

## O Direito Penal como sistema mantenedor do *status quo*

Marcelo Cunha de Araújo\*

As íntimas ligações entre o Direito e a Política são temas freqüentes, principalmente após as revoluções burguesas do séc. XVIII, entre filósofos, cientistas políticos, cientistas sociais e juristas. Dentre os aspectos que podem ser estudados nesta grande área, as questões de legitimação do Direito ganharam muita força no que diz respeito à Teoria Democrática, com uma enumeração sistemática e dedutiva de argumentos lógicos construídos para se justificar, na soberania dos povos, a existência dos fenômenos político e jurídico.

Um tema mais ligado ao cotidiano do cidadão, que remonta aos ensinamentos de Durkheim e de Wundt, se refere à existência de uma representação coletiva corrente, que existiria independentemente das representações individuais dos cidadãos. A representação coletiva de Durkheim, pressuposta como acorde e homogênea, foi problematizada pela Psicologia Social de Moscovici na década de 60, num paradigma de sociedade pensante, uma vez que se poderia afirmar que as representações sociais correntes seriam tomadas pelos diferentes grupos, de acordo com as características destes, refletindo antagonismos grupais intra-sociais.

Dessa feita, vê-se que algumas representações correntes sobre assuntos referentes ao Direito Penal podem ser utilizadas para servir como um legitimador social à relação entre grupos sociais antagonicos. Nesse sentido, propõe-se aqui abordar a questão da existência de uma representação social que identifica a totalidade do fenômeno do crime ao crime violento e o criminoso ao pobre. Assim, tem-se que todo o sistema repressivo nacional é fundado nessa diferenciação entre crimes dos ricos (chamados do colarinho branco – como os financeiros, tributários, lavagem de dinheiro, etc.) e os crimes dos pobres (violentos).

Embora não exista sombra de dúvida de que, se perquiridos de forma direta, a maioria dos cidadãos saiba identificar condutas como corrupção, crimes tributários, previdenciários e lavagem de dinheiro como crimes, o que se pretende apontar é o fato diverso: o de que existe uma nítida focalização do fenômeno criminal brasileiro como algo próprio de classes específicas e que aí deve permanecer restrito. Como uma luz que, ao privilegiar determinado objeto, gera uma sombra, a representação social do crime, ao focalizar o crime violento, joga o crime do colarinho branco na escuridão. Por conseguinte, passa-se a vislumbrar o problema (criminal) do Brasil onde se queda o foco de luz: a falta de cadeias (*déficit prisional*); o excesso de “pessoas-más” (leia-se marginais violentos, que são desumanizados, como se, à Lombroso, já nascessem dessa forma e devessem ser

extirpados); a menoridade penal; a falta de punição rígida a adolescentes infratores; as penas brandas aos crimes; a progressão de regime em crimes hediondos; a não-adoção de programas como o “tolerância zero”; entre outros bodes expiatórios.

Quando olhamos diretamente ao que está iluminado pelos holofotes sociais, quedamo-nos momentaneamente cegos, deixando passar o que, apesar de evidente, se encontra propositalmente escondido: o fato de que é interessante para determinados grupos permanecerem ocultos. Apesar do evidente esforço de uma rede de poderosos nesse sentido, o papel da mídia livre e democrática tem sido essencial para se aclarar essa terra de escuridão.

Poderia citar uma centena de exemplos em que, declaradamente, fica evidenciada a diferente tratativa entre os “crimes dos ricos” e os “crimes dos pobres”, mas, devido à brevidade do presente artigo, apenas apontarei um aspecto dos mais relevantes: o do atual movimento de restrição à investigação da polícia e do Ministério Público.

Enquanto os “crimes dos pobres” são amplamente investigados (mesmo com deficiência de pessoal e de meios), os dos ricos são, digamos, propositalmente protegidos pelo “direito fundamental de intimidade”, ou coisa que o valha. Pergunto-me se, na colisão abstrata de princípios constitucionais entre o princípio da intimidade e o princípio republicano à tratativa adequada do erário qual prevaleceria. Afinal de contas, em que, especificamente, um Funcionário Público, que existe para servir ao povo, teria sua intimidade afetada caso tivesse suas contas verificadas por um órgão (qualquer) de investigação. Aí, já fica uma pergunta que sempre martela a cabeça dos mais críticos: qual o verdadeiro motivo da restrição à investigação criminal em relação apenas a dados bancários, fiscais e telefônicos? Afinal, se os crimes são praticados de formas diversas e diversos são os dados passíveis de comprová-los (como prontuários médicos, funcionais, diversos tipos de bancos de dados, etc.), por que se dizer que a intimidade é defendida tão-somente em relação a dados comprobatórios de crimes do colarinho branco?

O que temos atualmente é que, para se pleitear a ordem judicial para acesso a dados desse teor, há a necessidade de indícios, mas esses indícios apenas seriam alcançados nos referidos dados. Logo, uma vez que não há controle prévio real e efetivo por qualquer órgão e como o controle posterior e repressivo apenas ocorre após formalismo exacerbado, a Administração Pública torna-se uma verdadeira “terra de ninguém”.

Aqui não posso me eximir de expor uma opinião pessoal. Uma vez que os diversos crimes financeiros (*lato sensu*) possuem, via de regra, um braço no aparelho estatal, seria interessante se exigir do funcionário público (e das empresas e seus sócios que com o Poder Público

\* Promotor de Justiça. Professor da PUC-MG. Mestre e Doutor em Direito.

contratem), sempre que necessário, o acesso livre a seus dados relevantes diretamente por órgãos de investigação. Ser servidor público ou contratar com o Poder Público apresenta suas vantagens e desvantagens. Um ônus interessante a todos os servidores, no meu entender, do Promotor de Justiça ao Presidente da República, passando pelo Policial e o Juiz e, principalmente, pelos membros do Poder Legislativo, seria a abertura permanente de todos os seus dados para os órgãos investigativos do Estado. Afinal, como um servidor público pode ter qualquer valor em seu patrimônio que não possa imediata e prontamente expor sua origem? Dessa forma, ser funcionário público, principalmente do primeiro escalão, ou mesmo contratar com o Poder Público deixaria de ser tão  *pessoalmente* vantajoso. Agora, em realidade, é difícil se imaginar, principalmente nos dias em que vivemos, um movimento legislativo forte nesse sentido.

Além desse exemplo, fica fácil comprovar que a tônica da diferenciação entre esses tipos de crimes se

queda nítida por todo o sistema penal: na prisão em flagrante; na liberdade provisória; na instrução processual em si; nos infinitos *habeas corpus*; nos recursos; no foro privilegiado; no princípio da presunção de inocência; na aplicação da pena; na previsão abstrata de penas; na definição de quais são os crimes hediondos; na execução penal; nas ações possíveis próximas ao processo penal (como a ação de improbidade administrativa, a ação civil pública, ações eleitorais, etc.), entre outros inúmeros casos. Logo, todo aquele que atua ou já atuou na práxis penal sabe reconhecer o papel verdadeiro dos operadores do sistema: o de mantenedores do *status quo*, asseguradores de privilégios (através do discurso jurídico) de uma classe específica a partir de uma ilusão de manutenção da ordem às custas de aplicação de penas severas em pessoas desprivilegiadas. Não seria o momento de se repensar o Sistema Penal, lançando luzes no que se queda propositalmente obscuro?

...