



O DIREITO PENAL COMO “ARMA” NO CONTROLE SOCIAL

Aldair Marcondes¹

Levi Hülse²

RESUMO: Neste artigo, cujo tema discute o Direito Penal como arma no controle social, busca-se fazer uma reflexão sobre a efetiva finalidade desta importante “ferramenta” jurídica para a harmonização do viver social. Para tanto, diante de uma busca exploratória bibliográfica, são resgatados ensinamentos de diversos autores, os quais esclarecem alguns pontos no sentido de afirmar que este campo do Direito pode se tornar uma arma na mão do poder, ou de quem nele está, onde tendo-se por fim a garantia do subjugo daqueles que eventualmente contrariem os interesses ou abalem a pretensão de permanência do Soberano e seu staff, dito “poder” criminaliza ou descriminaliza condutas em razão das suas ideologias e interesses pessoais.

Palavras-chave: Estado, Direito Penal, Controle social.

ABSTRACT: In this article, whose theme discusses Criminal Law as a weapon in social control, we seek to reflect on the effective purpose of this important legal "tool" for the harmonization of social living. Therefore, in the face of an exploratory bibliographic search, teachings of several authors are rescued, which clarify some points in the affirmation that this field of Law can become a weapon in the hand of the power, or of who is in it, having finally the guarantee of the subjugation of those who eventually contradict the interests or undermine the claim of permanence of the Sovereign and his staff, this "power" criminalizes or decriminalizes conduct due to their ideologies and personal interests.

Keywords: State, Criminal Law, Social Control.

INTRODUÇÃO

¹ Especialista em Direito Penal e Processual Penal (2014) pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC), e também especialista em Meio ambiente, gestão e segurança de trânsito (2005) pela Faculdade Estácio de Sá (SC); bacharel em Direito (1999) e bacharel em Ciências Contábeis (1994), ambas pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC); aluno do programa de doutorado em Direito Penal (2017) na Universidade de Buenos Aires (UBA - Argentina); mestrando em Direito e Sociedade (2019) pela Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP), ora Instituição afiliada, com sede em Caçador/SC, Brasil, CEP.: 89500-199. E-mail: aldaire.marcondes@hotmail.com.

² Doutor e Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI - SC, na área de concentração em Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito. Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2010) e graduado em História pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2006). Advogado com a OAB/SC 31.986. Docente e pesquisador dos Programas de Pós-Graduação em Desenvolvimento e Sociedade e Profissional em Educação da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP. E-mail: levi@uniarp.edu.br



Na busca de se verificar com mais efetividade se o Direito Penal serve como uma arma de controle social, se faz necessário fazer uma busca sobre vários outros aspectos históricos e legais.

Assim, nesta pesquisa serão empreendidos esforços para se esclarecer tal indagação, e para tanto, será iniciado com abordagens sobre a natural quebra de regras quando vivemos em sociedade, partindo-se para a necessária contenção das violações, e, então, parte-se para a análise do excesso de verbos protetores contidos em alguns tipos penais, encerrando-se com a punição do infrator.

Nestes termos, através da pesquisa exploratória bibliográfica que se realizará, objetiva-se um conhecimento mais aprofundado acerca dessa característica do Direito punitivo, para ao final possibilitar eventual classificação como arma de poder.

Assim, considerando-se que no viver social se percebe a sempre presente figura do Estado e do seu fiel escudeiro, o Direito penal, acredita-se estar justificada esta pesquisa como sendo uma forma de aclarar sua efetiva função.

2. A NATURAL QUEBRA DE REGRAS NO VIVER SOCIAL

Ao fazermos uma reflexão a partir do “eu” (homem), tendo por base o escrito através de vários pensadores das mais diversas épocas da história, haveremos de concluir com assentimento que, como apontou Aristóteles (1997, p. 12), somos efetivamente “animais cívicos”, e que considerando as afirmações de Rabinovich-Berkman (2016, p. 98) dando conta de que não somos pensáveis em solidão absoluta, e de que representamos seres únicos e irrepetíveis, cheios de sentimentos e vontades diversas, certamente advirão problemas.

De certa forma “nos” vimos impelidos a juntarmos forças com outros da nossa espécie, a fim de ficarmos fortes para então, juntos, podermos enfrentar mais facilmente aqueles prejudiciais obstáculos que nos era e é oferecido pela própria natureza (ROUSSEAU, 2013, p. 21); ou seja, o homem, espontânea ou inconscientemente, é levado a formar grupos sociais como família, escola, associação esportiva, cultural, etc., e assim estabelecerá relações de coordenação, subordinação, integração e delimitação com os demais (SIQUEIRA JR, 2017, p. 233).

