

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

CLEUNICE APARECIDA SILVA E FERREIRA DIAS

**A ESTIGMATIZAÇÃO DO INDIVÍDUO CRIMINALIZADO: UM OLHAR À LUZ DA
TEORIA DO LABELLING APPROACH**

**ARACAJU
2017**

CLEUNICE APARECIDA SILVA E FERREIRA DIAS

**A ESTIGMATIZAÇÃO DO INDIVÍDUO CRIMINALIZADO: UM OLHAR À LUZ DA
TEORIA DO LABELLING APPROACH**

Monografia apresentada a Faculdade de
Administração e Negócios de Sergipe – FANESE
como um dos pré-requisitos para obtenção de grau
de bacharel em Direito

Orientador:

Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng

**ARACAJU
2017**

Ficha Catalográfica

D541e

DIAS, Cleunice Aparecida Silva e Ferreira

A Estigmatização do Indivíduo Criminalizado: um olhar à luz da teoria do Labelling Approach/ Cleunice Aparecida Silva e Ferreira Dias. Aracaju, 2017. 55 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito

Orientador: Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng

1. Labelling Approach 2. Prevenção 3. Estigmatização 4. Encarceramento I. TÍTULO.

CDU 342.7 (813.7)

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da FANESE

CLEUNICE APARECIDA SILVA E FERREIRA DIAS

**A ESTIGMATIZAÇÃO DO INDIVÍDUO CRIMINALIZADO: UM OLHAR À LUZ DA
TEORIA DO LABELLING APPROACH**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Marcelo de Macedo Schimmelpfeng
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof. Esp. Olavo Pinto Lima
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Prof^a. Dra. Flávia Moreira Guimarães Pessoa
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe

Dedico esse trabalho primeiramente a Deus, essencial à minha vida e em seguida a Ailton Dias, pessoa com quem amo partilhar a vida. Obrigada pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz.

AGRADECIMENTOS

Antes foi a espera pelo término, agora é a realidade à nossa frente. Cinco anos se passaram. A convivência e o coleguismo, a união foram constitucionalizados pela solidariedade. O fracasso foi indeferido e neguei provimento ao pessimismo. Condenei a discórdia, as incertezas, e aprendi a gerir as adversidades. Ou bem ou mal, ou certo ou errado, valeu a pena, eu fiz Direito.

A esse fato é dividido a responsabilidade com várias pessoas que fizeram parte da minha caminhada.

A Deus que iniciou todo o processo da minha construção e se fez presente em todos os momentos da minha vida.

Aos meus pais Adão e Marina, exemplos de humildade, determinação e dignidade. Amor eterno e incondicional.

A minha irmã Shirley, que cuida de meus pais com dedicação e leveza invejáveis. Te amo do fundo do meu coração.

Ao meu marido Ailton, a infinita certeza de amor e dedicação. Te amo.

Aos meus filhos Ailton Jr, Pedro Guilherme, Adão Victor e Joaquim Miguel que possam aproveitar das mesmas oportunidades que graças a Deus, se mostraram à minha frente. É a verdadeira razão do meu viver!!!

Aos inúmeros mestres que ao longo da jornada sempre abrilhantaram o meu conhecimento.

A meu orientador, Prof. Me. Marcelo Macedo, pelos preciosos ensinamentos.

Aos amigos pessoais a eterna gratidão pelo acolhimento e pela relação de carinho e paciência ao longo dos anos.

À minha nora Gaby e neta Piettra Eloá meu agradecimento por tantas vezes sentirem privadas da minha companhia por motivos de estudos.

Viva os seus sonhos, e se alguém resolver entrar na sua frente para atrapalhar, engate a quinta marcha e vá embora. A condução que leva a felicidade, não aceita passageiros medrosos ou inseguros.

Sob a história, a memória e o esquecimento.

Sob a memória e o esquecimento, a vida.

Mas escrever a vida é outra história.

Inacabamento.

Paul Ricoeur

RESUMO

Este estudo teve como objetivo explicar e aprofundar o conhecimento sobre a Teoria do Labelling Approach, que significa etiquetagem ou rotulação social ou ainda interacionismo. Através da ruptura com outras teorias, o labelling approach trouxe à tona a degradante situação dos indivíduos estigmatizados pela sociedade e pelo controle social. Nessa perspectiva, convém evidenciar e refletir sobre a degradação íntima e da perda identitária do cidadão criminalizado. Além disso, vale ressaltar que melhor que criminalizar, é prevenir e a prevenção delituosa deve ser feita através de políticas afirmativas eficazes, respeitando o cidadão como um todo e operando a legalidade constitucional de que “todos são iguais perante a lei”. Essas políticas devem ser fundamentadas através de estatísticas que demonstrem toda a realidade da situação criminosa na sociedade, pois ao deixar à margem de erros certos tipos de crimes ou certas formas de informações aos órgãos oficiais, a chamada “cifra negra” corrompe e mascara a real situação criminógena do País. Salienta ainda que o encarceramento não é eficaz como controle social e nem como punição à conduta considerada delituosa, pois ela leva a uma especialização do crime propriamente dito, ao invés de cumprir o papel social que é o de ressocializar. Na esfera social o fator delitual está intimamente ligado com a sociedade, pois a própria cria fatores criminosos e é ela mesma incumbida de resolver os problemas ali gerados. Ademais, evidenciar a importância da teoria em demonstrar que a etiquetagem pode trazer consequências irreversíveis na vida do cidadão rotulado.

Palavras-chave: Labelling Approach. Prevenção. Estigmatização. Encarceramento.

ABSTRACT

This study aimed to explain and deepen the knowledge about the Theory of Labelling Approach, which means labelling or social labelling or even interactionism. Through the break with other theories, the labelling approach has brought to the surface the degrading situation of individuals stigmatized by society and social control. In this perspective, it is convenient to highlight and reflect on the intimate degradation and identity loss of the criminalized citizen. In addition, it is worth emphasizing that rather than criminalizing, it is to prevent and crime prevention must be done through effective affirmative policies, respecting the citizen as a whole and operating the constitutional legality that "all are equal before the law." These policies must be based on statistics that demonstrate the whole reality of the criminal situation in society, for by leaving certain types of crimes or certain forms of information to official bodies, the so-called "black cipher" corrupts and masks the real. It also stresses that incarceration is not effective as a social control nor as a punishment for conduct considered to be criminal, since it leads to a specialization of the crime itself, rather than fulfilling the social role it is to resocialize. In the social sphere, the delitual factor is intimately connected with society, since it itself creates criminal factors and is itself tasked with solving the problems therein generated. In addition, to emphasize the importance of the theory in demonstrating that the labelling can bring irreversible consequences in the life of the citizen labeled.

Keywords: Labelling Approach. Prevention. Stigmatization. Incarceration.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	14
2.1	Conceito de direitos fundamentais	15
2.2	Origem dos Direitos fundamentais	16
2.3	Classificação e inserção dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira	17
2.4	Características e dimensões dos direitos fundamentais	18
2.5	Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana	19
3	LINHA EVOLUTIVA DA TEORIA DO LABELLING APPROACH.....	21
3.1	Elementos norteadores do surgimento da teoria do labelling approach	24
3.2	Intervencionismo da Justiça Criminal	25
3.3	Seletividade do sistema formal e social	27
3.4	Punição como sinal de reprovação.....	28
3.5	A prevenção como forma de diminuição da criminalidade.....	30
4	ESTIGMA – O PILAR DA TEORIA DO LABELLING APPROACH	34
4.1	Estigma - Conceito e abordagem	34
4.2	Estereótipo – Conceito e abordagem.....	35
4.3	Preconceito - Conceito e abordagem.....	36
4.4	Consequências da estigmatização.....	38
4.4.1	Exclusão social, invisibilidade ou visibilidade embaçada.....	38
4.4.2	Manutenção do Poder.....	39
5	DIREITO AO ESQUECIMENTO.....	41
5.1	Conceito de direito ao esquecimento	41
5.2	O reconhecimento do direito ao esquecimento pelo STJ.....	43
6	CONCLUSÃO.....	47
	REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema para esse trabalho foi o pilar para dias e dias de reflexão acerca do comportamento hostil e infundado que a sociedade dispensa a um indivíduo rotulado socialmente ou judicialmente. O incômodo provocado pelos sentimentos aflorados levou a autora a debruçar sobre o assunto e tentar de forma racional identificar as possíveis consequências desse indivíduo etiquetado que voltaria ao seio de convivência das comunidades. E ao colocar-se no lugar deste indivíduo pode-se garantir que a experiência não foi confortável. Através deste trabalho, objetiva-se apontar a real distorção tanto no comportamento preconceituoso dos controles sociais quanto do comportamento discriminatório do poder estatal.

Nesse ínterim, é citado expressamente a necessidade em adotar medidas de ressocialização, assegurando ao aprisionado seus direitos constitucionais tão bem explicitados na Constituição Federal

É obrigação Estatal proteger e preservar o bem-estar, a segurança, a harmonia e a paz dos aprisionados que encontram-se nas instituições carcerárias, e é direito do indivíduo penalizado ser respeitado em toda a sua composição de cidadão, mantendo a integridade física, psíquica e moral intocáveis. Contudo, a Teoria do Labelling Approach traz à tona uma cruel e devassaladora realidade, em que através da estigmatização conhecida também como Etiquetamento Social ou Rotulação, o indivíduo criminoso é taxado de forma vil, tendo como consequência a deformação da sua individualidade.

Através das nuances apresentadas neste trabalho tem-se como finalidade principal apontar as consequências deixadas num indivíduo, que sequer teve a chance de uma ressocialização adequada, ou simplesmente do aludido respeito previsto na Constituição Federal de seu País.

Será feito uma abordagem sintética dos direitos e garantias fundamentais em detrimento da dignidade da pessoa humana. Direito esse previsto na Constituição Federal e resguardado pelo Ordenamento Jurídico brasileiro.

Muito se discute acerca da perda da identidade do ser humano, e os capítulos a seguir deitar-se-ão sobre alguns aspectos negativos que tem como pano de fundo tentar esclarecer, por vários ângulos, as consequências deixadas num indivíduo estigmatizado.

Nesse cenário, observar-se-á que o indivíduo criminalizado apenas se diferencia do cidadão comum em função do estigma que sofre e da rotulação que recebe. Exibir-se-á uma abordagem sobre punição e prevenção para um melhor entendimento das nuances dessa estigmatização.

Como o assunto abordado é uma agressão à individualidade do ser humano, serão abordados alguns conceitos e características quanto aos princípios constitucionais que são determinantes no cumprimento dos direitos e garantias fundamentais. De forma sucinta será explanado a dignidade da pessoa humana.

