

PARADOXO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO: OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ACOBERTADOS PELO SECOND CODE

GRADUANDO: MATHEUS MACIEL PAIVA*
ORIENTADOR: PROF. DR. EDSON VIEIRA DA SILVA FILHO**

INTRODUÇÃO:

O presente trabalho trata sobre a estigmatização dos grupos e indivíduos vulneráveis, marginalizados por um distanciamento social. Elencado a um sistema penal em crise, que não se comunica adequadamente com a Constituição Federal de 1988 e o rol de Direitos Fundamentais nela presente. Resulta em um paradoxo tautológico, ou seja, a função medular do modelo penal - sendo esta a proteção e promoção de valores - deixa de ser cumprida com eficiência, entretanto continua a ser utilizada, e desta maneira o sistema regressa aos estamentos subprivilegiados.

A teoria do *Second Code* considera este vício como proposital. Trata-se de um código abstrato, aceito tacitamente pela sociedade e utilizado pelo Estado como instrumento de controle social e preservação de poder.

OBJETIVOS:

O objetivo geral é examinar como a estigmatização, num contexto contemporâneo, causada pela ineficiência dos Direitos e Garantias talhados na Constituição de 1988, age como instrumento de criminalização pelo Direito Penal.

Em torno disso, Identificar as dinâmicas e padrões de seletividade utilizados pelo Estado para segregar indivíduos e estratos sociais, construindo, assim, a imagem do “Delinquente”;

Analisar os grupos sociais com déficit protetivo, que se tornam alvo de sucessivas discricionárias atuações do poder estatal e, desta forma, marginalizadas socialmente;

Descrever o paradoxo do sistema penal no sentido da intrincada inserção ou exclusão de valores protetivos e a eficácia do sistema. Acerca do *Second Code*, identificar e criticar a tautologia que sustenta o paradigma penal.

METODOLOGIA:

O trabalho mover-se-á pelo método descritivo-analítico, a partir de uma pesquisa bibliográfica. Também estará presente dados oriundos de fontes fidedignas sobre o encarceramento nacional. Desta forma, veículos como a internet, jornais, a própria mídia, além de artigos científicos já publicados serão de suma importância para a coleta de informações

DESENVOLVIMENTO:

Os modelos penais, desde o medievo com os suplícios e espetáculos públicos, até os dias atuais - onde ainda podemos observar discricionariedades por parte do Estado na aplicação e execução da pena - passaram por diversas modificações. A partir do século XIX, com o Estado Moderno e a Criminologia Clássica, inicia-se o processo de Mitigação das Penas - que ainda perdura. Em meados do século XX o movimento de Humanização das Penas ganha força com a promoção dos Direitos Humanos e das cartas Neoconstitucionais, com caráter pós-moderno.

Assim os Direitos Fundamentais se tornaram o cerne de atuação do Estado. Todo o Ordenamento Jurídico infraconstitucional deverá respeitar a proposta Constitucional e servir de instrumento para sua efetividade. Apesar de exalar legalmente e unicamente o uso de coerção e sanção, o Estado, através do Direito Penal, deve agir concernente aos Direitos Fundamentais previstos e positivados na Constituição de 1988. Todavia, não é o que podemos observar na prática. A crise no Direito Penal parte de uma comunicação viciada entre este diploma e a constituinte em vigor, que de certa forma, tornou-se um obstáculos para atuação do sistema sancionador brasileiro que ainda persiste nos moldes da modernidade.

Com traços contemporâneos, um modelo constitucional plural, garantista, incluyente e protetivo às minorias e grupos vulneráveis, encontra no Direito Penal um modelo ainda moderno de atuação. Calcado nas formas de seleção e rotulação do delinquente através de características bio-psico-sociais.

Os grupos tradicionalmente excluídos, com reduzidos índices de escolaridade, garantia à saúde, segurança, cultura e renda mínima digna, são as que mais sofrem com a atuação ríspida do poder do Estado. Há, assim, o surgimento e fortalecimento de um sistema sancionador legal focado nos indivíduos rotulados por se encontrarem aquém de seus direitos sociais, tornam-se a clientela preferencial do Direito Penal.

É a partir deste ponto que o sistema penal exerce seu poder. A referência de legalidade e ilegalidade torna-se ponto divisivo entre os polos maniqueístas, ou seja, quem foi ou está sob as consequências penais é, em algum grau, um sujeito infrator, e quem encontra-se fora do âmbito de atuação da instância de sanção, não é atingido pelo etiquetamento de delinquente.

A teoria do *Second Code* refuta o caráter fortuito da atuação do instrumento sancionador penal, ou seja, a tautologia encontrada no sistema é proposital. A desigualdade social, em suma, serve de instrumento pelo direito penal para a criação de uma população estigmatizada, enquanto identidade social, na qual incide a atuação do poder legalmente conferido às instituições estatais de sanção.

A criação de ameaças ao bem-estar social - como modelos de criminosos - sustenta todo o aparato punitivo e alienante do Estado. Trata-se, portanto, de uma mecânica tautológica, redundante de necessidade e demanda. O *Second Code* fomenta a figura maniqueísta da delinquência, como um fator responsável por controlar a sociedade de massa pelo medo.

CONCLUSÕES PARCIAIS:

Elencado a rotulação e segregação de indivíduos e grupos respectivamente estereotipados e vulneráveis, interfere na finalidade do sistema penal. A possibilidade, robusta, do *Second Code*, refuta a propensão de um modelo penal ineficaz fortuitamente e nos remete a explicações à tautologia observada pela instituição sancionadora nacional. O Direito Penal ultrapassado, retrogrado, reacionário, e ineficiente que está em vigor no país, não ressocializa os delinquentes, mas se torna um influenciador de uma gênese de novos criminosos com maiores intensões criminais.

BIBLIOGRAFIA:

- BOBBIO**, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 2004;
- BONAVIDES**, Paulo. Curso de direito constitucional. 28ª ed. Editora Malheiros. 2013;
- BECCARIA**, Cesare. Dos delitos e das penas. 2ª ed. Editora Revista dos Tribunais. 1997;
- BAUMAN**, Zygmunt. Modernidade líquida. Editora Ed. Jorge Zahar. 2001;
- BARATTA**, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. 6ª ed. Editora Revan. 2011;
- CIRINO**, Juarez. A Criminologia Radical. 2ª ed. Editora Lumem Juris. 2006;
- SILVA FILHO**, Edson Vieira da. O direito penal e suas faces. Editora Lexia. 2013
- FOUCAULT**, Michel. Vigiar e punir. 42ª ed. Editora Vozes. 2014
- FOUCAULT**, Michel. Microfísica do Poder. 28º ed. Editora Record. São Paulo. 2014;
- STREK**, Lenio Luiz. Ciência Política e Teoria do Estado. 8º ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2014;
- ZAFFARONI**, Raúl. O Inimigo no Direito Penal. 6ª ed. Editora Revan. Rio de Janeiro. 2014.

* Acadêmico de Direito do 6º Período pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM); Bolsista da FAPEMIG em 2017. Email: matheusxb@outlook.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6856280513931401>

** Pós Doutor pela UNISINOS; Doutor em Direito pela UNESA na linha Direitos Fundamentais e Novos Direitos; Mestre pela Universidade Federal do Paraná; Mestre pela Universidade São Francisco; Graduado em Direito pela PUC Belos Horizonte - MG; Professor do PPGD da FDSM. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2225289002355092>