento feito sobre o consumo de psicotrópicos entre estudantes do Ensino Fundamental e Médio das Redes Pública e Privada de Ensino nas 27 Capitais Brasileiras, constata que, apesar das redes privadas serem formadas por 72,6% de alunos provenientes da classe A e B, nas escolas privadas, o uso de drogas na vida (30,7%), no ano (13,6%) e no mês (6,2%) são maiores do que nas escolas públicas (respectivamente, 24,2%, 9,9% e 5,3%), apesar de o contrário ocorrer, quando se considera o uso pesado, relatado por 1,2% dos estudantes da rede pública e por 0,8% da rede privada.³⁴² Portanto, a superioridade proporcional no envolvimento com

³⁴¹ OLIVEIRA, Carmen Silveira. A Complexidade das Relações entre Violência, Drogas e Laço Social. In: Hartmann, F. (org.). **Violências e Contemporaneidade**. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2005, p. 34.

³⁴² BRASIL. Observatório Brasileiro de Informações sobre drogas. **VI Levantamento Nacional sobre o consumo de Drogas Psicotrópicas entre Estudantes do Ensino Fundamental e Médio das Redes Pública e Privada de Ensino nas 27 Capitais Brasileiras (2010)**. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Publicacoes/329400.pdf> Acesso em mar. 2015.

drogas não reflete na aplicação de medidas socioeducativas em face dessas classes A e B.

Portanto, não é difícil entender que as classes mais vulneráveis são as mais pobres, que comumente restam marginalizadas do sistema educacional ou, ainda, desprovidas de uma educação eficaz, são segregadas mais ao ar livre do que dentro das unidades de internamento.

O perfil da população internada e objeto de medidas socioeducativas é disposto de modo exemplificado pelos dados e pesquisa aqui trazidos, mas que refletem as condições preferenciais do seletivo controle penal realizado nessa faixa etária. Em geral, o infrator sob a tutela coativa estatal é pobre, iletrado e marginalizado, tendo praticado desvios em busca da obtenção de bens materiais, direta ou indiretamente.

A privação de liberdade no Brasil, historicamente pressupôs a existência de modelos institucionais de caráter total que adotam o que Goffman chama de “tendência de fechamento”, isto é, a condição propositadamente forjada para proteger a comunidade contra perigos intencionais.³⁴³

A cultura de institucionalização de menores infratores deu azo ao surgimento de grandes conglomerados de internatos que afirmavam princípios contencistas sobre quaisquer outros aspectos de modo a demarcar a prevalência da ideologia da prisão como castigo. A criação e manutenção de sistemas de atendimento ao adolescente em cumprimento de Medida Socioeducativa de Internação constitui-se num desafio para os estados brasileiros haja vista a emergência de superação dos moldes de institucionalização que se consagraram na vigência dos Códigos de Menores, como afirma Carrera:

[...] Interessa ressaltar que a privação de liberdade, por seus aspectos segregadores, constitui-se numa danosa forma de responsabilização para o sujeito em qualquer fase da vida, todavia, quando experimentada por aqueles que estão em condição peculiar de desenvolvimento, os prejuízos pessoais e sociais oferecidos por essa modalidade tendem a ser mais lesivos. É por esta razão que o ECA terminou absorvendo o princípio da brevidade que institui um período máximo de três anos para internação socioeducativa de adolescentes autores de atos infracionais.³⁴⁴

³⁴³ GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1961, p. 17.

³⁴⁴ Apud BAHIA. Governo do Estado da Bahia. **Plano Estadual de Atendimento Socioeducativo 2011/2015**. Disponível em:

Essa cultura de internamento faz com que, em dados de 2013, 64% (sessenta e quatro por cento) dos adolescentes que cometeram atos infracionais estivessem internados definitivamente, enquanto 23% em internação provisória e 10% em semiliberdade, demonstrando a prioridade concedida à privação de liberdade.³⁴⁵

Para piorar, foram observados 29 (vinte e nove) óbitos nas unidades de internamento, em 2013, sendo 17 por conflito interpessoal, 5 por conflito generalizado e 4 por suicídio.³⁴⁶

Destarte, a ineficiência do Estado em promover políticas públicas que criem oportunidades e perspectivas aos adolescentes em conflito com a lei, relega à segregação o status de política criminal prioritária, o que atesta sua ineficiência preventiva e deixa de promover a dignidade humana do adolescente em mais de um momento, seja no seu despontar, quando se vê desprovido de uma estrutura que permita seu desenvolvimento, seja quando em conflito com a lei, muitas vezes em decorrência dessa falta primeira, quando o Estado finda por desistir definitivamente da sua socialização ao trancafiá-lo numa prisão de futuros ou deixá-lo perecer sob sua tutela.

<http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/sinase/plano_medidas_socioeducativa_bahia_2011_2_015.pdf> Acesso em 22 de jun. 2016, p. 29.

³⁴⁵ BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Secretaria de Direitos Humanos. **Levantamento Nacional sobre o Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei - preliminar 2013**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/levantamento-sinase-2013>> Acesso em 12 mar. 2015

³⁴⁶ Idem.

5. CONCLUSÃO

A pós-modernidade alcançou sua aurora, deixando para trás as relações estanques e rígidas da Modernidade, o modo de produção de riquezas, de construção de identidade e relacionamento entre as pessoas foi alterado, não só em intencionalidade, mas formalmente. A Modernidade expandiu-se em seus desdobramentos, repercutindo nesta sociedade hodierna extremada nas patologias sociais em boa parte decorrentes do *modus vivendi* e incorreta produção e utilização dos produtos resultantes de um sistema baseado no consumo, e mais, no consumismo.

Este subsistema de produção invadiu o imaginário e o saber científico-cultural de modo a se entabular como única resposta de organização social viável ao mundo de vida, atingindo níveis cada vez mais profundos de enraizamento e sistematização que não só empurram a sociedade para um esgotamento de seus recursos naturais e um abandono de valores éticos comunitários, como condicionam a identidade e mesmo a comunicabilidade dos seres humanos na mesma proporção em que estes estejam emaranhados nesta teia vivencial do excesso, onde tudo sobra para alguns e tudo falta para muitos outros.