.Será objeto do trabalho, a teoria do labelling approach, ou seja, uma teoria crítica que nasceu de um movimento criminológico na década de 60 e é considerado o marco da Teoria do Conflito. Nesse momento há uma ruptura com outras teorias, modificando os critérios norteadores de visão do delinquente e do delito, passando ao sistema de controle social e suas consequências, e a relação da vítima com o delito. Através dessa ruptura com outras teorias acontece a mudança de foco, ou seja, o estudo único do delito e do delinquente ganha uma nova roupagem sendo expandido para o estudo também do controle social como seu principal objeto de estudo, incluindo o sistema criminal e a anormalidade de controle a ele associado, pois estes podem ser criadores de uma criminalidade através dos agentes do controle social formal que prestam serviços a uma população desigual, sendo essas etiquetas reforçadas pelos controles informais. Os pensadores dessa teoria partem da premissa que a intervenção da justiça criminal pode aprofundar a criminalidade.

Simultaneamente, será feito uma análise dos principais conceitos do assunto ora trabalhados que são: estigma, estereótipo e preconceito.

Sabe-se que o tempo é o melhor amigo para a resolução de conflitos e para que tudo caia no esquecimento. Contudo será feito uma explanação sobre o direito ao esquecimento com o objetivo de reflexão humanitária e social para com o indivíduo marginalizado por estigmas.

Diante da contextualização acima, eis que surge o problema: Como a rotulação/etiquetamento social, atinge negativamente a vida do cidadão criminalizado/delinquente? Para elucidar essa problemática foram elaboradas as seguintes questões norteadoras:

a) Como a etiquetação se manifesta sobre a vida do indivíduo criminalizado?

b) De que maneira a deformação sofrida pela rotulação ao indivíduo estigmatizado é evidenciada?

c) Como a prevenção do delito pode beneficiar Estado e Delinquente estigmatizado?

d) Como a punição pode garantir ao Estado efetividade na ressocialização do indivíduo delinquente estigmatizado?

Nessa pesquisa, buscar-se-ão respostas para tais questionamentos através de pesquisas bibliográficas, de modo a trazer um esclarecimento uníssono para o público em geral.

Este tema encontra-se altamente inserido na atualidade, apesar de ter aflorado na década de 60 e a sociedade fazer parte na estigmatização do indivíduo criminalizado, ela ainda convive com o retorno deste das instituições carcerárias ao cotidiano de uma vida comum.

Não foi encontrado em Sergipe precedentes que discutissem esse assunto sob o olhar da teoria do labelling approach. Por isso considera-se o trabalho apresentado quase sem precedentes, tornando-o um objeto de reflexão e de instrumentalização para a criação e implantação de ações e métodos que possam coibir, ou pelo menos diminuir a estigmatização, minimizando a deformação da personalidade e individualidade do agente criminoso.

A autora, desde cedo, interessou-se pelo tema por este tratar de determinado ser humano, da personalidade doente que uma etiquetação por parte da sociedade e dos controles existentes podem causar num indivíduo. Traumas estes jamais superados.

A relevância do tema talvez seja o ápice do trabalho, trazendo uma inquietação para o mundo acadêmico, que poderá utilizar das pesquisas para inflamar o ordenamento jurídico e criar uma nova consciência social acerca do cidadão delinquente.

E como já dito acima, ao inflamar o ordenamento jurídico, o estudo desse objeto poderá incitar debates jurídicos de prevenção e combate a tal etiquetamento social, a fim de evitar ou pelo menos minimizar os transtornos causados no cidadão etiquetado.

Quanto ao objetivo geral, esse trabalho visa demonstrar para a sociedade, que o Etiquetamento Social ou Rotulação pode ter algumas consequências irreversíveis e danosas para a construção e ressocialização da personalidade do cidadão criminalizado, provocando até mesmo, transtornos irreparáveis para a própria sociedade, visto que esse cidadão estigmatizado conviverá com a mesma em alguma circunstância da vida. Enquanto que os objetivos específicos tentarão:

- .Descrever algumas das consequências deixadas pela etiquetação no indivíduo criminalizado;
- Abordar a deformação da identidade sofrida pela rotulação ao indivíduo estigmatizado;
- Promover uma breve reflexão acerca da prevenção do delito;
- Analisar o sistema de punição do Estado no tocante a ressocialização do cidadão delinquente.

Para a pesquisa desse trabalho, o método científico a ser utilizado é o Dialético, partindo-se da ideia de que o processo de produção de conhecimento deve obedecer a três etapas, quais sejam: a tese, a antítese e a síntese. São diferentes pontos de vista sobre um mesmo assunto, mas que pretendem estabelecer a verdade através de argumentos fundamentados. Em caráter secundário serão utilizados os métodos auxiliares Histórico, levantamento bibliográfico, para dar robustez e credibilidade ao assunto ora em pauta.

A abordagem dessa pesquisa possui natureza qualitativa permitindo que sejam analisadas as diferenças entre ideias, coisas e pessoas, de acordo com as

suas estruturas e qualidades tendo em seu objetivo caráter descritivo, ou seja, levantar características conhecidas dos componentes do processo além de observações condizentes com o fenômeno da etiquetagem social.

Para a confecção deste trabalho, o procedimento a ser utilizado será de pesquisa baseada em levantamento bibliográfico como também livros de doutrinadores renomados, e artigos científicos e monografias especializadas no tema em foco.

O primeiro capítulo é esta introdução.

No segundo capítulo é feita uma abordagem acerca dos direitos fundamentais, apresentando a conceituação, origem, classificação, características e dimensões dos direitos fundamentais. Por fim, em face da relevância para a temática deste trabalho, será apresentada uma abordagem dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Já no terceiro capítulo é apresentada uma visão geral sobre o tema dessa pesquisa, desde a linha evolutiva da Teoria do Labelling Approach abarcando elementos norteadores do seu surgimento, intervencionismo da Justiça Criminal, seletividade do sistema formal e social, e, punição como sinal de reprovação. Além disso, será feita uma breve explanação acerca da prevenção como forma de diminuição da criminalidade.

O quarto capítulo versa sobre o Estigma, apontando a importância e as consequências da estigmatização, destacando ainda os aspectos sobre as expressões “estereótipo” e “preconceito”.

O quinto capítulo, por sua vez, trata sobre o direito ao esquecimento, trazendo no bojo do trabalho alguns julgados.

Por fim, o sexto capítulo traz as considerações finais obtidas com a realização da presente pesquisa.

2 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Este capítulo abordará de forma geral a conceituação dos direitos fundamentais, para que perceba-se o quão importante é a aplicação e o respeito à esses direitos consagrados pela Constituição Federal. Ao respeitá-los estará tratando de forma igual qualquer indivíduo, inclusive o criminalizado, que não deixou de ser cidadão

Com a contemplação da democracia como poder popular e limitadora do poder do Estado, fez-se necessário a elaboração de regras para que a efetivação do poder dado pelo povo aos governantes fosse limitado através da previsão de direitos e garantias individuais e coletivas prescritas na Carta Magna de cada Estado.

Para os constitucionalistas Dimoulis e Martins, o estudo dos Direitos Fundamentais pode ser dividido da seguinte forma:

- a) Teoria geral (ou dogmática geral ou parte geral). Constitui-se da definição dos conceitos básicos e elaboração de métodos de solução de problemas envolvendo a limitação de direitos fundamentais e de harmonização entre direitos fundamentais colidentes;
- b) Dogmática especial (parte especial). Constitui-se da análise das dimensões de cada direito constitucionalmente garantido, considerando e avaliando sua concretização legislativa e jurisprudencial. Aplica-se, na parte especial, o instrumentário desenvolvido na teoria geral, perscrutando, em face de cada direito fundamental, sobretudo, a natureza e o alcance específico de sua proteção, além dos limites constitucionais desta;
- c) Visão jusfilosófica ou teoria dos direitos fundamentais. Constitui-se do estudo das justificações político-filosóficas e das críticas formuladas por pensadores (juristas ou não) em relação aos direitos fundamentais. (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p.26).

Essa divisão nada mais é que fazer-se inteirar por todo o campo do conhecimento, ou seja, de forma a fazer uma interpretação em todos os sentidos sobre os direitos fundamentais, partindo de análise global para um minucioso detalhamento de cada direito.

Direitos esses originários de uma democracia evolucionista que a cada dia ganha mais força e simpatizantes devido ao grande número de aceções e conquistas ao longo dos anos. Conquistas estas conferidas e resguardadas pela Constituição Federal de 1988.

A partir destas divisões é que abordaremos os assuntos relacionados ao primeiro capítulo deste Estudo.

2.1 Conceito de direitos fundamentais

Conceituar “direitos fundamentais” não é uma tarefa fácil para nenhum doutrinador, porém tentar-se-á chegar a um consenso mais próximo do entendimento jurisprudencial e popular.

Direitos fundamentais compreende-se o direito ao exercício de todos os outros ramos de direitos previstos legalmente e os diretamente oponíveis ao Estado.

Sintetiza assim Fernandes (2013) conceituando Direitos fundamentais:

Direitos fundamentais são produtos de um processo de constitucionalização dos direitos humanos, entendidos estes últimos como elementos de discursos morais justificados ao longo da História. Assim, os direitos fundamentais não podem ser tomados como verdades morais dadas previamente, mas como elementos em constante processo de (re)construção, haja vista que sua justificação e normatividade decorrem de uma Constituição positiva, igualmente mutável. (Fernandes, 2013, p. 311,312).

Destarte, pode-se afirmar que os eventos consuetudinários no decurso da existência vão delimitando a maneira de pensar e agir de uma sociedade e em paralelo vai-se evoluindo para a criação de um conjunto de regras que necessitam ser positivadas com o objetivo de alcançar uma convivência pacífica e harmoniosa ou ao menos civilizada.

A evolução massificada mundialmente e as conquistas alcançadas pelos Direitos Humanos vai criando e cada vez mais difundindo as necessidades e as garantias de direitos inerentes aos seres humanos, construindo e reconstruindo a

cada dia. Pois podem-se ampliar direitos fundamentais, mas jamais serem subtraídos.

2.2 Origem dos Direitos fundamentais

Para alguns autores como Fábio Konder Comparato, João Baptista Herkenhoff dentre outros, o berço dos direitos fundamentais foi em Babilônia acerca de 2.000 a.c, outros dizem ser na Grécia Antiga e na Roma Republicana. Há ainda quem defenda que esses direitos nasceram na teologia cristã da Europa Medieval. Mas o termo “direitos fundamentais”, surgiu na França no século XVIII, durante o movimento político-cultural que levou à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789. E a partir da Revolução Francesa as transformações fizeram-se notórias na ampliação e atuação dos Direitos Fundamentais junto à sociedade.

Analisando especificamente o termo, pode-se dizer que os direitos fundamentais foram derivados da Constituição, mas ao adotar uma visão histórica, perceber-se-á que os direitos fundamentais foram originários das transformações ao longo do tempo, fazendo-se presente no cotidiano da sociedade e impondo-se que fosse criado regramento para a sua defesa e sua efetivação. E é nesse sentido que Pieroth e Schlink escreve:

Anterior ao Estado é, nos direitos fundamentais (“direito natural positivado”), o fato de o seu exercício não necessitar de justificação em face do Estado e de, pelo contrário, ser o Estado a ter de justificar a sua limitação dos direitos fundamentais. A evolução alemã reconheceu inteiramente este princípio; só de maneira hesitante alargou unicamente o âmbito em que o poder do Estado estava sujeito ao requisito de justificação. (PIEROTH; SCHLINK, 2011, p. 48, 49).