Podemos imaginar que por conta desse ajuntamento de pessoas diferentes surgirão cada vez mais conflitos, e alguns até mais graves, pois como nos revela Baptista Neto (2016, p. 48), “é normal quebrar as regras ocasionalmente”,



Estado, veremos esta figura como um ser inanimado, carente de pessoas para agir e tomarem as providências “em seu nome”.

Como disse Aristóteles (1997) à sua época, “*Ubi societas, ibi jus*”, ou seja, onde houver sociedade, haverá direito. Daqui devemos imaginar o Direito em função do viver social do homem, e a partir deste ponto, destacar que não se pode conceber a vida em sociedade sem se pressupor a existência de normas reguladoras das relações, as quais eles mesmos julgam obrigatórias (SIQUEIRA JR, 2017, p. 233), pois estas regras determinarão o comportamento dentro do grupo social.

É bem verdade que se faz até difícil imaginar um conjunto de regras com controle pleno sobre todas as nossas ações e palavras, e isso faz remeter aos ensinamentos de Hobbes (2012, pp. 171-172) quando ele diz que, “em todos os tipos de ações não previstas pelas leis os homens têm a liberdade de fazer o que for sugerido por sua razão e que estiver de acordo com seu interesse”.

Assim sendo, acabamos atribuindo uma grande parcela da contenção de infrações ao “auto-controle”, à razão e consciência de cada indivíduo; porém, ao considerarmos o fato de que os valores morais se fazem cada vez mais distantes da “humanidade” contemporânea, havemos de apelar para as regras organizadoras e punitivas que ficarão ao encargo do Estado e dos instrumentos de controle (família, escola, igreja, quartéis, etc.) – ao Direito Penal. Essa submissão é devida ao contrato social do qual somos signatários, como sendo efeito de um juramento, tácito ou expresso, que as vontades reunidas dos súditos vivos fizeram ao soberano para frear e dirigir a fermentação interna dos interesses particulares (BECCARIA, 2013, p. 35).

4. DIREITO PENAL: UMA ARMA DO PODER?

Não sendo possível uma contenção dos “atos infracionais” pelo agir natural do homem, surge o Direito Penal como um meio “mais eficaz” de controle.

O Direito, considerado pelo professor Ferreyra (2015, pp. 28-29) como “un sistema complejo, compuesto basicamente de reglas sobre la planificación, la organización y la aplicación de la fuerza, cuya expresión o manifestación se materializa por intermedio del discurso elaborado por los poderes estatales”, passa a ter a função de manter uma organização social; de fazer com que a sociedade viva harmonicamente e protegida, mas há de se dizer que para o êxito dessa organização



É comum, pelo menos na sociedade europeia, considerar que o poder está localizado nas mãos do governo e que ele é exercido por meio de certo número de instituições específicas, como a administração pública, a polícia, o exército e o aparelho de Estado. Sabe-se que todas essas instituições são feitas para elaborar e transmitir certo número de decisões em nome da nação ou do Estado para fazer que elas sejam aplicadas e para punir aqueles que não obedecem. Creio, porém, que o poder político também é exercido por intermédio de certo número de instituições que, aparentemente, não têm nada em comum com o poder político, como se fossem independentes dele, o que não é verdade. Isso é sabido no que diz respeito à família, e sabemos que a universidade e, de maneira geral, todos os sistemas de ensino, que aparentemente apenas difundem o conhecimento, são feitos para manter determinada classe social no poder e para excluir os instrumentos de poder de outra classe social (CHOMSKI; FOUCAULT; 2014, pp. 50-51).

O poder se faz apresentar sobretudo em forma de punição; como uma forma de melhor se adquirir a sujeição da maioria. Na visão de Hobbes (2012, p. 247), a pena “é um dano infligido pela autoridade pública àquele que fez ou omitiu aquilo que, pela mesma autoridade, é julgado transgressão da lei, com a finalidade de que a vontade dos homens fique, desse modo, mais inclinada à obediência”.

Se faz indiscutível reconhecer a existência de uma luta constante em nosso meio, em nossa sociedade, mas qual é o verdadeiro motivo da luta? A resposta poderia ser simplesmente: “o poder”. A história nos revelou esta característica atinente ao homem; vemos que a grande maioria dos homens se fazem insatisfeitos com aquilo que possuem ou com a posição social que ocupam; eles querem sempre mais – eles querem o poder, eles querem reconhecimento da sua força, e por isso se põem em luta pela imposição de determinadas regras, ou então contrário a estas, numa verdadeira “guerra civil”, como afirmou Foucault (2015, p. 13) durante um curso no *collège de France*, “a guerra civil é a matriz de todas as lutas de poder, de todas as estratégias de poder e, por conseguinte, também a matriz de todas as lutas a propósito do poder e contra ele”, acrescentando que “a guerra civil é o estado permanente a partir do qual é possível e é preciso compreender diversas dessas táticas de luta, entre as quais os sistemas penais são precisamente um exemplo privilegiado”.