Assim, o consumo foi inserido profundamente no contexto social e na constituição do indivíduo, ao ponto de se preconizar uma denominada sociedade de consumo em que o maior ou menor consumo do supérfluo determina o lugar do indivíduo na convivência social cada vez mais caótica, uma vez que protagonizada por uma multidão de insatisfeitos com os produtos aceleradamente consumidos e descartados tão rápido quanto o status que os mesmos proporcionam.

Uma sociedade do espetáculo que transforma seus atores em meros reprodutores de um sistema baseado em ilusões, excessos e descarte de coisas e pessoas, que interferem diretamente no modo de identificação do sujeito, com repercussões sociais que reverberam no indivíduo. Constata-se o enfraquecimento das instâncias normativas que debilitam o superego e o torna parcialmente incapaz de compelir o ego a conformar-se aos valores do ego-ideal que, flácido, faz desmoronar as barreiras que barravam os impulsos do id, resultando na redução de limites às pulsões

do sujeito que se sente lançado num vácuo existencial provocado pela promessa do gozo absoluto que abre todos os caminhos (e nenhum) à sua disposição. Um homem sem gravidade, desconcertado e flutuante em suas relações com o outro e com o mundo, menos disposto a suprimir seus impulsos narcísicos em detrimento de ideais coletivos e benefícios comunitários, menos persuadido, portanto, a cumprir a Lei.

O descumprimento da lei em favor das necessidades pessoais, não é algo incomum na história da humanidade, mas nunca a busca por satisfação do desejo de consumir alcançou tamanha importância no funcionamento do indivíduo a ponto de sobrepor-se às necessidades ordinariamente entendidas como essenciais, até mesmo as fisiológicas.

A gratificação advinda do ato de consumir tem se constituído em fator motivacional dos mais essenciais na sociedade atual, oriunda da prometida satisfação causada pelos objetos posicionais que, nem sempre de utilidade prática, servem-se a identificar e distinguir seu possuidor/consumidor. A existência é percebida pelos bens de consumo que o indivíduo é capaz de ostentar, comprando-o ou não. Consumo, logo, existo.

Ocorre que a gratificação nunca é suficiente, pois a satisfação nunca o é. O sistema produz a falta e a insatisfação perenes, de modo que a gratificação alcançada nunca é integral pois sempre poderá ser maior, a julgar pelo prometido nas propagandas.

O simples ato de consumo é exacerbado em suas dimensões e constitui-se como consumismo, verdadeira patologia social que vem destruindo o modo com que as pessoas se relacionam umas com as outras, mitigando a empatia e subordinando o outro a bem de consumo. O indivíduo não procura sua completude (mesmo que utópica) na relação com o próximo ou consigo mesmo, mas diante da sua relação com os objetos à disposição no mercado que irão referenciá-lo e distingui-lo do outro semelhante, e que, por consequência, excluirão, segregarão e humilharão quem não puder acessar os bens posicionais.

O consumo assume, deste modo, papel central na construção das identidades num processo de interação de dimensões cultural e material que une ter e ser,

colonizando o mundo de vida por meio de mecanismos sistêmicos que destroem instrumentos de autorregulação social, ameaçando as bases de existência natural e social, na medida em que os recursos são escassos e as ofertas são, propositadamente, excludentes, apesar da ilusão concedida de que são para todos.

Esmagados por não conseguirem sequer concorrer à insatisfação dos eleitos pelo sistema, a massa excluída das possibilidades de consumo dificilmente se resignará ao seu não-lugar às margens dos paraísos artificiais prometidos. Fará de tudo para sentar à mesa, pois nem todos sujeitam-se às migalhas.

O quadro exposto agrava-se quando os sujeitos a quem se destinam as mensagens propagandistas e as promessas de distinção estão em plena fase transicional e imaturos em sua personalidade, atravessando a fase da adolescência na qual tentam resolver variados conflitos internos, físicos e psíquicos, que acabam por causar atritos externamente.

O adolescente está subordinado à mesma falsa propaganda do gozo absoluto, potencializada pela crença generalizada que a juventude é justamente o ápice da existência humana no que toca à liberdade e ausência de responsabilidades que, supostamente, não impõem limites para que aproveite ao máximo essa idade de ouro.

Contudo, a realidade demonstra que tal crença não corresponde aos próprios anseios do adolescente, que desconfortável consigo mesmo, aparência e ideias, ainda sofre o luto da perda da infância e teme o futuro incerto do mundo dos adultos, sem gozar do descompromisso da fase anterior nem usufruir da autonomia da vindoura.

Em verdade, o adolescente vivencia significativa crise existencial num mundo de referências perdidas pelo desalojamento causado pela pós-modernidade, em que a globalização fornece informações e cultura supranacionais, enfraquecendo as tradições e ritos locais, que são sobrepostas por propagandas em massa que doutrinam dogmas de consumo mundiais. Perpassa a conflituosa fase do desenvolvimento sem ter onde apoiar-se cabalmente, senão nos grupos que eleger para ingressar, cada vez mais dispersos e focados mais na distinção do que no acolhimento mútuo.

A crise existencial reveste-se, pois, em crise identificatória. A busca do “eu” nos outros na tentativa de obter uma identidade par seu próprio ego faz parte do

desenvolvimento do ciclo vital e é a tarefa essencial do período da adolescência, quando o indivíduo adaptará o sentido do eu às mudanças físicas da puberdade, desenvolverá a maturidade de sua sexualidade, conformará seus valores e fará uma escolha ocupacional, mesmo que transitória.

Portanto, o adolescer reveste-se de um processo psicossocial em que o sujeito constrói sua identidade pessoal e socialmente, notadamente, vencendo as confusões de identidade que desencadeiam processos de identificação com pessoas, grupos e ideologias que se tornarão a identidade provisória até que a crise seja resolvida. A partir daí, adotará uma parte das informações e valores e abstrairá o que julgar não lhe servir, firmando sua mutável mas mais consistente e essencial identidade individual.