Partindo dessa premissa, conclui-se que os direitos fundamentais surgiram com a finalidade de restringir a ação do Estado em face do indivíduo, em favor da sua liberdade, contemplando dessa forma, uma autonomia individual, o que foi uma conquista em relação ao poder outrora Estatal.

Dessa forma, percebe-se que a evolução jurídica dos direitos fundamentais apesar da origem remota, acontecerá gradativamente, ao tempo em que a modernidade e a tecnologia avançarem, ou seja, não é um rol taxativo os direitos

fundamentais existentes, podendo ser ampliados a cada momento de conquista da população em função de uma readequação para a sobrevivência.

2.3 Classificação e inserção dos Direitos Fundamentais na Constituição Brasileira

A classificação dos direitos fundamentais deu-se de forma topográfica a respeitar um agrupamento e melhor entendimento do texto constituinte no disposto no Título II da Constituição Federal Brasileira.

A inquietação da Nação Brasileira com os Direitos Fundamentais está presente desde as primeiras Cartas, consolidando essa preocupação na Constituição Federal de 1988, que supera as expectativas ao, além de prever direitos e garantias individuais, inovou ao trazer diversos Direitos Fundamentais distribuídos em todo o texto constitucional.

Como explanado por Santos (2014), a classificação e inserção dos direitos fundamentais dar-se com a seguinte estrutura:

1 – Direitos individuais e coletivos: Previstos no art. 5º, tratam da conceituação de pessoa humana. Exemplos: direito à vida, à segurança, à dignidade, à honra, dentre outros. 2 – Direitos sociais: Trata da obrigação do Estado de garantir aos indivíduos a efetivação de tais direitos. Seu objetivo é a melhoria de vida da população humilde, para obter assim o alcance de uma igualdade social. São eles: direito à saúde, à educação, ao trabalho e tantos outros relacionados a partir do art. 6º da Constituição. 3 – Direitos de Nacionalidade: Trata do vínculo de certo indivíduo com determinado Estado, o inserindo assim no conceito de povo, para que dessa forma o mesmo possa gozar da prerrogativa de poder cobrar determinadas ações desse Estado, ao passo que o Estado também pode exigir desse indivíduo o cumprimento dos deveres impostos à coletividade. 4 – Direitos Políticos: 18 Preconizados no art. 14, tais direitos permitem ao indivíduo exercer sua cidadania, vindo a fazer parte das escolhas e decisões políticas adotadas pelo seu Estado. 5 – Direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos: Elencados no art. 17, tratam da autonomia e liberdade garantida aos partidos políticos, como entes fundamentais para a garantia da efetivação da democracia. (SANTOS, 2014, pg. 11,18).

Essa estruturação não esgota-se em si só, apesar de constar nos artigos relacionados acima, ainda encontra-se direitos fundamentais espalhados por todo o

texto, contemplando de forma a tornar-se eficaz a empregabilidade desses direitos normatizados.

2.4 Características e dimensões dos direitos fundamentais

A peculiaridade quanto às características dos direitos fundamentais é o que o diferencia e automaticamente o define, distinguindo-o dos demais direitos. E é nessa vertente que identifica-se as principais características desse direito: universalidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, além dos direitos fundamentais serem intransferíveis e inegociáveis.

A universalidade é a característica que vincula o valor da liberdade ao princípio da dignidade da pessoa humana. E quem defende essa frente é Novelino, quando alude:

A vinculação ao valor liberdade e, sobretudo, à dignidade humana conduz à sua universalidade. A existência de um núcleo mínimo de proteção à dignidade deve estar presente em qualquer sociedade, ainda que os aspectos culturais devam ser respeitados. Por isso, a validade universal não significa uniformidade. Conforme observa Konrad HESSE, “o conteúdo concreto e a significação dos direitos fundamentais para um Estado dependem de numerosos fatores extrajurídicos, especialmente da idiosincrasia, da cultura e da história dos povos”. (NOVELINO, 2014, p.110).

Segundo Novelino (2014), por não possuir conteúdo patrimonial, os direitos fundamentais são ainda intransferíveis, inegociáveis e inalienáveis, não admitindo-se o alcance da prescrição, o que já se explica pelas próprias nomenclaturas.

Já a irrenunciabilidade é uma característica também não admitida quando o assunto é direitos fundamentais, mesmo que o indivíduo goze dessa alternativa de limitação voluntária, é condição *sine qua non* a verificação da validade do ato a finalidade de tal renúncia. Tendo na autolimitação voluntária o direito à revogação, a qualquer tempo.

Quanto à dimensão dos direitos fundamentais, também chamada de geração, gestação ou gênese, pode-se dizer que foi construída e conquistada em

determinado momento histórico e por isso é dividida em três etapas ou gerações. Dessa forma, sustenta Padilha:

A primeira dimensão de direitos fundamentais foi construída em 1789 com a revolução francesa e buscava impor limites à atuação do Estado e à criação de um Estado liberal; por isso, ficou conhecida como direito à prestação negativa... A segunda dimensão em razão das péssimas condições de trabalho, eclodiram movimentos como o cartista na Inglaterra e a Comuna na França (1848). A terceira dimensão de direitos fundamentais foi criada em razão da necessidade de tutela dos direitos de toda a sociedade, por isso são os chamados direitos metaindividuais ou transindividuais (direitos difusos e coletivos *strictu sensu*). (PADILHA, 2014, p. 78).

De acordo com a especificidade do autor acima, tem-se que na primeira dimensão estão abarcados o direito à liberdade, à vida, à inviolabilidade de domicílio, correspondência, telefônica, à propriedade, etc. Na segunda dimensão estão incorporados os direitos sociais como saúde, trabalho, alimentação, educação, salário mínimo, aposentadoria e ainda os direitos culturais e econômicos. Já na terceira dimensão encontramos os direitos transindividuais como o direito à paz, ao meio ambiente equilibrado, à solidariedade, ao desenvolvimento, à fraternidade.

2.5 Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana

O artigo 1º da Carta Magna de 1988 traz no inciso III, um dos princípios fundamentais inseridos em seu texto que é o da Dignidade da Pessoa Humana. A obediência a esse princípio constitui-se valor supremo, já permeado no Preâmbulo da Constituição Federal, que diz:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A dignidade da pessoa humana é um atributo a todo ser humano, por isso a relação dependente mútua entre esse princípio e os direitos e garantias fundamentais. Pois todos os outros direitos como o a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade dentre outros, foram pautados nesse atributo (dignidade) exclusivo do ser humano.

A obediência a esse princípio tão bem resguardado pela Carta Constitucional, tornaria-se desnecessário as ações e políticas afirmativas para a inserção e ressocialização de indivíduos brutalmente marginalizados por quem de direito deveria protegê-los, que é o Estado e pela própria sociedade. E tratando-se ainda da extensão desse princípio até o artigo 5º da Carta Magna, entender-se-ia que os direitos fundamentais estão intrinsecamente ligados às garantias fundamentais, onde o caput do artigo alude que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, etc...”.

Em suma, percebe-se que o que falta é um comprometimento maior do poder Estatal em efetivar a proteção dada pela Constituição Federal no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais, pois leis e regulamentações já existem de sobra. É necessário controlar e fiscalizar a aplicação dessas leis para garantir a abrangência dela junto aos cidadãos.

A importância da explanação sobre os direitos fundamentais, é a engrenagem para a percepção do mérito da teoria do labelling approach, tema esse que será abordado no capítulo seguinte.

3 LINHA EVOLUTIVA DA TEORIA DO LABELLING APPROACH

O direito de ir e vir do cidadão é uma proteção garantida pela Constituição Federal. Devendo o cerceamento de sua liberdade ser usada em última instância, ou seja, o encarceramento só deverá acontecer caso outras alternativas não surtam efeito na prevenção ou remediação do fato criminoso com isso. O aprisionamento é uma penalidade que mexe com o psicológico do ser humano, levando-o à degradações desumanas, muitas das vezes levando-o a perder a sua própria identidade, o seu próprio eu.

Através do estudo de comportamentos delinquentes é que surge uma nova visão para a pesquisa em si, é a criminologia crítica que vem mudar o foco do questionamento sobre as nuances do delito e do delinquente, é o que escreve Tasse:

Influenciada em Grande parte pelos escritos de Karl Marx, desenvolveu-se de forma revolucionária a criminologia crítica, que passou a discutir muitas das afirmações antecedentes, inclusive no que se refere aos seus métodos e bases de fundamentação. (TASSE, 2013, p. 41).

Mas antes de adentrar-se especificamente na teoria do labelling approach, conceituar-se-á algumas expressões que serão necessárias para o acompanhamento e discernimento do assunto em questão.

A criminologia é uma ciência empírica e interdisciplinar que se ocupa do delito, do delinquente, da vítima e do controle social, tratando de subministrar uma informação válida sobre a gênese, dinâmica e variáveis principais do delito, bem como sobre os programas de prevenção eficazes do mesmo e técnicas de intervenção positiva no homem delinquente.

Dentre tantas subdivisões da criminologia, existe a tradicional que envolve teorias sociológicas como a teoria do consenso e a criminologia crítica que envolve a teoria do conflito, conhecida também como teoria crítica. Aquela estuda o delinquente como um ser anormal e esta estuda como se dá a intervenção do sistema na criminalidade. Este pesquisa debruçar-se-á sobre a teoria considerada o marco da criminologia crítica, o labelling approach.

A classe abolicionista formada por Garfinkel, Goffman, Erikson, Cicourel, Becker, Schur, Sack, que defende a ideia do não-cárcere adotou a criminologia crítica como padrão de um novo estudo levando em consideração o aparato da criminologia tradicional que estudava os fenômenos da população dentro de um grupo e ali determinava o objeto para estabelecer um padrão de um tipo de crime, mas sempre dentro de um grupo homogêneo, ou seja, utilizavam um determinado tipo de grupo para estabelecer padrões. É o que corrobora Tasse em sua obra:

Basicamente, o método utilizado pela criminologia tradicional consiste em estudar o conjunto de um fenômeno na sociedade para extrair parâmetros e, a partir destes, proceder a comparações segmentadas dos grupos sociais estabelecidos, tendo em conta distintos critérios, conforme o objeto da pesquisa para então afirmar a maior ou menor ocorrência de delitos ou de um tipo de delito em ou outro grupo social.” (TASSE, 2013, p. 42).

Esse tipo de abordagem foi veementemente criticado pelos estudiosos da Teoria Crítica (criminologia crítica) por considerarem o método utilizado pela Criminologia tradicional falho, pois uma grande parcela de crimes não chegava a ser conhecido pelos órgãos de controle oficiais, era a chamada “cifra negra”, como assegura Adel el Tasse:

A cifra negra surge a partir da verificação empírica de que apenas uma parcela ínfima dos delitos que efetivamente ocorrem chega a ser conhecida e destes uma menor escala ainda é objeto de denúncia, e do universo dos fatos denunciados apenas a menor parte é esclarecida, e o sendo, nem todos resultam em condenação.” (TASSE, 2013, p. 42).

