

## A criminologia crítica

*Luciano Santos Lopes*

**Como citar este artigo:** LOPES, Luciano Santos. A criminologia crítica. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 2, p. 175-215, 2007.



<b>1</b>	<b>VIOLÊNCIA DOMÉSTICA .....</b>	<b>13</b>
<b>2</b>	<b>TRIBUNAL DO JÚRI NA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL.....</b>	<b>31</b>
<b>3</b>	<b>PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA E PROVA PERICIAL, UMA QUESTÃO DE ÂNGULO(BRASIL E PORTUGAL). .....</b>	<b>39</b>
<b>4</b>	<b>AS CONSEQÜÊNCIAS PROCESSUAIS PENAIS DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS.....</b>	<b>75</b>
<b>5</b>	<b>INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 82.959/SP): UM DEBATE SOBRE OS EFEITOS DA DECLARAÇÃO INCIDENTAL .....</b>	<b>91</b>
<b>6</b>	<b>A IDADE PENAL DO CONSENTIMENTO VÁLIDO.....</b>	<b>115</b>
<b>7</b>	<b>REVALORIZAÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS CURTAS .....</b>	<b>131</b>
<b>8</b>	<b>PUNCTUM DIABOLICUM: A NOVA LEI DE DROGAS.....</b>	<b>149</b>
<b>9</b>	<b>OS RECURSOS CABÍVEIS .....</b>	<b>161</b>
<b>10</b>	<b>A CRIMINOLOGIA CRÍTICA .....</b>	<b>175</b>

## Uma tentativa de intervenção (re)legitimadora no sistema penal

Luciano Santos Lopes

Mestre e Doutorando em Ciências Penais, pela UFMG; professor da Faculdade de Direito Milton Campos e do Centro Universitário Newton Paiva; advogado.

### SUMÁRIO:

1 - Introdução.....	
2 - A Criminologia Crítica - seus fundamentos.....	
2.1 - Antecedentes teóricos da Criminologia Crítica.....	
2.2 - Fundamentos da Criminologia Crítica.....	
3 - Conseqüências de uma Criminologia Crítica.....	
3.1 - Falsidade do discurso penal.....	
3.2 - Agressão aos direitos humanos em um sistema penal ilegítimo.....	
4 - Uma busca (re)legitimadora do sistema penal - O plano político-criminal e a adequação à evolução cultural da sociedade.....	
5 - Considerações finais.....	

### 1. Introdução

O presente trabalho apresenta o conceito da denominada “Criminologia Crítica”, verificando dados colhidos da questão criminal, colocando a idéia do desvio social e percebendo os processos de criminalização, entre outros temas envolvidos. Pretende-se mostrar nesta criminologia um estudo que aponta novidades nas ciências sociais, trabalhando suas matrizes teóricas de forma crítica e contextualizadas com as demais estruturas sociais envolvidas na definição da criminalidade e com a sua reação.

A Criminologia Crítica, oriunda das teorias conflituais marxistas, rompe com a sociologia criminal liberal. Há uma mudança de paradigma. Partindo da idéia de rotulação, do *Labelling Approach*, vem mostrar o conflito social, que busca explicar os processos de criminalização das classes subalternas, historicamente constituintes da clientela do sistema penal. Tal conflito resta verificado dependente com o plano econômico da coletividade.

Inspirado em Marx – não necessariamente de forma ortodoxa –, tal modelo criminológico opta por um método histórico-analítico de verificação do fenômeno criminal, com perspectivas macrosociológicas (acumulação de riqueza e sua relação com a criminalidade) ou, mesmo, microsociológicas (incidência da rotulação nos indivíduos). Interpreta-se o desenvolvimento histórico das agências de poder.

O movimento da criminologia crítica trata de idéias não homogêneas entre si, mas que, no campo criminológico, têm em comum a diversidade de análises em relação à criminologia liberal, principalmente ao definir o objeto de estudo.

Buscou-se conceituar o objeto de estudo, além de verificar as conseqüências, em outros campos do saber científico, de tal conceito. Por fim, há a busca de respostas político-criminais ao fenômeno criminal, sempre dentro de um marco crítico.