Assim, o adolescente encontra-se carente de referenciais para moldar sua identidade, pois o tudo é muito próximo do nada, ainda mais quando a insegurança for característica própria de quem está por decidir. Apesar da suposta liberdade para seguir qualquer dos múltiplos caminhos que se apresentam, o indivíduo se vê impelido a seguir um único padrão para se identificar: o consumo.

Era de se esperar, portanto, uma reação de quem se veja impedido de seguir por este caminho apontado como único apto a atribuir poder e diferenciação social por meio da posse de bens de consumo que reproduzem dinâmicas efetivadas de desejo e pertencimento a determinado grupo.

Esta reação será mediada por vários fatores, tais como a viabilidade de obtenção diante dos recursos e oportunidades à disposição, a resiliência, a resignação, o conformismo, o senso de obediência à lei, etc. Enfim, forças internas e externas que contribuirão para o alcance lícito ou ilícito do bem de consumo desejado que terá o poder de transformar seu possuidor adolescente num homem ou mulher bem-sucedidos e poderosos.

O participante da cultura do consumo engendrará esforços para dela usufruir e se destacar, qualquer que seja a competência cultural que detenha, quer o habilite ou não para a fruição lícita dos objetos de consumo. Ninguém quer ser excluído.

Destarte, o adolescente socializado numa sociedade de consumo e com baixo poder aquisitivo, vive tensionado pelo desejo de posse numa estrutura cultural de

consumo e pode, eventualmente, entender que a criminalidade é a forma mais rápida (ou a única) de acesso ao que se deseja.

Não é que a pobreza seja fator determinante para o ingresso no mundo do crime, mas é preciso notar que as baixas perspectivas e poucas oportunidades de obtenção lícita dos produtos, diante de uma avassaladora oferta de prometida felicidade e reconhecimento enquanto pessoa, hão de mitigar a motivação de respeito às normas que se colocam entre os bens ofertados e seus pretensos consumidores sem recursos.

É, sim, uma das razões por estarem as unidades de internamento abarrotadas de jovens em sua grande maioria pobres e sem educação, que cometeram atos infracionais relativos à obtenção ilícita de bens materiais, direta ou indiretamente.

De fato, uma parcela da população mais vulnerável tem empreendido esforços para não ser excluída do consumo, utilizando para tanto de meios proibidos, mas não são os únicos a cometerem crimes para alcançarem determinado *status quo*.

Os setores mais favorecidos também praticam ilicitudes com o intuito de manter ou elevar seus padrões de consumo, exemplo da corrupção política que causa tanto ou mais dano à sociedade do que os pequenos roubos e furtos cometidos pelos adolescentes infratores, nem por isso são estigmatizados ou são alvo preferencial do controle punitivo estatal.

Ora, como observado, a maioria da população mundial está sob a égide do sistema capitalista e, como tal, sujeita à sociedade de consumo que está instalada por meio da globalização, ora em maior ora em menor grau, mas cobrindo boa parte do planeta.

Portanto, essa população como um todo tem sentido os efeitos dispostos no social e individual, de modo que, no que toca ao consumo, todas as classes sociais são integradas por uma parcela de agentes que utilizam de meios ilícitos para consumir.

A insatisfação une a todos e não há ninguém tão rico que não deseje algo que não possui, o que a sociedade de consumo sabe reverter a seu favor, criando necessidades e desejos nos mais abastados, com a mesma mensagem que ilude os miseráveis.

Sendo assim, por que a parte marginalizada da população, em especial nos países fora do eixo de poder mundial, como a América Latina, é alvo preferencial do controle punitivo estatal? Por que tanto a legislação, quanto a prática policial e judiciária, são mais condescendentes com a parcela economicamente superior?

Ocorre que o sistema penal está situado no paradigma da defesa social que entende que o caráter fragmentário do direito penal baseia-se na seleção de bens jurídicos a serem protegidos, uma ideologia que não consegue impedir que o direito penal privilegie os interesses da classe dominante que elege os bens jurídicos e os arranjos estruturais em torno dos mesmos para que, de certa forma, sejam imunizados num processo seletivo de criminalização em que as parcelas economicamente inferiores e não detentoras do poder são mantidas nesta posição marginal por meio de vários instrumentos de dominação, dentre eles, o próprio direito.

O preenchimento dos espaços situados mais ao centro ou mais às margens do poder nuclear, com a incessante busca pela proximidade a este, gera a necessidade de um controle, que definirá os papéis de cada grupo que almeja sua aproximação em detrimento de outros.

Esse controle estipula as regras do jogo para a obtenção e manutenção desse espaço privilegiado, de modo que distribuirá as normas sociais difusamente, encoberto nas relações sociais, limitando implicitamente a conduta do indivíduo que tenderá a moldar-se dentro do esperado padrão de pertencimento à região nuclear, mas também sofrerá a pressão do controle institucionalizado, explícito e estatal estruturado sistemicamente para dispor as diretrizes a serem seguidas e as sanções a serem impostas a quem não reproduzi-las e, em razão disso, seja mantido à margem.

Sendo assim, o direito penal é instrumentalizado pela parcela social que detém o poder para assegurar a sobrevivência do sistema, mantendo os marginalizados como a clientela habitual do sistema penal em face do limitado circuito de poder imposto pela ordem estatal dominante, exercendo função das mais essenciais para o controle social, sendo seu braço punitivo e institucionalizado que, desde a suspeita da existência do crime até a execução da pena, cumpre o papel de segregação dos marginais não detentores do poder do meio social para que se mantenha a ordem estipulada pelos

poderosos, mesmo que isso inclua a omissão estatal quanto aos crimes por eles praticados.

Para tanto, utiliza-se de uma dimensão programadora que define o objeto de controle, a conduta delitiva e as ações políticas que definem o seu horizonte de projeção, além de uma dimensão operacional, encarregada de realizar a repressão penal com base naquela programação normativa e decisória.