Como citado acima, o autor ainda conclui que apesar da teoria crítica desmistificar a efetividade do sistema punitivo, ela peca ao corroborar com a tese de que se o sistema existente não é legítimo, as condutas devem ser ignoradas.

Em função do exposto acima sobre a cifra negra é que estudiosos aprofundaram e romperam de vez com os métodos tradicionais e com a Teoria do Consenso, surgindo na década de 60, a Teoria do Labelling Approach que nasceu de um movimento criminológico e é considerado o marco da Teoria do Conflito. Essa nova linhagem carrega consigo a reflexão sobre o sistema de controle social e suas

consequências, bem como o novo papel do vitimizado do delito. É o que comenta Shecaira em sua obra:

O movimento criminológico do labelling approach, surgido nos anos 60, é o verdadeiro marco da chamada teoria do conflito. Ele significa desde logo, um abandono do paradigma etiológico-determinista e a substituição de um modelo estatico e monolítico de análise social por uma perspectiva dinâmica e contínua de corte democrático. As questões centrais do pensamento criminológico, a partir desse momento histórico, deixam de referir-se ao crime e ao criminoso, passando a voltar sua base de reflexão ao sistema de controle social e suas consequências, bem como ao papel exercido pela vítima na relação delitual. (SHECAIRA, 2011, p. 287).

Acerca do momento de surgimento desse movimento, Shecaira aduz:

Logo após a 2ª Guerra Mundial, os Estados Unidos apresentaram um grande crescimento econômico interno que, em certa medida, foi usufruído por grande parte da população - especialmente as classes médias - que teve acesso às cotas de bem-estar material produzidas pela economia americana. Esse período é marcado pela transformação dos EUA em uma das duas grandes potências mundiais e por uma expansão de seus mercados em níveis planetários, o que garantia um constante crescimento dos lucros das empresas americanas em alguma medida repassados às classes médias. (SHECAIRA, 2011, p. 288 e 289).

Diante do exposto, observa-se como o crescimento econômico e por consequência o crescimento financeiro da população norteou a mudança no comportamento da população, trazendo consigo novas nuances consumistas, o que colaborou para o aparecimento de uma sociedade totalmente . Este fato elevou o status econômico-financeiro de uma classe, principalmente as menos abastadas, tendo como consequência o surgimento de novos pensadores, novas reflexões e novos conceitos até então pragmáticos.

Nesse momento é que acontece o rompimento com a criminologia tradicional que focava somente o delito ou o delinquente, surgindo uma nova perspectiva para análise, que é a intervenção do Estado como difusor da criminalidade.

3.1 Elementos norteadores do surgimento da teoria do labelling approach

Não dá para negar que o elemento principal para o surgimento de uma teoria que leva em consideração a rotulação social do indivíduo é o crescimento econômico desenfreado da população. Com ele, surgem novas reflexões, novos comportamentos e principalmente novas ideologias e forma de pensar que deverão ser adequadas através da positivação de regras para o convívio entre os seres humanos.

Essa nova perspectiva já anunciada devido à aceleração e rescimento econômico levou a classe média e outras menos abastadas a ter acesso às parcelas do consumismo material. Em consequência disso, surge uma juventude mais contestadora de linguagem própria, irreverente e que usava os movimentos grupais como o rock, as drogas para protestarem por suas ideologias. Isso impacta diretamente nas ciências sociológicas demonstrando uma nova forma de enxergar a política. E a partir daí as transformações são inevitáveis e no Brasil não foi diferente, acompanhou os movimentos e manifestações conflituosas, o que é manifesto na obra de Shecaira:

No Brasil, o envolvimento da crítica contracultural com aspectos políticos foi inevitável. Até mesmo em face das características específicas de nossa situação política que misturava um regime repressivo no plano político com a própria repressão cultural, social e existencial.” (SHECAIRA, 2011, p. 298).

E é exatamente sobre essa mudança de foco que a Teoria do Labelling Approach também conhecida como teoria do etiquetamento social ou da rotulação vem fundamentar as pesquisas e a forma de refletir sobre o delito e o delinquente. Nesse momento entra no foco também o estudo do sistema penal e do fenômeno de controle a ele associado.

Acerca disso, pondera Tasse:

A teoria do Labelling Approach ou do Etiquetamento se constitui, em certa medida, em um aprofundamento de alguns dados observados pela criminologia crítica, o que inicialmente já serve para deixar patente a sua marca de deslegitimação do poder punitivo e enfoque voltado mais para as instâncias formais de controle , do que para os autores dos fatos descritos como delitivos. (TASSE, 2013, p. 46)

Nesse contexto é que os pensadores dessa teoria partem da premissa que a intervenção da justiça criminal pode aprofundar a criminalidade. Para eles inexistem uma conduta que seja em si criminosa, o que ocorre é uma nomeação qualitativa negativa em decorrência do estabelecimento de uma forma de agir como delito criando assim o “estigma”, que age produzindo a marginalização do indivíduo e realizando assim o papel a ele atribuído. É o que assevera Tasse:

Destaque-se a tendência de que sejam sempre ressaltados, desde as instâncias informais de controle, estigmas negativos, gerando uma imagem social da pessoa associada àqueles aspectos que lhes são atribuídos e que não necessariamente constituem a sua essência, o que permite que se fale em um ser social distinto do verdadeiro eu, mas que amplia sobre si a intervenção punitiva, pois o estigma torna a pessoa identificada diretamente com a ação delitiva catalogada. A realidade descrita acima faz com que a Teoria do Etiquetamento deixe manifesto que os estigmas atuam produzindo a marginalização da pessoa e realizando o papel social a si atribuído, de modo que chega mesmo a afirmar que as instâncias de controle social são as verdadeiras geradoras do crime e do criminoso. (TASSE, 2013, p. 47).

Notabiliza que o autor acima evidencia como a estigmatização de um indivíduo pode deformar e acentuar o seu desvio para a criminalidade. Pode até ser que o viés oriundo da delinquência não venha apenas da rotulação, mas é ponto preponderante e crucial que varia de indivíduo para indivíduo. Essa constatação leva a pensamentos e reflexões comportamentais e psicológicos da sociedade como um todo e particularizar o estudo individual de cada pessoa e de cada comportamento do indivíduo estigmatizado.

3.2 Intervencionismo da Justiça Criminal

Mesmo antes do surgimento da teoria, grandes criminalistas como Tasse, Baratta, dentre outros, já afirmavam que a intervenção da justiça criminal (prisão) contribuía de alguma forma para a criminalização, através de comportamentos condicionados recíproco entre os indivíduos pois, quando outras pessoas decidem e qualificam determinada pessoa com uma qualificadora ruim, essa passa a ser julgada moralmente repugnante, não confiável, perigosa e provavelmente tomam atitudes que não adotariam com qualquer um. Isso fica claro nas relações

interpessoais ao serem estigmatizadas, pois a rejeição e a humilhação tolhem a liberdade destas e esta restrição da liberdade desencadeia a chamada desviação.

Sobre o tema comenta Shecaira:

A ideia segundo a qual a intervenção da justiça criminal pode aprofundar a criminalidade não surge com os teóricos dos anos 60. Um grande número de criminologistas, por exemplo, notou que a prisão, uma das mais graves formas de reprovação penal, contribuía de alguma forma para a criminalização: desde Jeremy Bentham, precursor da criminologia, passando por Lombroso, até Clifford Shaw, dentre muitos outros. Lombroso era taxativo ao afirmar que as condições da prisão e o contato dos presos com outros criminosos acabavam por criar os criminosos habituais. Shaw por sua vez, em seu belíssimo livro *Jack-Roller*, faz uma compreensiva análise daqueles que, mesmo tendo cometido crimes pouquíssimo relevantes, são transformados em criminosos profissionais pela reação social das instituições correcionais para crianças e adolescentes.” (SHECAIRA, 2011, p. 304).

Pondera ainda Shecaira:

No plano do controle social punitivo constatou-se que as diferenças entre as instâncias de controle social informais – família, escola, profissão, opinião pública etc. – são flagrantes se comparadas ao controle social formal exercido pela esfera estatal (polícia, justiça, administração penitenciária etc.). Este é seletivo e discriminatório, primando o status sobre o merecimento. O princípio geral é bastante simples. Quando os outros decidem que determinada pessoa é non grata, perigosa, não confiável, moralmente repugnante, eles tomarão contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis, que não seriam adotadas com qualquer um. (SHECAIRA, 2011, p. 307).

Celebriza-se que o autor supramencionado aborda o tema de forma sublimar mostrando que essa teoria rompe com a ideia de que a criminalidade é nata ao delinquente. Esse passa por processos em uma verdadeira alquimia, de adaptação, com o objetivo de chegar ao reconhecimento público, à notoriedade.

Nesse momento o delinquente é rotulado, etiquetado e são essas etiquetas que o transformam para toda uma vida. São pessoas decidindo que determinada pessoa não deve ser aceita por seu estereótipo, que é criminosa, inconfiável e moralmente repulsiva. E Shecaira define isso muito bem quando diz:

Tornar-se transgressor é um processo transformativo que gravita em torno da aquisição de nomes, significados, motivos e perspectivas. É

mediado pela linguagem e pelas identidades e interpretações que a linguagem confere. É assistido, e por vezes, forçado pelos significativos que povoam os ambientes onde se movimenta o transgressor emergente. O transgressor, em suma, está profundamente implicado em definições negociadas de pessoas e comportamentos. As reações transgressão dão-lhe organização simbólica e identidade pública. (SHECAIRA, 2011, p. 309).

Acrescentando à explanação acima, corrobora-se com o autor no sentido de aceitar que a rotulação muitas das vezes define a condenação do criminoso. Definição essa deturpada, marginal e inconsequente. Chega a ser criminoso a forma irracional e maldosa com que pessoas sub-definem e etiquetam indivíduos simplesmente pela forma de vestir, de falar ou até por interpretações extensivas à imagem do ser humano. É uma invasão da personalidade, da intimidade, do próprio “eu”, direitos esses tão bem contemplados na Carta Magna, porém esquecidos pela sociedade.

3.3 Seletividade do sistema formal e social

Percebe-se que na esfera social formal (polícia, justiça, administração penitenciária, etc) o controle é seletivo e discriminatório, onde o status sobrepõe ao merecimento. A deformação da individualidade é desencadeada pela estigmatização e pela seletividade do sistema.

A sociedade é responsável tanto quanto o Estado nessa etapa, seja no âmbito da educação desde a infância, seja no âmbito cultural através de leituras e interpretações conscientizadoras. O preconceito em definir estereótipos fica claro nas palavras desse autor:

A princípio, é possível distinguir em toda população prisional, por mera intuição, três grupos principais: os que nunca voltarão porque são maus candidatos a clientes habituais do sistema; os poucos casos daqueles infelizes cuja situação se deteriora muito rapidamente no sentido patológico e os leva ao manicômio; e, no meio, uma ampla faixa de clientes habituais ou que estão a caminho de vir a sê-lo. (ZAFFARONI, 2012, p. 123).