## **2. A Criminologia Crítica - seus fundamentos**

### **2.1 Antecedentes teóricos da criminologia crítica**

Desde Lombroso, Ferri e Garòfalo, com a denominada “Escola Positivista”, em meados do século XIX, tentou-se emprestar à criminologia um caráter científico. Os postulados da *Scuola Positiva*, podem ser sintetizados da seguinte forma:

[...] o delito é concebido como um fato real e histórico, natural, não como uma fictícia abstração jurídica; sua nocividade deriva não da mera contradição com a lei que ele significa, senão das exigências da vida social, que é incompatível com certas agressões que põem em perigo suas bases; seu estudo

e compreensão são inseparáveis do exame do delinquente e de sua realidade social; interessa ao positivismo a etiologia do crime, isto é, a identificação das suas causas como fenômeno, [...]; a finalidade da lei penal não é restabelecer a ordem jurídica, senão combater o fenômeno social do crime, defender a sociedade; o positivismo concede prioridade ao estudo do delinquente, que está acima do estudo do próprio fato, razão pela qual ganha particular significação os estudos tipológicos e a própria concepção do criminoso como subtipo humano, diferente dos demais cidadãos honestos, constituindo esta diversidade a própria explicação da conduta delitiva.<sup>1</sup>

A falta de uma adequada dimensão crítica na visualização da sociedade fez com que a Escola Positivista se obrigasse a colher, sem questionamentos, a definição de crime da dogmática penal. Resumidamente, o positivismo criminológico tomava o homem-delinquente com uma patologia: o crime. O delinquente era um doente social, em teorias baseadas nas características biológicas e psicológicas das pessoas, diferenciando os “criminosos” daquelas pessoas consideradas “normais”. Havia, pois, a ideologia da Defesa Social a determinar o marco teórico positivista.<sup>2</sup>

O desenvolvimento de uma sociologia criminal, posterior a este positivismo criminológico, levou o estudo a novas searas. A criminologia liberal contemporânea, do início do século XX em diante, superou as teorias patológicas da criminalidade. O marco biopsicológico foi substituído por um sociológico, no qual o objeto da investigação criminológica não era mais a definição legal de crime, sendo substituído pela definição sociológica do desvio. Em relação à matriz positivista, esta postura teórica significou um avanço: quebrou-se uma função conservadora da ideologia da Defesa Social e afastou-se a idéia de criminosos anormais.<sup>3</sup>

1 GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 176.

2 FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*, p. 76 e ss.

3 É curioso notar que, em virtude desta criminologia liberal contemporânea, a função das ciências sociais se distanciaram da sua natureza auxiliar, em relação à ideologia do Direito Penal. A contraposição entre a sociologia criminal e a ideologia penal veio demonstrar que aquela está em avanço em relação a esta.

Conforme Baratta (BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito*

Neste modelo de criminologia encontravam-se os estudos de Merton, Parsons, Sutherland, entre outros, que, embora tivessem seus diversos marcos teóricos afastados da idéia do homem patológico/criminoso, conservaram na sociologia criminal um resquício positivista.<sup>4</sup> A par disso, sustentou-se o caráter normal do crime; constatou-se a existência de mecanismos de socialização, aos quais as pessoas são expostas pela estratificação social; e verificou-se a aprendizagem social do crime, entre outras teorias sociológicas aplicadas ao fenômeno criminal.

Na década de 1960, a análise do fenômeno criminal ampliou-se, havendo um deslocamento do objeto de estudo. O *Labelling Approach* alterou o paradigma epistemológico vigente. Era a criminologia da reação social.

Duas correntes de pensamento modelaram o *Labelling Approach*: o interacionismo simbólico, de Mead; e a etnometodologia, de Schutz.<sup>5</sup> O plano de pesquisa passou a dirigir-se também à vítima e ao sistema penal, e não apenas ao criminoso e ao crime.

O paradigma da reação social negou existir o crime enquanto realidade ontológica, senão como construção social. A criminalidade somente existia nos processos normativos de construção da realidade.<sup>6</sup> O crime passou a

---

*penal*, p. 158 e ss.), a ciência social burguesa foi capaz de oferecer crítica eficaz à ideologia da Defesa Social, coisa que o Direito Penal não conseguiu. Restou clara a opção do jurista em manter uma ciência jurídica apegada a esta ideologia positivista, desinformada sociologicamente e ligada diretamente a esta ideologia da Defesa Social. Na ideologia liberal, as ciências sociais nela informadas representaram um avanço e reforma, enquanto as ciências jurídico-penais apresentaram um conservadorismo e, até mesmo, um aspecto reacionário. Para exemplificar tal postura, basta analisar a obra de Rocco (ROCCO, Arturo. *El problema y el método de la ciencia del derecho penal*).

4 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 32.

5 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social...*, p. 3.