E esse combate é preocupante, principalmente pelo fato de que, ao tratar do exercício de poder pelas agências de nossos sistemas penais, Zaffaroni (2013, p. 17) nos diz que “en la mayoría de los países de la región, operan con un nivel tan alto de violencia que causan más muertes que la totalidad de los homicidios dolosos entre desconocidos cometidos por particulares”, e isso há de ser conhecido e controlado.



Portanto, mesmo sabendo que o Direito Penal possui como objeto a defesa da sociedade a partir da proibição de comportamentos lesivos, podemos também dizer que ele se faz uma importante “arma” de controle social e dominação de classes, fazendo-se indispensável no arsenal daqueles que estão no poder e que lá pretendam se manter.

5. UM EXCESSO DE VERBOS PROTETORES DE BENS

Partindo-se do pressuposto de que o Direito Penal pode ser considerado uma “arma” na mão de alguns, para não dizer do próprio poder, parte-se em direção ao municiamento dela; afinal, uma arma potente carece de munição adequada.

Seguindo nessa metáfora, eu poderia dizer que tal munição se perfaz com a criação cada vez maior de leis penais incriminadoras como tradução de uma verdade desconhecida por muitos. Como disse Martínez (2004, p. 13):

Es sabido que uno de los más firmes sostenes de las sociedades civilizadas viene siendo, desde hace más de dos mil años, una presunción *juris et de jure* que constituye un verdadero escarnio y la más grande tiranía que se haya ejercido jamás en la historia: esa base, ese cimiento de las sociedades humanas es el que se encierra en estos dos conocidos aforismos, heredados de los antiguos romanistas: 1. A nadie le es permitido ignorar la ley: *nemini licet ignorare jus*. 2. En consecuencia, se presume que todo el mundo conoce las leyes; por lo cual, aunque uno las ignore, le obligan lo mismo que si las hubiese conocido.

Sabemos que isso foge à realidade, pois principalmente em nosso mundo latino, onde existem tantas carências estruturais, se faz uma falácia dizer que a população inteira esteja ciente do conteúdo jurídico-penal de todas as normas vigentes. Aqui, com muita propriedade Martínez (2004, p. 15) cita Torquemada, dizendo que promulgar leis escritas onde a maioria não sabe ler, é tão incongruente quanto pregar leis a um povo de surdos ou fixá-las em esquinas numa nação de cegos.

Contudo, a aplicação dessa falsidade se faz necessária para a manutenção da ordem e do poder, ou seja, “el orden social, en las naciones modernas, no puede asentarse sobre la verdad; necesita de una abstracción, necesita de un artificio gigante, monstruoso, que condena a los hombres a caminar a ciegas por el mundo”. (MARTÍNEZ, 2004, p. 14).



permitido ignorar la ley” (MARTÍNEZ, 2004, p. 13), ou seja, que ninguém pode alegar desconhecimento da lei, o que foi absorvido pelo artigo 3º da *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro* (LINDB)³, quando diz que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

Essa argumentação ilustrativa de duas legislações específicas se faz capaz de trazer outros questionamentos, como é o caso do dueto “legalidade e justiça”, ou seja, por mais que estejam contidos na legislação válida e vigente, portanto legais, esse aparente exagero de verbos protetores se fazem justos?

Sabemos que a conceituação de legalidade e justiça é diferente e que há muito se busca definir uma melhor conceituação, sobretudo acerca daquilo que é “justo”; porém, ao discutir sobre a natureza humana no aspecto justiça e poder, Chomsky disse que tais conceitos não são idênticos, mas também não são completamente distintos, e portanto, na medida em que a legalidade fosse incorporando a justiça deveríamos seguir e obedecer a lei, e obrigar o Estado, as grandes corporações, e a polícia a obedecer à lei, se tivermos o poder de fazê-lo (CHOMSKY; FOUCAULT; 2014, p. 64).

Por fim, há de se dizer que, com base em números estatísticos de qualquer instituto de pesquisa, verifica-se um contínuo aumento populacional a nível global, e que, pelo número de normas jurídicas editadas quase que diariamente em nosso país, fica perceptível a “preocupação do poder” em querer incriminar as condutas do seu povo (súditos), pois elas também andam a passos largos.

6. UM PUNITIVISMO ONDE SE DESTACA A PRISÃO

Já pudemos concluir que a punição é e será uma constante no seio de um viver social, mas as questões são: o que punir? e... como punir?

Talvez em virtude da globalização e da rapidez da informação através dos mais diversos meios de comunicação, verifica-se que a população acaba se demonstrando envolvida nos acontecimentos, vindo assim a externar um desejo de punição aos “supostos” infratores penais.

Então, como se estivesse ocorrendo um retrocesso no sistema, passam a nascer novos delitos ou serem mais fortemente castigados outros já existentes,

³ Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.