Como definir personalidades e grupo de indivíduos simplesmente pela intuição, essa é uma crítica elencada que deve ser feita por cada leitor no intuito

também de desmistificar o preconceito e a forma de estereotipar determinadas classes.

Nas instituições centralizadoras ou totalitárias há o rompimento com o convívio social, trazendo assim, a deformação do “eu”, a deformação da individualidade. O cidadão perde a identidade e como está despido de qualquer sinal que o identifique, ele não faz mais parte do mundo, tornando-se um “bicho”, o bicho social. Suas ações e comportamentos serão em acordo com o que a sociedade delimitou, ou melhor, qualificou e nesse ínterim, sem nem mesmo procurar saber em que circunstâncias aconteceu tais condutas, o indivíduo será marginalizado e colocado à espreita do convívio social.

3.4 Punição como sinal de reprovação

Percebe-se desde os primórdios, que a punição é uma técnica utilizada para controlar aqueles que agem de forma reprovável pela sociedade. E com a primazia do capitalismo, a todo momento é colocado à prova algum tipo de controle social na vida do indivíduo, desde igreja, família, até a seara do trabalho, inclusive nas próprias instâncias do ordenamento jurídico. E isso é comprovado na escrita de Costa:

A técnica de controle mais comum da vida moderna é a punição. O padrão é familiar: se alguém não se comporta como você quer, castigue-o; se uma criança tem mau comportamento, espanque-a; se o povo de um país não se comporta bem, bombardeie-o. Os sistemas legais e policiais baseiam-se em punições como multas, açoitamento, encarceramento e trabalhos forçados. O controle religioso é exercido através de penitências, ameaças de excomunhão e consignação ao fogo do inferno. A educação não abandonou inteiramente a “palmatória”. No contato pessoal diário controlamos através de censuras, admoestações, desaprovações ou expulsões. Em resumo, o grau em que usamos punição como uma técnica de controle parece se limitar apenas ao grau em que podemos obter o poder necessário. O reforço estabelece tendências; a punição destina-se a acabar com elas. (COSTA, 2005, p. 105,106).

E como consequência, a tendência é que os indivíduos passem a controlar até os próprios estímulos emocionais para evitar conflitos. E jamais a punição

poderia ser aplicada por grupos que mantenham nela um interesse intrínseco pelo castigo.

Sobre esse posicionamento crítico fala Costa:

Há duas teorias tradicionais sobre o castigo: a) a retribucionista e a utilitarista, que foram intentadas para a solução do problemas. Segundo os retribucionistas o castigo que se inflige a um indivíduo se encontra moralmente justificado pelo fato de que o dito indivíduo merece ser castigado por ser culpável, por haver cometido a ofensa. O castigo é castigo, diz Bradley, quando é merecido, pagamos a ofensa porque devemos e não por qualquer outra razão (tese básica do retribucionismo. (COSTA, 2005, p. 113,114).

Costa ainda enumera uma quantidade de circunstâncias em que a punição é usada e demonstra que essa técnica é questionável e falha. Segundo o mesmo a etiquetagem social do grupo e por grupo leva a uma criminalização bestial, ou seja, pune o indivíduo como se criminoso fosse e este o torna por ter sido atribuído-lhe tais qualidades.

Para o enfrentamento do problema criminógeno, faz-se necessário o conhecimento também das ideologias e vertentes da criminologia, dentre eles a prevenção do delito. Visão esta que deve ser apreciada levando em conta o “estado social e democrático de direito”. A prevenção não deve ser vista como objetivo independente e autônomo das partes que compõem uma sociedade, seja ela o povo ou o poder público. E dessa forma contempla De Molina; Gomes:

A resposta tradicional ao problema da prevenção do delito é concretizada em dois modelos muito semelhantes: o clássico e o neoclássico. Coincidem ambos em supor que o meio adequado para prevenir o delito deve ter natureza “penal”; que o mecanismo dissuasório ou contramotivador expressa fielmente a essência da prevenção; e que o único destinatário dos programas dirigidos a tal fim é o infrator potencial. Prevenção equivale a dissuasão mediante o efeito inibitório da pena. (DE MOLINA; GOMES, 2002, p.403).

Ao analisar a punição, acentua-se o efeito negativo e destruidor ao indivíduo posto a essa situação. Às vezes o indivíduo é punido pela carga excessiva do significado da palavra usada para etiquetar o cidadão.

Dessa forma a punição é desproporcional ao delito cometido pelo indivíduo estigmatizado e conseqüentemente criará nesse um ambiente interno hostil que o levará a delinquir novamente ou a tornar-se perigoso.

3.5 A prevenção como forma de diminuição da criminalidade

A prevenção deve ser encarada de forma séria englobando os conceitos de prevenção primária, secundária e terciária. Onde a primeira é considerada a mais eficaz, posto que opera etiologicamente, a segunda, atua um pouco mais tarde, não quando e nem onde o conflito se produz, mas quando e onde ele se exterioriza. E a terceira, tem um destinatário fácil de reconhecimento: é o recluso, o condenado; com um objetivo certo: evitar a reincidência. Sendo assim, o autor descreve:

Não deve estranhar, por isso, que goze de especial atenção, desde Caplan, a distinção entre prevenção “primária”, “secundária” e “terciária”. Referida distinção baseia-se em diversos critérios: na maior ou menor relevância etiológica dos respectivos programas, nos destinatários aos quais se dirigem, nos instrumentos e mecanismos que utilizam, nos seus âmbitos e fins perseguidos. (DE MOLINA; GOMES, 2002, p.398,399).

Corroborando com a idéia de prevenção, Baratta alude que o etiquetamento, ou reação social, ou ainda interacionismo simbólico, é uma forma de degradação pessoal, onde o indivíduo rotulado carrega consigo todas as desvantagens de um ser abominável. Diz ele:

Segundo o interacionismo simbólico, a sociedade – ou seja, a realidade social – é constituída por uma infinidade de interações concretas entre indivíduos, aos quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e contínua a estender-se através da linguagem. Também segundo a etnometodologia, a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o “produto de uma construção social”, obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e de grupos diversos. E por consequência, segundo o interacionismo e a etnometodologia, estudar a realidade social (por exemplo, o desvio) significa, essencialmente, estudar estes processos, partindo dos que são aplicados a simples comportamentos e chegando até as construções mais complexas, como a própria concepção de ordem social. (BARATTA, 2011, p. 87)

Para clarear o posicionamento dos defensores da prevenção do delito, Mazoni; Fachin comenta:

Somente através da conscientização crítica das funcionalidades reais do sistema penal, com o diagnóstico de suas operacionalidades obscuras e controladoras, é que se possibilitará, com a clareza compromissória do Texto Constitucional, aferir-se da Ordem Econômica e suas ações desviantes concernentes a finalidade necessária de se assegurar o bem de todos sob o sustentáculo da justiça social, que perpassa as relações de poder e influência a criminalização. (MAZONI; FACHIN, 2012, p.17).

As autoras citadas acima demonstram o quanto pode ser prejudicial o etiquetamento na vida de um indivíduo. A rotulação vem de tal forma para tal cidadão ou grupo, que os estigmas criados vão estar entrelaçados à personalidade dos mesmos por toda uma vida. Carregarão consigo o estigma da marginalização, independente de serem inocentes ou não, afinal já foram etiquetados pela sociedade ou por quem de direito deveria protegê-los, o próprio controle social Estatal.

E essa proteção não é mera gratuidade concedida a algum indivíduo que o mereça. Essa proteção é constitucional. Está elencada em todo o artigo 5º da Carta Magna que prevê todos os direitos e garantias fundamentais do ser humano, dando ênfase ao Princípio da Dignidade da pessoa humana.

Acerca do tema, comenta Novelino:

Dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana possui um papel de destaque. Núcleo axiológico do constitucionalismo contemporâneo, a DPH é o valor constitucional supremo que irá informar a criação, a interpretação e a aplicação de toda a ordem normativa constitucional, sobretudo, o sistema de direitos fundamentais. (NOVELINO, 2011, p. 371).

O autor destaca em sua obra que a própria Constituição Federal possui um cuidado especial ao tratar dos direitos e garantias fundamentais do cidadão ao afirmar que “todos são iguais perante a lei. E ainda sobre o tema, ressalta Novelino:

Uma das consequências da consagração da dignidade da pessoa humana no texto constitucional é o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do

ser humano e de sua personalidade. O indivíduo deve servir de “limite e fundamento do domínio político da República”, pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado. (NOVELINO, 2011, p.372).

Dessa forma, Fernandes concorda com o autor supracitado de que a dignidade da pessoa humana é intrínseca ao ser humano e por isso não é uma concepção construída ao longo do tempo. E dessa forma descreve:

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é mais do que uma referência normativa à proteção da autonomia individual, pois não se confunde com a proteção às liberdades. Todavia, se seguirmos a coerência interna dessa linha de raciocínio, a dignidade da pessoa humana não poderia ser compreendida como princípio, haja vista sua notada superioridade sobre os demais princípios (direitos fundamentais) que sempre deveriam ceder espaço para sua aplicação. (FERNANDES, 2013, p. 360).

A explanação acima serve de base para refletir acerca da etiquetagem dos indivíduos delinquentes, vez que mesmo sendo criminosos, ou simplesmente desviantes da normalidade estipulada por uma sociedade que defende o interesse grupal, eles merecem e devem ser tratados com dignidade. Dignidade esta prevista e protegida pela Constituição Federal.

E é baseada nessas afirmações que escreve Silva:

O *status* de criminoso influenciará a vida do indivíduo, que poderá não ter outra forma de sobreviver em sociedade senão dentro do crime, pois, em decorrência do rótulo, esse agente dificilmente conseguirá se reposicionar na sociedade, por já ter sido um “desviante. E a prisão não é a solução para uma “ressocialização”. Primeiramente, seria necessário incluir os desviantes primários na sociedade, a partir dos projetos sociais e políticas públicas, fazendo com que se sentissem membros pertencentes do seio social, e não excluídos, rejeitados. Além do processo de inclusão, ou seja, da própria “socialização”, há a necessidade de uma reforma nas instâncias de controle formais, de modo que o tratamento dispensado aos indivíduos fosse o mais igualitário possível, valendo, assim, a lei para todos, sem distinção de classe social ou de tipo de crime. (SILVA, 2015, p. 108).