6 ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: *Introdução crítica ao estudo do sistema penal*, p. 26.

Conforme Pearson (PEARSON, Geoff. A sociologia do desajuste e a política de socialização. In: *Criminologia crítica*, p. 179.), esta forma de encarar a sociologia consiste em “uma tentativa teórica de quebrar as cadeias de uma realidade pré-definida e oficialmente categorizada, o que quer dizer, existe uma dissolução na reificação em ciência social”.

ser analisado por sua natureza definitorial<sup>7</sup>, sendo o sistema penal criador da criminalidade. Verifica-se, ainda, a existência de uma seletividade discriminatória deste mesmo sistema penal.<sup>8</sup>

Para o *Labelling Approach* – ou perspectiva do etiquetamento –, o delito e a reação social eram inseparáveis, sendo ambos atribuídos por processos de interação social. Pensou-se, ainda, que a reação social ao delito cometido podia ser injusta e criminógena.

Entretanto, o *Labelling Approach*, por si só, não conseguiu romper com a criminologia liberal, porque foi colocado em um contexto subjetivista e idealista.<sup>9</sup> Neste sentido, críticas – depois adotadas pela criminologia crítica – foram apontadas à teoria do etiquetamento: “as posições alternativas tomadas parecem ser pouco mais do que inversões de perspectivas ortodoxas (estrutural-funcional, psicológica e outras) e não podem ser vistas como tendo transcendido as características fundamentais da criminologia ortodoxa.”<sup>10</sup>

Para Zaffaroni, o marco da reação social foi a mais importante colocação deslegitimante sobre o sistema penal. Continua, afirmando que, embora tenha sido uma teoria de médio alcance, incapaz de oferecer crítica macrossociológica, tal limitação não conseguiu lhe retirar o caráter

---

Assim também explicado na obra de Berger e Luckmann (BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade*, p. 37 e ss.): “A análise fenomenológica da vida cotidiana, ou melhor da experiência subjetiva da vida cotidiana, abstém-se de qualquer hipótese causal ou genética, assim como de afirmações relativas ao status ontológico dos fenômenos avaliados.”

<sup>7</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social...p. 4.

<sup>8</sup> GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 321.

<sup>9</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 211. Afirma o autor que o *Labelling* priorizou estudos em certos setores do desvio, sobre os quais se concentra o processo seletivo de etiquetamento, nas camadas sociais mais marginalizadas. Tal atitude teórica contribuiu para o estereótipo dominante do crime como um comportamento normal desta parcela marginalizada socialmente, deixando de lado a criminalidade dos grupos dominantes da sociedade.

<sup>10</sup> TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectivas. In: *Criminologia crítica*, p. 3/4.

deslegitimador. Os limites do *Labelling* significaram, apenas, que o estudo insuficiente tinha que ser completado, nunca desqualificado.<sup>11</sup>

Dessa forma, o que para o *Labelling Approach* foi sua verificação final para os teóricos do conflito era somente o ponto de partida. Enquanto a perspectiva do etiquetamento permaneceu na superfície do problema da interação social na definição do crime, determinando apenas a existência da construção normativa da criminalidade, a criminologia do conflito desceu em terreno mais profundo, buscando entender quais eram esses poderes capazes de rotular determinadas condutas como desviadas, definindo os grupos detentores do poder etiquetador e os grupos marginalizados.<sup>12</sup>

O que se examinava nas teorias conflituais não marxistas era, ainda, uma sociologia criminal liberal, que avançou em relação às concepções positivistas, mas que continuava a retratar o pensamento tradicional. Tratava-se de um conflito social funcional, necessário à coletividade, verificado em um abstrato plano político da sociedade.

As teorias clássicas do conflito tiveram forte influência na sociologia criminal norte-americana, preocupada com a verificação de um dissenso social, constatado diante da pluralidade de grupos na coletividade, com diferentes pautas valorativas. O conflito, neste marco teórico, representava a manutenção de uma estrutura social, não significando uma patologia social. O crime era a própria expressão destes conflitos.

Estavam, entre outras formulações clássicas da teoria conflitual, as idéias de Sellin<sup>13</sup>, White e Cohen, cada qual com seu marco distinto.

A partir dos anos de 1950, a teoria do conflito foi relançada por pensadores marxistas e não-marxistas, que verificaram a situação de determinadas minorias étnicas e de rebeliões juvenis, entre outras atitudes

---

11 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 60 e ss.