Em exemplos práticos, essa é a razão de existirem tipos penais próprios das classes dominantes, como crimes tributários em geral, com punições mais brandas que os pequenos roubos e furtos, apesar de aqueles movimentarem somas pecuniárias bem mais vultosas. É o que explica, sem justificar, o fato de a polícia prender e/ou utilizar de violência e métodos escusos contra os marginalizados, enquanto trata com deferência os poderosos, e, por fim, é o que possibilita entender porque o Poder Judiciário desrespeita categoricamente os direitos e garantias dos acusados de menor poder aquisitivo em decisões eivadas de vícios e nulidades, enquanto aplica exemplarmente a Constituição para a classe abastada.

Percebe-se, destarte, a falsidade no discurso do controle penal que, por trás das funções declaradas (a de manutenção da paz social e a tutela de bens jurídicos eleitos socialmente) e de um discurso de proteção indistinta com base num direito igualitário, serve para sustentar a hegemonia de um setor social sobre o outro, cumprindo uma função simbólica frente às camadas sociais marginalizadas, afastando, por conseguinte, a racionalidade inerente ao que seria um sistema legítimo, o que resulta na deslegitimação do sistema penal.

Conclui-se, desta forma, que o sistema penal se constitui uma técnica de controle social punitiva, que estigmatiza e marginaliza, incapaz de prevenir o crime e com alto custo social, pois, quando deveria produzir justiça social, finda por contradizer essa aparência simbólica ao tornar-se seletivo, atingindo praticamente apenas grupos marginalizados, ofendendo a igualdade jurídica que afirma assegurar e escondendo uma desigualdade social violenta, incapaz de ser retirada pelo direito.

Esta é a precisa razão pela qual o trabalho em tela pretendeu promover uma interpretação que revelasse a verdadeira face do direito penal a ser realizada com base

na Criminologia Crítica, pois, a partir disto é que os demais conceitos com viés crítico se farão construir e contribuirão para a análise acerca do problema do controle social.

Conjugando-se a criminologia com a política criminal e com o direito penal, num processo de interdependência em que cada uma das ciências mantenha sua autonomia de métodos, objetivos e fins, mas que se complementem mutuamente num estudo conjunto de uma ciência penal global.

Com esse viés crítico, a política criminal deverá dirigir a vontade das etapas programadoras e operacionais do sistema penal, respeitando os princípios garantistas reconhecidos historicamente pelo Estado Democrático de Direito, pois, somente assim, o campo jurídico terá condições de avançar em termos de promoção de justiça social, com influência direta não apenas na fase de elaboração legislativa, mas, especialmente, no momento de interpretação e de aplicação das normas constituídas, por meio de fornecimento de indicadores axiológicos para a sistematização da dogmática penal, estabelecendo-lhe os fins teleológicos.

Os estudos criminológicos devem ser fundamento desse espaço político-criminal que se propõe como direcionador da vontade jurídica para transformá-los em exigências político-criminais, infirmando-as nos planos programadores e operacionais do sistema penal, para a adoção de uma postura legitimante do controle punitivo, numa conjugação de forças que pretende construir uma política criminal que questione o sistema penal no que ele tem de estigmatizante, marginalizante e seletivo, caminhando com ele para além da esfera punitiva na concepção de uma realidade efetivamente democrática que respeite o homem enquanto tal.

O êxito desta empreitada se dará quando técnicas de controle social não-punitivas forem verificadas junto aos marginalizados, público alvo do controle social, permitindo que ao problema da criminalidade sejam abertas vias alternativas de menor custo social e aparelhadas com técnicas de prevenção ao crime em seu nascedouro.

O Princípio da Insignificância, portanto, é um desses instrumentos surgidos da ideia de uma Intervenção Mínima do Direito Penal, em atenção a seus caracteres subsidiário e fragmentário que fazem com que a esfera penal seja a *ultima ratio* estatal.

O Princípio surgiu da necessidade de conter o avanço da inflação penal surgida nos últimos tempos para fazer oposição a uma criminalidade organizada que desafiou o sistema penal e toda sua estrutura sistêmica, mas que culminou com diminuição de garantias e respostas desproporcionais aos crimes patrimoniais de menor monta e crimes outros igualmente sem relevância integrantes da denominada baixa criminalidade, numa transposição indevida de restrições.

Destarte, em atenção à política criminal de intervenção mínima estatal, o princípio funciona como instrumento interpretativo restritivo que causa a exclusão de tipicidade penal da conduta formalmente típica, mas irrelevante, sem dignidade penal, de modo que mesmo mantendo a antijuridicidade, o fato deixa de ser crime, é materialmente atípico.

Outrossim, permite ao julgador realizar um juízo de ponderação entre o dano causado e a pena a ser imposta ao agente como consequência da intervenção penal, numa análise de proporcionalidade que pode tornar ilegítimo o recurso à esfera jurídica mais violenta.

A proporcionalidade é instrumentalizada como limitadora à atuação estatal que pretende restringir direitos fundamentais do agente, tais como o direito à liberdade e a dignidade humana, aferindo a legitimidade dessas restrições de direitos e obrigando o ente estatal a escolher os meios adequados e necessários à consecução da proteção dos bens jurídicos eleitos e da pacificação social, mas de modo a menos restringir direitos fundamentais, do que se deduz que esta atividade limitadora deve observar não apenas a previsão e admissibilidade constitucional, mas também a proporcionalidade das restrições estabelecidas, em especial a gravidade da pena e o cárcere.

Ainda mais quando estiver se restringindo a liberdade de adolescentes infratores com medidas socioeducativas segregadoras como a internação e a semiliberdade que, na prática, afligem o menor, corpórea, psíquica e socialmente de maneira semelhante ao encarceramento do adulto, não obstante a teoria de proteção integral estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente determinar que seja uma oportunidade de reinserção social, educacional e familiar.