É notório que mesmo tendo cometido algum ato infracional, o indivíduo ao ser rotulado ou etiquetado como marginal pela sociedade e pelos controles sociais, este inculcará em si mesmo que é um criminoso e passará a agir como tal. E ao ser

colocado encarcerado junto a outros prisioneiros só irá aumentar o grau perigoso desse cidadão. O indivíduo não deve ser rotulado por estigmas adquiridos ao longo de sua vida, a análise deve ser social e comportamental. E essa etiquetagem também não deve ser feita por quem de direito deveria proteger. E é isso que a teoria do labelling approach trouxe à tona. Essa afirmativa é ratificada pelo texto a seguir:

A teoria do labelling approach revelou a engrenagem que faz o sistema de justiça, penal funcionar: as relações de poder, ou a ausência dele como critério reitor da seleção, as desigualdades na persecução que realiza, os processos de criminalização, bem como os problemas decorrentes de sua intervenção jurídico-penal. Essa criminologia propiciou que fosse lançado um novo olhar sobre a situação dos sistemas de justiça cambiando a visão que se tinha anteriormente sobre seus elementos. O crime passou a ser compreendido como um comportamento assim definido por conta das relações de poder que permitem aos poderosos imporem suas visões morais sobre as condutas ; o criminoso passou a ser encarado como um ser em tudo e por tudo igual aos demais, sendo o rótulo de delinquente uma mera imposição do corpo social, resultado de sua reação a um comportamento; e a pena, verificou-se não combater a criminalidade, mas a cria e facilita a sua reprodução. (ARAÚJO, 2010, p. 7).

Em consonância com o autor acima pondera-se a utilidade ou não da punição como elemento crucial na busca de um resultado positivo para a correção e ressocialização do indivíduo delinquente. As imposições de cumprimento penal adotadas pelo Estado somente servem para a manutenção do poder, acentuando cada vez mais a discriminação durante a persecução criminal. Pois ao estigmatizar um delinquente, a forma de tratá-lo muda consideravelmente, ou seja, um cidadão comum é presumidamente inocente, um indivíduo rotulado é presumidamente culpado.

Todas as ponderações e esclarecimentos expostos acima servirão de fundamentação para entender a complexidade do item seguinte, ou seja, o Estigma, considerado o mal da humanidade, ou, o mal da sociedade que vive amedrontada pela presença do indivíduo criminalizado.

4 ESTIGMA – O PILAR DA TEORIA DO LABELLING APPROACH

Perpetrar por essa seara é andar por campo minado ao perceber que palavras diferentes têm significados semelhantes, mas com interpretações completamente próximas a depender do ângulo analisado separadamente ou dentro de um mesmo contexto. E é nesse universo que adentraremos para melhor entendimento do estudo proposto.

A expressão “estigma” pode ser confundida com preconceito, estereótipo e até mesmo discriminação. Essa confusão dá-se de forma intuitiva e que acompanha o ser humano desde os primórdios da civilização.

Imaginem que ao cruzar com um desconhecido numa rua deserta, o seu modo de vestir ou seu modo de andar e até mesmo o seu comportamento poderá recriar em você uma repugna ou um temor, sem ao menos saber qual a origem ou o que passa na cabeça desse indivíduo.

E é essa percepção individual que vai definindo e conceituando o sentimento repugnante a certos indivíduos, criando estigmas, rotulações, etiquetações, preconceitos e até a discriminação que por ventura venha a incomodar o outro.

4.1 Estigma - Conceito e abordagem

A palavra “estigma” significa um sinal, uma marca cicatricial. E a essa marca chama-se de estigma, que normalmente desqualifica o cidadão. Estigma é o uso de etiquetas negativas, como exemplo cita-se rotular uma pessoa com deficiência mental de “nóia”, “retardado”, “doido”, trazendo às mesmas mais sofrimento ainda. Os indivíduos estigmatizados passam a ser identificados pelas etiquetas “negativas”, vinculadas ao rótulo, à marca.

Há ainda a presença do estigma social que significa que o indivíduo foi reprovado fortemente por suas características ou crenças pessoais, indo de encontro às regras culturais da sociedade. Normalmente esses estigmas sociais levam à marginalidade.

Existe também os estigmas de comportamento baseados na cultura e tradição social, como por exemplo: homem usa azul e mulher usa rosa; brincadeiras

com bonecas e miniaturas de utensílios domésticos para meninas e bola de futebol para meninos.

Bacila (2015) salienta que para melhor compreensão do assunto, em seu livro *Estigmas*, elaborou uma classificação específica, diferente de outros autores, assim determinando como estigmas fundamentais: raça, sexo, pobreza e religião.

O indivíduo rotulado pode definir em si mesmo pela falta de identidade e pela falta de oportunidade de mostrar-se como verdadeiramente é. Será para sempre “um qualquer etiquetado por uma característica deformante negativa”. Essa constatação é que leva um cidadão estigmatizado a não acreditar nas perspectivas de garantias fundamentais oferecidas pelo próprio Estado que a ele garantiu segurança, igualdade, liberdade e bem-estar.

Já enfatizava Bacila em seu texto:

Lutar contra estigmas não pode ser uma luta fracionada, mas sim uma luta universal, contra todos os estigmas. Como se pode passar a vida em prol da igualdade racial se você trata a mulher em casa como um escravo ou o irmão pobre como um artefato de lixo? (BACILA, 2015, p.16).

A defesa do autor, na universalidade da luta contra os estigmas norteia a dimensão da necessidade de políticas aplicadas à conscientização e à erradicação dessa palavra e de sua representação na vida em sociedade. Necessita de quebra de paradigmas, de mudanças interiores e de conscientização martelando na memória, o tempo todo, todo o tempo, para retirar o pragmatismo dos pensamentos. E em resultado a esse esforço hercúleo minimizar a forma de encarar o outro diferente de si.

4.2 Estereótipo – Conceito e abordagem

O termo estereótipo está intimamente ligado a preconceito e discriminação, sendo considerado a mola precursora para tal comportamento. É a imagem preconcebida de determinada coisa, objeto ou pessoa ou ainda de determinada situação.

Essa é linhagem demonstrada por Bacila:

As expectativas ruins dos “normais” em relação aos estigmatizados fazem um profundo nexos com o estereótipo, podendo-se afirmar que são conceitos complementares. Há autores que empregam indistintamente as duas expressões estigma/estereótipo quando estão tratando da seleção dos estigmatizados para a prisão. O estereótipo pode ser confirmado pelas instituições e transformar-se em desqualificação permanente da pessoa, criando um processo de estigmatização. (BACILA, 2015, p.37).

Estereótipo é a representação gráfica mental radical acerca de como simpatizantes de alguns grupos se comportam independente de como de fato se comportam. Os estereótipos impõem obstáculos sociais que impedem ou dificultam a interação social.

A estereotipação é usada em programas humorísticos, em piadas e em apresentações de comédia, pois assim os próprios indivíduos atacados são obrigados a participar da distorção de uma imagem diferente do que realmente o é.

Pode definir-se então “estereótipo” como um conceito sem fundamentação sobre grupos sociais, atribuindo aos membros desse grupo uma característica depreciativa; que é uma estampagem preconcebida infundada. É uma forma de controle social, ou seja, define e limita pessoas dentro da sociedade.

4.3 Preconceito - Conceito e abordagem

A palavra preconceito significa o prejulgamento, ou juízo preconcebido, de forma discriminatória perante culturas, raças, pessoas, sexo, lugares, etc. O preconceito tem como marco inicial o estereótipo e como consequência, na maioria das vezes, a discriminação.

Faz-se indispensável a aceitação e a convivência entre os indivíduos, respeitando todas as diferenças inerentes ao ser humano. Pois segundo Bacila (2008):

Precisamos da companhia dos outros porque no início dos tempos, há milhões de anos, éramos um pequeno grupo de pessoas assustadas, com medo das feras e das condições climáticas, mas dependíamos do concurso de todos. Ficávamos confortados com a presença do outro. Quem sabe se no último dia de existência na Terra ou da Terra a nossa despedida será feita de mãos dadas ou

abraçados com o outro, porque o medo do fim só conseguirá ser suportado bem perto do outro? (BACILA, 2015, p.17).

Bacila (2008) assevera ainda que Schopenhauer tinha razão ao dizer que, a rotina cria uma inércia que faz com que não se crie nada, nada de novo apareça, nem ciência, nem arte e, podemos acrescentar, nem vida.

Isso quer dizer que a habitualidade dos preconceitos define as pessoas em seres inanimados e amorfos, indicando que não são capazes de resmungar um cumprimento ou agradecimento às outras. Isso é corroborado na citação de BACILA (2008):

A rotina dos preconceitos nos transforma em seres inanimados e amorfos, que não cumprimentam certas pessoas, não sorriem para outras, não respondem a um aceno, não falam com estranhos, não pedem “por favor”, não dizem “muito obrigado”, esquecendo-se que ninguém é nada sem o outro”. (BACILA, 2015, p.16).

A dependência, quase que visceral, de um em relação ao outro é determinante para o aceite da quebra e mudança de paradigmas. Deve-se evitar a rotulação ou etiquetagem para que o estigma não acompanhe o indivíduo criminalizado para o resto da vida. Há a necessidade de colocar-se no lugar do outro. Há a necessidade de parceria moral quanto ao ser humano ser ridicularizado por uma “palavra” que o definirá negativamente perante a sociedade. A pejoração leva a uma conflitualidade interna que corrói e destrói a percepção e o sentimento da pessoa etiquetada.

4.4 Consequências da estigmatização

As consequências advindas do sobrepeso do estigma estão relacionadas diretamente com a deformação do “eu” do indivíduo estigmatizado. A perda da identidade leva a conflitos existenciais e deturpação do que é certo e errado. Em vista destas consequências doutrinariamente dividiu-se o tipo das consequências em dois itens, que revemos a seguir:

4.4.1 Exclusão social, invisibilidade ou visibilidade embaçada

A exclusão social ocorre quase que uníssono à estigmatização. O indivíduo rotulado é visto pela sociedade sem qualquer qualidade, refletindo sempre expectativas ruins. O indivíduo etiquetado levará consigo a ideia de inferioridade e de perigo constante, sendo tratado como um estranho ou um outsider, ainda que seja um antigo conhecido. Esse segregamento ocorre de tal forma que reduz as chances de sobrevivência do estigmatizado. Ele é visto como uma doença, um mal para a sociedade, ou muitas das vezes, nem é visto.

A sociedade rotula o indivíduo e ao mesmo tempo torna-o invisível, ou o vê de forma embaçada, não enxergando realmente a essência do ser humano. Não é dado ao indivíduo a chance de se mostrar como realmente é. Acerca desse assunto assevera Bacila:

Tanto aquele que não vê o outro quanto o que não é visto sofrerão os malefícios deste equívoco. A invisibilidade é explicável por várias razões, mas se pode apontar uma desde já: a história intensa da humanidade, repleta de agressões e crueldades, loucuras e torturas acumuladas durante milênios. (BACILA, 2015, p. 35).

Cientificamente não existe comprovação de que o indivíduo estigmatizado é mau, porém aos olhos da sociedade ele o é a partir do momento em que foi rotulado, criando ao mesmo uma ideia de que são sujeitos acabados perante a população. E essa visão estende-se a eles mesmos, consideram-se fracassados, inferiores ou na maioria das vezes um “Zé ninguém”.

Diante do exposto, Bacila esclarece:

A invisibilidade é explicável por várias razões, mas se pode apontar uma desde já: a história intensa da humanidade, repleta de agressões e crueldades, loucuras e torturas acumuladas durante milênios. A coletividade não esquece assim tão fácil. Acumularam-se rótulos, julgamentos e opiniões sobre os seres, deixando-se de conhecer efetiva e diretamente a pessoa. (BACILA, 2015, p. 35).