Em sua obra sobre a determinação da pena na América Latina, o professor Zysman Quirós (2012, p. 354) pontua sobre a severidade do castigo e dito excesso de presos:

Nos encontramos aqui, que en la actualidad la inmensa mayoría de los países de América Latina abolieron ya la pena de muerte y, en muchos casos, como en Bolivia, Brasil, Venezuela (Peru, según sus tribunales superiores), también las penas de prisión perpétuas. No obstante, de acuerdo con lo señalado en Europa, puede decirse que desde principios de la década del noventa se desarrolló crecientemente su población penitenciaria y su sobrepoblación (hacinamiento en las prisiones) hasta convertirse en uno de los problemas más característicos y acuciantes de la región.

Independente de qual público esteja preso, ou mais propenso a integrar a massa carcerária, via de regra os menos afortunados ou com pouca escolaridade, o fato é que a preocupação não deve existir apenas com aqueles que estão efetivamente “atrás das grades”, mas também com aqueles egressos de lá, pois eles saem de lá com relações pessoais bastante estreitas com os que lá permanecem. Vejamos o que diz Foucault (2012, p. 33) sobre dita punição:

O meio delinqüente não tinha esse fechamento sobre si próprio, organizado essencialmente pela prisão, por essa espécie de "marinada" no interior do sistema carcerário, no qual se forma uma microssociedade em que as pessoas enlaçam uma solidariedade real que lhes permitirá, uma vez do lado de fora, encontrar apoio umas nas outras. Assim, a prisão é um instrumento de recrutamento dos delinqüentes para o exército.

E Foucault (2005, p. 216) continua sua explanação no sentido de dizer que, embora a prisão tivesse por projeto a transformação dos indivíduos, transformou-se num depósito de criminosos, e reforça:

Desde 1820 se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade. Foi então que houve, como sempre nos mecanismos de poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinqüentes, mas os delinqüentes são úteis tanto no domínio econômico como no político (FOUCAUL, 2005, P. 217).

De todo o exposto, pode-se dizer que efetivamente a prisão figura como uma punição destacada no mundo, e que embora existam projetos de reeducação, reinserção, ressocialização, etc., havemos de admitir que os encarcerados passam efetivamente a formarem uma “sociedade” à parte, e, muitos deles se tornam mais



perigosos quando saem de lá, pois estarão melhores preparados para enfrentarem as dificuldades, ou mais facilmente poderão evadirem-se dos instrumentos de repressão, pois estão “profissionalizados” na arte do crime.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa procurou explorar a possível função e/ou finalidade obscura do Direito Penal, que é a de se fazer arma na mão do poder, e para tal, partiu-se do resgate histórico da própria natureza humana e seu modo de comportamento violador das regras sociais.

Percebeu-se que o homem traz na sua essência uma busca pela sobrevivência e pelo poder, e, portanto, se faz necessário que o Estado crie regras capazes de contê-lo. Ocorre que a ferramenta utilizada pelo Estado para controlar o homem e a sociedade, passa a ser uma potencial arma na mão daqueles que detém o poder, e que pretendam subjugar os demais.

Também pode ser verificado, que aquela ameaça de punição, quando aplicada a convertida em privação da liberdade, tende a encaminhar o infrator para conviver junto a outros também infratores, os quais, juntos, passam a formar um exército de pessoas que, ao contrário de ter sido reabilitadas à um retorno salutar junto à sociedade “de bem”, acabam se profissionalizando na arte do crime, e assim se tornando um perigo iminente àqueles que desejaram seu encarceramento.

Por fim, pode-se dizer que o Direito Penal, sob o manto do Estado (poder), acaba criminalizando e descriminalizando ações conforme melhor lhe aprouver para a manutenção do poder “no poder”, mas isso precisa ser revisto com urgência e contido, pois não se pode pactuar com os encarceramentos em massa e o bastante presente desrespeito a Direitos Humanos basilares, a começar pela dignidade daquele que perde a liberdade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maria Léa Monteiro de. **Somos todos criminosos em potencial**. Niterói: EdUFF, 2007.

ARISTÓTELES. **Política**. Trad. Maria da Gama Kury. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.



MARTÍNEZ, Joaquín Costa. **La ignorancia del derecho**. Buenos Aires: Valletta ediciones, 2004.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. **O futuro do direito penal**. São Paulo: Manole, 2004.

RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D. **Manual de historia del derecho**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Astrea, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**: princípios do direito político. Trad. Edson Bini, São Paulo: Edipro, 2013.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Teoria do Direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TEDESCO, Ignacio F. **El acusado em el ritual judicial**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Didot, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **En busca de las penas perdidas**. Buenos Aires: Ediar, 2013.

ZYSMAN QUIRÓS, Diego. **Sociología del castigo**: genealogía de la determinación de la pena. Buenos Aires: Ediciones Didot, 2012.