Assim, nos crimes de bagatela, mesmo que se admita uma discutível adequação ao meio prisional ou de internação na tentativa de prevenção e contenção criminal, é possível vislumbrar que a proporcionalidade do aprisionamento não subsiste a uma análise de necessidade do cárcere/unidade de internamento no combate à criminalidade, há desproporção entre o fim perseguido e o violento instrumento empregado, pois não há como a restrição de liberdade ser encarada como sanção proporcional ao furto de um bem de valor ínfimo ou qualquer crime patrimonial irrelevante.

Diante dos dados apresentados, é evidente a majoritária preferência pela aplicação da internação como medida socioeducativa e a superpopulação das unidades de internamento causada por isso, conjugado com o insucesso dessa medida como prevenção ao ato infracional, é forçoso entender que ela não detém eficácia para coibir o agente infrator de miudezas e termina por estimular a graduação marginal do adolescente colocando-o em contato com outros mais velhos e mais violentos. Depois de estigmatizado, é plausível entender que resta mitigada a motivação em não cometer os delitos mais graves, com ganhos maiores, já que se enxerga (e de fato o colocam) no mesmo lugar social dos grandes criminosos, ferindo de morte qualquer argumento que defenda a necessidade da pena em tais casos bagatelares, tais como a reincidência ou reprovabilidade da conduta do infrator, como apregoam os tribunais superiores pátrios.

Pelo contrário, a internação como política socioeducativa prioritária mantém o status quo das classes mais vulneráveis, que são as mais pobres e marginalizadas do sistema educacional, desprovidas de uma educação eficaz que permite afirmar que os adolescentes de baixa condição econômica e em estado de miserabilidade são segregados mais ao ar livre do que dentro das unidades de internamento.

O perfil da população internada e objeto de medidas socioeducativas é disposto de modo exemplificado pelos dados e pesquisa trazidos, mas refletem as condições preferenciais do seletivo controle penal realizado nessa faixa etária. Em geral, o infrator sob a tutela coativa estatal é pobre, iletrado e marginalizado, tendo praticado desvios em busca da obtenção de bens materiais, direta ou indiretamente.

Destarte, a ineficiência do Estado em promover políticas públicas que criem oportunidades e perspectivas aos adolescentes em conflito com a lei, relega à segregação o status de política criminal prioritária, o que atesta sua ineficiência preventiva e deixa de promover a dignidade humana do adolescente em mais de um momento, seja no seu despontar, quando se vê desprovido de uma estrutura que permita seu desenvolvimento, seja quando em conflito com a lei, muitas vezes em decorrência dessa falta primeira, quando o Estado finda por desistir definitivamente da sua socialização ao trancafiá-lo numa prisão de futuros ou deixá-lo perecer sob sua tutela.

Desse modo o adolescente sem posses e sem uma educação redentora encontra-se submetido às pressões sociais e midiáticas para o consumo, desprovidos dos bens de consumo que atestariam sua existência e identidade sociais, relegado ao não-lugar dos marginalizados, com a consciência vivencial de que pertence à clientela prioritária, para não dizer exclusiva, do sistema penal. Nesse ínterim, não assimila a importância da norma que se opõe ao seu direito de existir e gozar da sociedade de consumo e suas benesses a todos prometidos e a muitos negados, e finda por ceder ao desejo e à fome de ser reconhecido por aquele objeto salvador.

O consumismo está longe de ser a única causa de condutas desviantes, mas quando se torna fator identificatório e condição de existência social, especialmente entre adolescentes, é fato que gerará conflitos e, possivelmente, a sua obtenção a qualquer custo incluirá os meios ilícitos.

O Princípio da Insignificância, portanto, deveria ser utilizado para equalizar esse desequilíbrio entre a conduta irrelevante que minimamente atinge o bem jurídico e a grave pena ou medida eleita para protegê-lo em razão da sua importância sistêmica delegada aos bens de consumo, dentro da sociedade de consumo. O que não ocorre satisfatoriamente.

Na prática, a jurisprudência manufaturou seus arranjos para cristalizar no tempo e no espaço o status dos “delinquentes juvenis sem solução”, pobres por acaso, deixando de aplicar a insignificância a furtos de objetos de valor ínfimo por razões subjetivas, características pessoais do agente, enquanto trata sem a mesma rispidez e

até com muita benevolência os empresários e catalizadores do sistema de produção pós-moderno que subtraem dos cofres públicos “insignificantes” milhares de reais sonegados.

Uma tal guinada sistemática, que diminuísse a seletividade do controle punitivo nas bases em que se pratica e pusesse os integrantes do núcleo central do poder que praticaram condutas desviantes nas celas de delegacias, nas celas das prisões e nos bancos dos Réus dos tribunais, de modo que experimentassem a punição nos moldes que preconizam para seus pares economicamente desprovidos, forçaria uma tomada de atitude advinda do núcleo de poder que poderia causar reflexão e interferência nas etapas programadoras e operacionais do sistema penal de modo a torná-lo mais justo e legítimo.

Talvez com a internação e o estigma a prejudicar o futuro dos seus filhos, os detentores do poder consigam enxergar os adolescentes filhos de seus empregados como pares destes, que merecem do Estado muito mais do que uma punição retributiva e desproporcional, mas, sim, que o ente público promova políticas públicas articuladas com a sociedade civil organizada para aparelhar todos os cidadãos, de qualquer idade, a se organizar socialmente e superar conflitos desviantes, atuando na prevenção primária, na raiz do problema.

Pois, ao ausentar-se durante toda a vida do adolescente, em políticas educacionais faltosas, políticas sociais insuficientes, políticas de saúde pública inexistentes, o Estado já selecionou quem não tenha condições de recorrer ao sistema privado à clientela preferencial do sistema penal, e continua lavando as mãos com a prioritária medida de internamento que, muitas vezes, não é afastada sequer pela insignificância de sua mínima ofensa.