Em busca por uma melhor compreensão, o autor se posiciona de forma a ratificar que a humanidade colaborou e vem corroborando com o acúmulo e acréscimo da violência. Esta mesma humanidade que vive em sociedade precisando um do outro, não se reconhece na face alheia.

Desde os primórdios da civilização vem sendo cúmplice e criadora de crueldades e torturas. Em consequência disso, a perda da identidade e o ápice da loucura vivenciado pelos estigmatizados.

4.4.2 Manutenção do Poder

Essa é a outra consequência e talvez a mais preponderante no aspecto social, pois utiliza-se a estigmatização para justificar o insucesso de alguns grupos. Ao estigmatizar alguém está diminuindo consideravelmente o seu valor.

A manutenção social de estigmatizados propicia, conforme será visto adiante, enorme poder de sustentação de classes privilegiadas ou de “normais” em detrimento dos primeiros (estigmatizados) que recebem tratamento desumano. Assim, pode-se afirmar que a estigmatização opera como neutralização institucional. (BACILA, 2015, p. 36).

Segundo Bacila, indivíduos mal resolvidos geram conflitos de forma a compensar suas frustrações. E nesse ínterim pode-se analisar toda a estrutura de um indivíduo invejoso que rotulou alguém justamente para justificar suas decepções.

Para exemplar o relato acima, pode-se rever no passado a história de Joana D'arc. Que o autor descreve com as seguintes palavras:

A Inquisição acusou-a de vestir roupa masculina, de ser bruxa... bem, veja o que constava da sentença final de uma das maiores heroínas de todos os tempos: “Joana, denominada a Donzela, mentirosa, pernicioso, sedutora do povo, adivinhadora, supersticiosa, blasfemadora de Deus, presunçosa, infiel à Lei de

Jesus Cristo, jactanciosa, idólatra, cruel, dissoluta, invocadora de demônios, apóstata, cismática e herética.” E tudo isto por quê? Porque ela defendera a França contra os ingleses, arriscando sua vida no campo de batalha e em defesa do Rei. (BACILA, 2015, p. 37).

Verifica-se no exposto acima que a única verdade que poderia confirmar-se é de que era uma donzela com um potencial esplêndido de liderança e determinação e que arriscava a vida num campo de batalha para defender determinado rei. Porém, a sociedade a etiquetou de forma vil e desumana que a ela coube o fim trágico conhecido por toda a humanidade, foi queimada na fogueira.

Essa é a forma de manutenção do poder. Rotular e estigmatizar para manter as rédeas da situação.

Mas da mesma forma que existem lutas e batalhas para todos os problemas abarcados pela vida, também existem soluções e redirecionamentos para os problemas ora contemplados. Destarte veremos a seguir uma dessas soluções, ou pelo menos, o vislumbre de uma forma de alcançar o anonimato nem que seja pelo alcance do ordenamento jurídico. É o que veremos no capítulo a seguir.

5 DIREITO AO ESQUECIMENTO

Como em Direito Penal é vedado fazer analogia, salvo se em benefício do réu, utilizaremos nesse capítulo uma interpretação analógica ao direito do esquecimento para analisar o direito do indivíduo criminalizado e rotulado, também ser alcançado pelo direito ao esquecimento, direito esse já contemplado por alguns institutos no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Doutrinariamente, vêm-se construindo um discurso novo para o direito ao esquecimento, com este ganhando uma nova roupagem junto aos Tribunais. Porém vale ressaltar que esse assunto vem sendo discutido pela justiça brasileira desde a década de 90.

Devido a globalização a velocidade com que se propaga informações, muitas das vezes, simples, a demanda judicial foi atropelada pela imensidão de ações, tendo como objeto da causa de pedir, a violação de alguns direitos que ameaçam um dos princípios constitucionais que é o da dignidade da pessoa humana.

Apesar do direito ao esquecimento vir de encontro ao direito da informação e da privacidade, esse direito deverá alcançar também o direito penal.

Brito (2014) entende que o equilíbrio entre os direitos individuais não é injusto para nenhum dos dois lados. Há quem tenha o interesse e o direito de lembrar, mas há quem tenha o interesse em se fazer esquecido.

5.1 Conceito de direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento é o direito de segregar informações sobre determinada pessoa, ou até mesmo de apagá-las, podendo ser também o ato impeditivo de divulgar fatos que envolva determinada pessoa.

Esse conceito com uma interpretação extensiva, diminuiria a insatisfação do indivíduo que sofreu preconceito em determinada situação por “n” motivos já elencados durante o projeto e em consequência disso carrega um estigma considerado quase que insuportável e desumano. Senão é possível exterminar o estigma e suas consequências, ao menos que essa imagem e informação seja

esquecida. A estigmatização, a etiquetação, a rotulação, etc são o objeto desse estudo e analogicamente visa o direito ao esquecimento do indivíduo estigmatizado pelos controles sociais ou pela sociedade e que já pagou pelo seu delito, ou nem mesmo houve delito, mas foi rotulado perante o meio em que vive.

O direito ao esquecimento tem um embasamento constitucional arraigado na dignidade da pessoa humana, que no texto da Carta constitucional prevê que todos são iguais perante a lei. Então o cidadão estigmatizado é um cidadão de direitos e deveres como qualquer outro, dispensando tratamento vil e tortural que lhe é conferido.

Esse vislumbre junto ao Ordenamento Jurídico iniciou-se com o reconhecimento desse direito no Enunciado nº 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, em março de 2013, onde definiu que “ a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

A discussão acerca do direito ao esquecimento tem origem na Alemanha quando um detendo condenado por homicídio, ajuizou ação, para que ao sair da Cadeia, fosse proibido a veiculação de documentário sobre tal crime e o Tribunal Alemão, deferiu-lhe o pleito, concedo-lhe a proteção pleiteada com base na dignidade da pessoa humana. A justificativa para tal pleito foi fundamentada na ressocialização do criminoso (delinquente) que ficaria exposto novamente a uma estigmatização como sendo ex-detento.

A Alemanha é precursora nesses casos em que o indivíduo criminoso estigmatizado entra com ação solicitando o direito ao esquecimento, no caso concreto, o direito de não divulgação ou publicidade de fatos já passados.

No Brasil, o pensamento do jurista Alexandre de Moraes, merece destaque (2003, p. 50):

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se

um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.(MORAES,2003, p. 50).

Torna-se possível conferir que o autor acima, além de confirmar que os direitos e garantias fundamentais são revelados através da dignidade da pessoa humana, é um valor que transcende a civilização. Sendo assim, o respeito e o cumprimento delegados a si mesmo devem servir de base de como tratar o outro. Essa regra de sobrevivência em sociedade é norteadora e necessária na mediação de conflitos existentes no cotidiano.

5.2 O reconhecimento do direito ao esquecimento pelo STJ

O ordenamento jurídico brasileiro deverá ser acionado sempre que um cidadão sentir-se lesado por algo ou por alguém e não conseguir defender-se sozinho, literalmente. Nesse momento busca-se a guarda e a tutela estatal para que essa se manifeste.

E foi dessa forma que em 2013 dois casos foram parar no Supremo Tribunal de Justiça invocando o direito ao esquecimento, obtendo da Corte posição fundamenta que veremos a seguir. O primeiro caso é tratado no Resp. 1.334.097, onde foi reconhecido o direito ao esquecimento em favor de um réu absolvido no caso da “Chacina da Candelária”. O absolvido pleiteou e conseguiu a proibição de vincular seu nome ou pessoa em programas de TV que tratasse sobre o caso. E para exemplar, transcreve-se parte do entendimento da Corte:

No caso concreto, a despeito de a chacina da Candelária ter se tornado – com muita razão – um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo, tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

Esse entendimento foi fundamento de forma a demonstrar que se um réu condenado e após cumprido sua pena tem direito ao Instituto da reabilitação, devendo esse direito ser estendido principalmente a um acusado que foi inocentado pelo júri, conforme previsão no Código Penal Brasileiro, nos artigos 93 e 94 que aludem:

Art. 93 - A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação.

Art. 94 - A reabilitação poderá ser requerida, decorridos 2 (dois) anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova da suspensão e o do livramento condicional, se não sobrevier revogação, desde que o condenado.

Já o outro caso “Aída Curi”, um caso de grande repercussão, correspondente ao Resp. 1.335.153, a família entrou com ação Indenizatória em face da rede Globo de Televisão por esta apresentar programa investigativo tratando sobre o caso. A família usou o argumento de que este fato trouxera angústia, sofrimento e desolação a todos. Por já ter passado muito tempo, os Ministros indeferiram o recurso alegando que o tempo transcorrido diminuiu o efeito do fato na honra e dignidade da família da vítima, fundamentando ainda que esse é um caso de interesse público e que não conseguiria após décadas retratar o assunto sem a menção ao nome da vítima. Essa decisão é transcrita parcialmente no texto que segue:

[...] o direito ao esquecimento que ora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi. REsp.1.335.153 (rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 28.05.2013, DJE 10.09.2013).

Diante do exposto, OLIVA et. al. (2014, p.341), argui sobre pontos importantes auferidos nesses julgamentos sobre o direito ao esquecimento, que verbaliza dessa forma:

I – o STJ reconhece a possibilidade jurídica do direito ao esquecimento, alinhando-se a jurisprudência estrangeira, mormente na Europa e nos Estados Unidos. O fundamento maior do direito ao esquecimento, nos dois casos, é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da C.F./1988), materializada nos direitos da personalidade, e concretizados na regenerabilidade e ressocialização dos titulares. Ademais, admite-se que o conflito está entre o legítimo interesse de “querer ocultar-se” e de outro, o também legítimo interesse de se “fazer revelar” (REsp 1.334.097, p.23; REsp 1.335.153, p.16). Socorre-se do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ (REsp 1.334.097, p.24-25; REsp 1.335.153, p.17), ressalta as ilações de Paulo José da Costa Júnior sobre o direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só (...) e pauta-se na afirmação de François Ost de que o reconhecimento jurisprudencial do direito ao esquecimento exsurge como uma das múltiplas facetas do direito ao respeito da vida privada (REsp 1.334.097, p.55; REsp 1.335.153, p. 31-32); II – a contemporaneidade/atualidade é decisiva para definir a mediação entre a prevalência do direito de informar ou do direito ao esquecimento. Há de se elevar a liberdade de imprensa e a relevância da historicidade da notícia, mas retratar contínua, ampla, irrestrita e indefinidamente no tempo um crime e as pessoas nele envolvidas pode significar um abuso contra a dignidade da pessoa humana; III – a titularidade do direito ao esquecimento é extensível a todos os envolvidos no fato. Nos casos debatidos, que versavam sobre crimes, foram chancelados como titulares: condenados, absolvidos, vítimas e familiares.

Destarte, percebe-se que o embasamento para tais decisões foi o respeito à dignidade da pessoa humana, transcritos na personalidade e na imagem, mas principalmente em observância aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal.