O que se pretende com o presente estudo, enfim, são bases menos seletivas e mais racionais para a aplicação do Princípio da Insignificância entre adolescentes infratores que cometam crimes patrimoniais irrelevantes, atentas à realidade das medidas de internamento brasileiras e à sua desproporção enquanto medida/sanção aos atos infracionais menos graves, em especial patrimoniais, de modo que não se transmita a mensagem ao adolescente infrator que o direito de ostentar um aparelho

celular importado é mais importante que sua liberdade e dignidade, reforçando a ideologia consumista que aumentará ainda mais o desejo de possuí-lo a qualquer custo.

6. REFERÊNCIAS

ABERASTURY Arminda. KNOBEL, Maurício. **Adolescência Normal: Um enfoque Psicanalítico**. Tradução Suzana Maria Garagoray Ballve. Porto Alegre: Artes Médicas, 1981.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVES, Roque de Brito. **Ciência criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consenso e oportunidade**. In Jornadas de direito processual penal – o novo código de processo penal. Coimbra: Almedina, 1992, p. 334-345.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. Dogmática e controle penal: em busca da segurança jurídica prometida. In: ROCHA, Leonel Severo (Org.). **Teoria do Direito e do Estado**. Porto Alegre: Sérgio Antônio, 1994.

_____. **Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819>> acesso em 23 de mar. 2014.

ANDRIATTE, Aparecida Malandrin. **Relações objetais em adolescentes luto e melancolia**. 1992. 1 v. Tese (Mestrado em Psicologia Clínica) - Instituto Metodista de Ensino Superior, São Bernardo do Campo.

ARAÚJO, Rita de Cássia Albuquerque. **A adolescência e a prática religiosa em grupos católicos na cidade do Recife: uma leitura psicanalítica**. 2009. 101 f. Dissertação (mestrado em psicologia). Faculdade de Psicologia. Universidade Católica de Pernambuco. Recife.

ARIÈS, Philippe. **A História social da criança e da família**. Tradução Dora Flaksman. Rio de Janeiro: Guanabara, 1978.

ARMENTA DEU, Teresa. **Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España**. Barcelona: PPU – Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991.

AUGRAS, Monique. **Persuasão e propaganda**. In: AUGRAS, Monique. Opinião pública: teoria e pesquisa. Petrópolis: Vozes, 1980.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.

_____. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 73.

_____. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1998.

_____. Consumismo é mais que consumo. In: **44 cartas do mundo líquido moderno**. Tradução Vera Pereira. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 83-91.

BAUDRILARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1991.

BALESTRA, Carlos Fontán. **Tratado de Derecho Penal: Parte general**. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1990.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

_____. **Artigo 120**. In: CURY, Munir (coord). Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. 8.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BARBOSA, Paulo Roberto Fonseca. **O crime de roubo, a força normativa da constituição Federal e o princípio da insignificância: uma harmonização necessária**. In Revista Internacional de Direito Brasileiro. pp. 5169-5.221.

BECHARA, Ana Elisa Libertatore Silva. **Manipulação genética humana e direito penal**. Porto Alegre: Zouk, 2007.

BLEICHMAR, Hugo. **Introdução ao estudo das perversões: a teoria do Édipo em Freud e Lacan**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1984.

BITENCOURT, Cezar Roberto. PRADO, Luis Régis. **Princípios Fundamentais do Direito Penal**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Editora Revista dos Tribunais. Pp 82-88.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, vol. I. 11. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A confusa exegese do princípio da insignificância e sua aplicação pelo STF: análise estatística de resultados**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 20, nº. 98. Setembro-outubro. Coordenação Helena Regina Lobo da Costa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 117-148.

BOURDIEU, Pierre. **A distinção: crítica social do julgamento**. Tradução Daniela Kern e Guilherme J. F. Teixeira. São Paulo: EDUSP; Porto Alegre: Zouk, 2008.

BRÜSEKE, Franz Josef. Risco Social, Risco Ambiental, Risco Individual. **Ambiente & Sociedade**, ano I, nº 1, 1997.

BRASIL. Observatório Brasileiro de Informações sobre drogas. **VI Levantamento Nacional sobre o consumo de Drogas Psicotrópicas entre Estudantes do Ensino Fundamental e Médio das Redes Pública e Privada de Ensino nas 27 Capitais Brasileiras (2010)**. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/biblioteca/documentos/Publicacoes/329400.pdf> Acesso em 14 mar. 2015.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente. Secretaria de Direitos Humanos. Levantamento Nacional sobre o Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em Conflito com a Lei - preliminar 2013. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/levantamento-sinase-2013> Acesso em 12 mar. 2015.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Introduccion al derecho penal**. Santa fé de Bogotá: Ed. Themis, 1994.

CALLEGARI, André Luís. **Teoria geral do delito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CALVINO, Italo. **Marcovaldo ou as estações na cidade**. Trad. Nilson Moulin. São Paulo: Cia. das Letras, 1994.

CAMPBELL, Colin. Eu compro, logo sei que existo: as bases metafísicas do consumo moderno. In: BARBOSA, Livia; CAMPBELL, Colin (Org.). **Cultura, consumo e identidade**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2006. p. 47-64.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 2ª edição. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de direito administrativo. Parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração**. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Tradução Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

_____. Apud CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. Tradução de Eliana Granja. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

COSTA, Domingos Barroso da. **A crise do supereu e o caráter criminógeno da sociedade de consumo**. Belo Horizonte: Juruá Editora, 2012.

COSTA, Roberta Pereira Negrão. **Proporcionalidade: uma clarificação do conceito**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/1437974> Acesso em 28 de jun. 2016.

CRUZ, Ricardo Gauterio. A dimensão simbólica da mercadoria na sociedade de consumo: um olhar a partir dos pressupostos da educação ambiental. **Revista Eletrônica do Mestrado em Educação Ambiental**, Rio Grande, vol. 17, jul./dez. 2006.

DE ANDRADE, Vera Regina Pereira. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Revista CCJ/UFSC**, Florianópolis, v. 16, n. 30, p. 24-36, jun. 1995.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto Editora, 1997.

DIAS, Augusto Silva. **Ramos emergentes do direito penal relacionados com a proteção do futuro: ambiente, consumo e genética humana**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DOR, Joel. **Introdução à leitura de Lacan: O inconsciente estruturado como uma linguagem**. Tradutor Carlos Eduardo Reis. Porto Alegre: Ed. Artes Médicas, 1990.

DUBEUX, Tereza Maria Baptista. **Função paterna: mutabilidade ou invariância? Um estudo do pai sobre os ideais na contemporaneidade**. 2002. 175 f. Tese (Mestrado em Psicologia) - Universidade Católica de Pernambuco, Recife.

ERIKSON, Erik H. **Identidade, juventude e crise**. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de Consumo e Pós-Modernidade**. Tradução Júlio Assis Simões. São Paulo: Studio Nobel, 1995.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática**. In Revista Discursos sediciosos. Rio de Janeiro: Editora Renavan, 2002, pp. 31-39.

FERREIRA, Débora et al. **Isolamento social e sentimento de solidão em jovens adolescentes**. Análise Psicológica [online]. 2013, vol.31, n.2, pp. 117-127. ISSN 0870-8231. Disponível em: < <http://www.scielo.mec.pt/pdf/aps/v31n2/v31n2a01.pdf> > acesso em 13 de mar 2015.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. 20. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1997.

FREUD, Ana. **Infância Normal e Patológica**. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

FREUD, Sigmund. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XIII, **Algumas Reflexões sobre a psicologia do Escolar**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

_____. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XXII, **Novas conferências introdutórias sobre psicanálise (1932-1936)**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Editora Imago, 1996.

_____. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XXII (1932-1936), **Novas Conferências Introdutórias sobre Psicanálise e outros trabalhos**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

_____. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XIX (1923-1926), **O Ego e o Id e outros trabalhos**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

_____. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume XIII, **Totem & Tabu** (1913). Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

_____. Obras psicológicas completas de Sigmund Freud. Edição standard brasileira, volume VII, **Três Ensaio sobre a Teoria da Sexualidade**. Tradução de José Octávio de Aguiar Abreu. Rio de Janeiro: Imago, 1972.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Necessidade concreta da pena e princípio da proporcionalidade**. In Revista CEJ, Ano XII, abr/jun. pp. 24-32, 2008, p. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/1021/1186>> Acesso em: 08 de jul. 2016.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GAUER, Ruth Maria Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. In: GAUER, Gabriel José Chittó; GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **A fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 13-36.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6ª ed. Tradução Sandra Regina Netz. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GIOVANETTI, José Paulo. **O espírito Niilista da Pós-modernidade e as motivações religiosas**. In: Caderno de Resumos da XXXII Reunião Anual de Psicologia. Florianópolis: UFSCAR, 2001.

GIL, Alicia. **El delito imprudente**. Barcelona: Ed. Atelier, 2007.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1961.

GOMES, Luiz Flávio. Introdução, análise criminológica e a lei brasileira de “combate” ao crime organizado. In: GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. **Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e política criminal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 17-176.

_____. **Tendências Político-criminais quanto à criminalidade de Bagatela**. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 88-109.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do equilíbrio: Uma visão minimalista do Direito Penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

_____. **Curso de Direito Penal: parte geral**, vol. I. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

GROSS, Renato. GRAMINHO, Carla. **Rousseau e a educação na infância**. Disponível em: <<http://www.pucpr.br/eventos/educere/educere2007/anaisEvento/arquivos/CI-393-04.pdf>> Acesso em 10 de mar. 2014.

GUESSER, Adalto H. A etnometodologia e a análise da conversação e da fala. **EmTese - Revista Eletrônica dos Pós-Graduandos em Sociologia Política da UFSC**. Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 149-168, ago./dez. 2003.

GUSTIN, Miracy Barbosa Souza. **Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo: Ed. Atlas. 2006.

JAKOBS, Gunther; CANCIÓ MELIÁ, Manuel. **Direito penal do inimigo: noções e críticas**. Tradução: André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KARAM, Maria Lúcia. **Dos crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Niterói: Luam, 1993.

KELLNER, Douglas. **A Cultura da mídia**. Bauru: Edusc, 2001.

KOLTAI, Caterina. **Totem e Tabu: Um mito freudiano**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

LEITE, Tiago Pereira. BRENNEISEN, Eliane Cardoso. **Identidade juvenil e consumo de bens materiais: reflexões sobre uma área periférica de Paranaguá-PR**. In: XXVIII Congresso Internacional da Associação Latino-Americana de Sociologia. Recife: UFPE, 06 a 11 set. 2011.

LEFÈBVRE, Henri. **A vida cotidiana no mundo moderno**. Tradução Alcides João de Barros. São Paulo: Ática, 1991.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: Ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo**. Tradução Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

LUZON PEÑA, Diego Manuel e MIR PUIG, Santiago (org). **Causas de justificación y de atipicidad en derecho penal**. Pamplona: Editora Aranzadi, 1995.

MAHMOUD, Mohamad Ale Hasan. **O princípio da insignificância e o crime continuado sob uma angulação processual**. Boletim do IBCCrim , ano 15, n. 182, jan. de 2008.

MANÃS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente de tipicidade no direito penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

MANJON-CABEZA OLMEDA, Araceli. ***Venta de cantidades mínimas de droga: insignificância y proporcionalidad. Bien jurídico y (des) protección de menores e incapaces***. In Anuário de derecho penal y ciencias penales. Tomo LVI. Madrid: Imprenta Nacional de Boletín Oficial del Estado, 2003.

MARTÍN-BARBERO, Jesús. **Dos meios às mediações**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1997.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política: livro I**. Tradução de Reginaldo Sant'ana. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971.

MASLOW, Abraham H. ***Motivation and personality***. New York: Harper & Brothers, 1954.

MCCRACKEN, Grant. **Cultura e consumo: novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo**. Tradução Fernanda Eugênio. Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

MELMAN, Charles. **O homem sem gravidade: gozar a qualquer preço**. Tradução de Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2003.

MELO, Patrícia Bandeira de. ASSIS, Rodrigo Vieira de. Convergências entre Juventude, Consumo e Crime. Revista Eptic, Aracaju, v. 15, n. 1, p. 115-135, jan./abr. 2013.