A transcrição de parte desses julgamentos servem para notabilizar o quão precioso é a obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana. O reconhecimento do direito ao esquecimento vai além das limitações já impostas pela reparação do dano à personalidade, ela tem o condão de reflexão e de prevenção ante a toda a situação causadora. Pois ao reconhecer o direito ao esquecimento, ao mesmo tempo coíbe-se um dano continuado e permanente aos fatos.

E por conseguinte, ao fazer um quadro comparativo e ilustrativo do direito ao esquecimento quanto a algum fato ocorrido, a interpretação extensiva leva-nos a

reconhecer esse direito também ao tratar-se do indivíduo estigmatizado, estereotipado, discriminado, rotulado.

O direito ao esquecimento é um direito também do indivíduo criminalizado. Delinuiu, pagou pelo erro e volta para a sociedade zerado. Aquele estigma por aquele delito deve ser apagado. Completou-se um ciclo.

Por isso esse trabalho trouxe êxito e regozijo à autora, pois a mesma adentrou-se em um mundo até então desconhecido e até mesmo atemorizante, pois faz parte da minoria que rotula e estigmatiza o indivíduo criminalizado e não dá-se o direito de esquecer o que aconteceu.

Vê-se a seguir as considerações finais dessa pesquisa.

6 CONCLUSÃO

No presente trabalho monográfico, o objetivo foi apresentar elementos que demonstrassem como a estigmatização pode ser prejudicial ao indivíduo, levando à deformidade do “eu”.

A manipulação da identidade deteriorada é feita através de controles sejam eles sociais ou judiciais na forma de aprisionamento.

O encarceramento, como forma de punição, em si deveria servir como “ultima ratio” para a resolução de conflitos e sempre com a vertente da ressocialização. *Status ad quem* que deveria ser o norte das políticas afirmativas. A forma de punição e os estados deploráveis das instituições penais levam a uma massificação de criminosos que já carregavam nas costas essa rotulação. Não garantindo a efetividade da ressocialização do indivíduo estigmatizado.

Para tal vislumbre seria necessário uma melhor adequação das formas de punição conjugadas com a aplicação das devidas penas criminais, além de uma uniformização das interpretações do ordenamento.

A própria sociedade fabrica os considerados delinquentes e é esta mesma sociedade que clama por punição e justiça. Essas duas palavras tão simples e substancialmente carregadas de preconceitos e estigmas.

E ao mesmo passo anda o Estado (poder judiciário) que cria seus próprios padrões onde os valores subjetivos de um magistrado concorrem diretamente com os valores subjetivos do agente delinquente. Dessa forma, ao fazer juízo de valor e proferir sentenças, o faz valendo-se de seus valores e preconceitos, fazendo com que a rotulação atribuída à pessoa do acusado atue como fator preponderante e decisivo.

Assim sendo, o poder estatal não pode privar-se da opinião e manifestações conjuntas para que realize e desenvolva ações com o intuito de melhorar e concretizar o sistema prisional. Afinal de contas, o delinquente que entrou nessa instituição sairá de lá, etiquetado socialmente e pronto para o cometimento de novos crimes. Essa é a reflexão a ser feita. O indivíduo marginalizado, estigmatizado não

perdeu a condição de cidadão. Deverá ser tratado e respeitado como igual, como ser humano.

Respondendo às questões norteadoras iniciais do trabalho, observa-se que a etiquetagem se manifesta sobre a vida do indivíduo criminalizado de forma nefasta. Acabando com a possibilidade e a perspectiva de uma possível ressocialização, porque nem mesmo o próprio indivíduo acredita nessa fase por não ter sentimentos e nem conhecimento de sua própria identidade.

Quanto a deformação sofrida pela rotulação, acredita a autora, que a pior delas seja a deformação do próprio “eu”. Essa identidade perdida já não é vislumbrada pelo indivíduo que a perdeu. Essa falta de identidade com os cidadãos considerados “normais” e com a si próprio, leva o indivíduo estigmatizado a voltar a delinquir, porque é a única coisa que o mesmo faz para sobreviver. É uma imposição de poder.

A prevenção do delito diminuiria em muito a responsabilidade do Estado e até da sociedade nas consequências negativas trazidas ao indivíduo criminalizado. Essa assertiva é em função dos benefícios que traz qualquer tipo de prevenção. Políticas afirmativas e de prevenção valem mais que as políticas remediáveis. E tratando-se de prevenção do indivíduo rotulado, este teria apoio de profissionais capacitados para desmistificar e destruir os estigmas carregados por eles, durante algum ou muito tempo.

Concluindo, esse é uma ferida aberta de toda a sociedade, logo, esta, deve participar juntamente com o Estado para a cura. Necessita que a sociedade no mínimo não enxergue o egresso como um ex condenado pelo quadrante preconceituoso, rotulado por suas ações passadas, devendo até mesmo, proporcionar ensejos de trabalho lícito, entre outras formas, afim de reinseri-lo na própria sociedade, onde o egresso também é parte, e assim contribuindo para uma primorosa ressocialização. As ações tangentes à viabilidade da ressocialização não podem ser abandonadas e sim criteriosamente estudadas, ou em contrário, os presos continuarão no anonimato, existindo, ou assim por dizer, resistindo em qualidades desumanas e impraticáveis, e ao final de sua exprobração não lhe restará outra via, senão a reincidência criminosa.

Desta forma, a pretensão da autora foi apresentar o quão negativo são as consequências deixadas pela etiquetagem social, que podem ser desencadeadas através de um estereótipo que originará um preconceito, que levará a uma discriminação, marcando para sempre a vida do indivíduo estigmatizado. Salienta ainda a autora quais os óbices esse indivíduo terá que enfrentar com a degradação do seu “eu”, da sua identidade e principalmente se a prevenção do delito poderia diminuir ou minimizar essa inquietação degradante.

Por sua vez, para os operadores do Direito, este estudo visa massificar a existência de tal teoria como ponto importante de partida para uma nova reflexão acerca do delinquente estigmatizado.

Ressalta ainda que a pesquisa não esgotou-se em si mesma. O objetivo de esclarecimento e de identificação de algumas anormalidades não foram alcançadas podendo ser objetos de novos estudos ou de continuidade da pesquisa.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (Org). **Vade mecum acadêmico de direito Rideel**. 19. ed. Atual. E ampl. São Paulo: Rideel, 2014, 2235p.

ARAÚJO, Fernanda Carolina de. **A teoria criminológica do labelling approach e as medidas socioeducativas**. Trabalho de Dissertação de Mestrado. 36 f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde.../Versao_Parcial.pdf. Acesso em 28 de nov 2016

BACILA, Carlos Roberto. **Criminologia e Estigmas: Um Estudo sobre os Preconceitos**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2015

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 6.ed. 3.reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2011

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº1.334.097-RJ. Recorrente: Globo Comunicações e participações S/A. Recorrido: Jurandir Gomes de França BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1.335.153-RJ**. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e participações S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <<http://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi>>. Acesso em abr. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº1.316.921-RJ. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrido: Maria da Graça Xuxa Meneghel. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 26 de junho de 2012. Disponível em: <<http://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi>>. Acesso em abr. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº1.335.153-RJ. Recorrente: Nelson Curi e outros. Recorrido: Globo Comunicações e participações S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 28 de maio de 2013. Disponível em <<http://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi>>. Acesso em abr. 2017.

BRITO, Auriney. **Você já conhece o “direito ao esquecimento?”**. Jus Navegandi, Teresina, ano 19, jul. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29652>>. Acesso em 10 fev. 2017.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Criminologia**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005

DE MOLINA, Antônio García-Pablos; GOMES, Luíz Flávio. **Criminologia**. 4.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2008.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais: revista atual**. Ampl.:, 5.ed. São Paulo. Atlas, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2013

FILHO, PENTEADO, Nestor Sampaio. **Manual Esquemático de Criminologia**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FILHO, SLAIBI, Nagib. **Direito Constitucional**. 3.ed. São Paulo: Forense, 2009

GOFFMAN, Erving. **Manicômios Prisões e Conventos**. Tradução de Dante Moreira São Paulo: Perspectiva, 1974.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: Notas sobre a Manipulação da Identidade deteriorada**. 4. ed. Tradução de Márcia Bandeira de Mello Leite Nunes. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988.

GUIMARÃES JUNIOR, L.C. **A Ressocialização nos presídios do Brasil: da utopia à realidade**. 2015.67p. Monografia (DIREITO) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Aracaju. Acesso em 23/03/2017

LONGEN, B.R.W. **O direito ao esquecimento frente ao princípio da dignidade da pessoa humana em confronto com a liberdade de imprensa**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39024/o-direito-ao-esquecimento-frente-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-em-confronto-com-a-liberdade-de-imprensa>. Acesso em 15/04/2017

MAZONI, Ana Paula de Oliveira; FACHIN, Melina Girardi. **A teoria do etiquetamento do sistema penal e os crimes contra a ordem econômica: uma análise dos crimes de colarinho branco**. Revista de Direito Público, Londrina, V. 7, N. 1, P. 3-18, Jan./Abr. 2012. Disponível em < <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/10183/10422>, Acesso em 02 de nov.2016

MELO, Rúrion. **A teoria crítica de Axel Honneth: reconhecimento, liberdade e justiça**, 1.ed. São Paulo; Saraiva, 2013.

MENDES, Soraia Rosa. **Série IDP – Criminologia feminista: novos paradigmas.** 1.ed. São Paulo; Saraiva, 2014

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 25.ed. São Paulo: Atlas, 2010

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 33.ed. São Paulo: Atlas, 2017

NASCIMENTO, S.M.do. **O direito ao esquecimento dentro da internet: uma análise à luz dos direitos fundamentais.** 2015 - 58p. Monografia (DIREITO) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Aracaju. Acesso em 21/03/2017

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 5.ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional – Volume único,** 9.ed. São Paulo: Método, 2014.

OLIVA, Afonso Carvalho de. et al. **O Direito ao Esquecimento na Internet e o Superior Tribunal de Justiça.** Revista de Direito das Comunicações, v.7, n.4, p. 337-353, jan-jun 2014.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional,** 4.ed. São Paulo. Método, 2014.

PIEROTH, Bodo, SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais – Série IDP.** 1.ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

ROIG, Rodrigo Estrada. **Execução Penal: teoria crítica.** 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2014

SÁ, Alvino de. SHECAIRA, Sérgio (org). **Criminologia e os problemas da atualidade.** São Paulo: Atlas, 2008

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, A. G. dos. **O direito ao esquecimento como limitador do direito de liberdade de informação.** 2014 – 60 p. Monografia (DIREITO) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Aracaju. Acesso em 11/12/2017

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Raíssa Zago Leite da. **Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização.** **Revista**

Liberdade, São Paulo, V. 5, N. 18, P. 101-109, Jan./Abr. 2015. Disponível em <
http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/225-Artigo. Acesso em 08 de
nov.2016

TASSE, Adel El. Criminologia. **Saberes do Direito**, São Paulo: Saraiva;2013

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Col. Saberes Críticos**, Vol I – A palavra dos mortos:
conferências de criminologia cautelar, 1.ed. São Paulo; 2012