MELOSSI, Dário; PAVARINI, Massimo. ***Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario***. Bologna: Il Mulino, 1977.

MERTON, Robert. **Sociologia: teoria e estrutura**. Tradução de Miguel Maillat. São Paulo: Mestre Jou, 1970.

MUÑOZ CONDE, Francisco. ***Introducción al Derecho Penal***, Buenos Aires: Editora B de F Ltda., 2001.

MURRELL, Hywel. **Motivação no trabalho**. Tradução de Eduardo d'Almeida. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

NOGUEIRA, Fernando Célio de Brito. **Os miseráveis e o princípio da insignificância**. Boletim IBCCRIM nº.116, ano 10, jul. 2002.

OLIVEIRA, Carmen Silveira. A Complexidade das Relações entre Violência, Drogas e Laço Social. In: Hartmann, F. (org.). **Violências e Contemporaneidade**. Porto Alegre: Artes e Ofícios, 2005.

PALMA, Maria Fernanda. **Direito penal especial: o vértice do sistema penal**. In Direito penal económico e financeiro: Conferência do curso pós-graduado de aperfeiçoamento. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PARMA, Carlos. **Derecho Penal y Derecho Natural**. VRBE et IVS. Revista de opinión jurídica. Disponível em: <http://www.urbeetius.org/upload/alegatos_parma.pdf>. Acesso em 15 mar 2014.

PERNAMBUCO. Fundação de Atendimento Socioeducativo (FUNASE). Estatística – Socioeducativa. 2015. Disponível em <http://www.funase.pe.gov.br/estatistica/2015/FEVEREIRO_2015/SINTESE_DAS_UNIDADES_FEVEREIRO_2015.pdf> Acesso em mar. 2015

PEARSON, Geoff. A sociologia do desajuste e a política de socialização. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). **Criminologia crítica**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p.177-202.

PIMENTA, José da Costa. **Introdução ao Processo Penal**. Coimbra: Ed. Almedina, 1989.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PITOMBEIRA, Delane Felinto. **Adolescentes em processo de exclusão social**: uma reflexão sobre a construção de seus projetos de vida. 2005. 285 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Faculdade de Psicologia, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

POULANTZAS, Nico. **Poder político e classes sociais**. Tradução de Francisco Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ROCHA, Maria Eduarda da Mota. **Pobreza e cultura de consumo em São Miguel dos Milagres**. Maceió: EDUFAL, 2002.

QUINNEY, Richard. O controle do crime na sociedade capitalista: uma filosofia crítica da ordem legal. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). **Criminologia crítica**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p. 221-248.

_____. O controle do crime na sociedade capitalista: uma filosofia crítica da ordem legal. In:

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Tradução de Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. I-80.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1990.

ROCHA, Fernando Antônio N. Galvão da. **Política criminal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**. Madrid: Ed. Civitas, 1997.

_____. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **A culpabilidade e sua exclusão no direito penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 12, n. 46, pp. 46-72, jan./fev. 2004.

RUFFINO, Rudolpho. **O que está em jogo na adolescência de nossos filhos?**. Correio da APPOA, Porto Alegre, Pulsional, São Paulo, n. 89, p. 5-13, 1996.

SAMPAIO, Jäder dos Reis. **O Maslow desconhecido: uma revisão de seus principais trabalhos sobre motivação**. R.Adm., São Paulo, v.44, n.1, p.5-16, jan./fev./mar. 2009.

SANGUINÉ, Odone. **Observações sobre o princípio da insignificância**. Fascículos de Ciência Penal, Porto Alegre: Fabris, ano 3, v. 3, nº. 1, pp. 36-50, Jan./Mar.,1990.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SANTOS, Benedito Rodrigues dos. **A emergência da concepção moderna da infância e adolescência** – mapeamento, documentação e reflexões sobre as principais teorias. 1996. 1 v. Dissertação (Mestrado Antropologia) - Faculdade de Ciências Sociais, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

SEQUEIRA, Vânia C. **Atenção psicossocial às famílias de jovens em cumprimento de medidas socioeducativas**. Disponível em: <
[http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/CCBS/Cursos/Psicologia/2012/BIBLIOT
DIG LEVV/JUSTICA E CID/2012 Relatorio de Pesquisa Atencao Psicossocial.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/CCBS/Cursos/Psicologia/2012/BIBLIOT_DIG_LEVV/JUSTICA_E_CID/2012_Relatorio_de_Pesquisa_Atencao_Psicossocial.pdf)
f> Acesso em mar. 2015.

SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da Insignificância e os crimes ambientais**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

SILVA SANCHEZ, Jesús Maria. ***La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales.*** Madrid: Civitas, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** Revista dos Tribunais, ano 91, volume 798, abril/2002, pp. 26-38.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito penal supra-individual: interesses difusos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SLATER, Don. **Cultura de consumo e modernidade.** Tradução de Dinah de Abreu. São Paulo: Nobel, 2002.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TASCHNER, Gisela. **Cultura, consumo e cidadania.** Bauru: EDUSC, 2009.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectiva. In: TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock (Org.). **Criminologia crítica.** Tradução de Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980. p. I -72.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

WACQUANT, Loic. **As prisões da miséria.** Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán. Parte general.** 11ª ed. Trad. Juan Bustos ramirez e Sergio Yanes Perez. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1970.

_____. **O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista.** Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

VERGARA, Sylvia Constant Vergara; CALDAS, Miguel P. Paradigma interpretacionista: a busca da superação do objetivismo funcionalista nos anos 1980 e 1990. **RAE**, v. 45, n. 4, p. 66-72, mar. 2014.

ZAFFARONI, E. Raúl. BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro II – teoria do delito.** Rio de Janeiro: Editora Revan, 2010.

ZAFFARONI, E. Raul; PIERANGELI, J. Henrique. **Manual de direito penal brasileiro.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ZUÑIGA RODRIGUES, Laura. ***Politica criminal***. Madrid: Colex, 2001.