12 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p.116. As teorias conflituais dividem-se em marxistas (que é o objeto deste estudo: a criminologia crítica), e não marxistas.

13 Os conflitos não se produzem entre modelos culturais em bloco, senão entre pautas normativas dos diversos grupos e subgrupos sociais, com valores diversos (GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 288).

socialmente desviadas, que foram reprimidas nos Estados Unidos e na Europa, e que ofereceram subsídios para o rompimento da sociologia com a idéia de uma sociedade monolítica.<sup>14</sup> A coletividade era plural e antagônica, com vários grupos disputando espaço social e poder político.

O conflito, adotado pelos teóricos não marxistas – Dahrendorf<sup>15</sup>, Vold e Coser<sup>16</sup>, entre outros –, ainda era sinônimo de funcionalidade, necessário à ordem constituída, além de assegurar a possibilidade de mudança social. O crime resultava dessas tensões normais e carecia de significado patológico. O conflito situava-se em um abstrato plano político e era produto de lutas pelo poder, compreendidas nas relações que se formavam entre grupos distintos. A distribuição diferenciada de poder entre os grupos sociais gerava o conflito, afastado da idéia de classe social.<sup>17</sup> Entretanto, este núcleo de poder central não era inatingível pelas parcelas marginalizadas da sociedade.

A Justiça Penal não era vista como neutra na resolução dos conflitos sociais. Era expressão da estrutura conflitual da coletividade, atuando em função dos interesses das parcelas detentoras do poder político, como processo criminalizador dos grupos marginalizados em relação ao poder central. O comportamento criminoso passou a ser entendido como reação a uma desigual e injusta distribuição de poder na sociedade.

Entretanto, a sociologia liberal não encontrou uma ideologia positiva substituta para a ideologia da Defesa Social. Um caminho socialmente justo e realista para a questão do controle social do desvio, ao invés de

---

14 De acordo com as idéias de Coser e Vold, *apud* GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 290.

15 Para Dahrendorf, as organizações sociais evoluem devido à coação e pressão de outros grupos sociais. Assim, o conflito assume o eixo de equilíbrio do sistema social (GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 290)

16 Em COSER a idéia de que o conflito é funcional, porque assegura mudança social e conserva o sistema. É a válvula de escape da sociedade, desde que seja realista e verificado dentro de limites. (GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 290).

17 Conforme Baratta, neste modelo o conflito não é “entre capital e trabalho assalariado, mas um conflito que versa imediatamente sobre a relação de poder, ‘sobre a participação no poder ou sobre a exclusão dele’” (BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p.140).

técnicas estritamente repressivas, não foi alcançado. Houve apenas a racionalização do controle social, com a finalidade de torná-lo mais eficaz e econômico em relação à sua principal função: manter a escala social vertical, a estratificação e a desigualdade dos grupos sociais.

As teorias de uma criminologia liberal contemporânea agiram de modo setorial e parcial na crítica à ideologia positivista da Defesa Social. Foram heterogêneas entre si, não oferecendo um corpo teórico único, sistemático e homogêneo.

A universalidade do delito e do Direito Penal, diretriz das teorias liberais, foi o eixo em que se baseou o questionamento do estudo crítico. Essa universalização legitimou novamente o sistema penal, em um contexto liberal, promovendo a substituição negativa da ideologia da Defesa Social por outra que ainda afirmava pelo crime como fenômeno a-histórico e ineliminável. A busca concentrou-se em alcançar um eficaz controle social, repressivo, que mantivesse em níveis toleráveis o crime.

As premissas de uma política criminal liberal baseavam-se na efetividade do controle para as formas de desvio disfuncionais à manutenção do *status quo* social, além de oferecer a máxima imunidade possível a comportamentos desviados que fossem funcionais ao sistema e cometidos por grupos controladores do poder.

## 2.2 Fundamentos da criminologia crítica

Com a base da criminologia da reação social (*labelling*) e com as teorias conflituais não marxistas, tem-se a passagem para as análises críticas. Foi uma mudança gradual no pensamento criminológico, sem uma verdadeira solução de continuidade.

A Criminologia Crítica trata o conflito como luta de classes, desenhado diante dos modos de produção e da infra-estrutura socioeconômica da sociedade capitalista. É neste momento que se dá a ruptura do pensamento crítico com aquele liberal, que não contesta os processos discriminatórios de seleção de condutas desviadas, além de ter por funcionais e necessários os conflitos sociais, que mantêm a sociedade coesa.

Nas teorias conflituais, autores de formação marxista pensaram o fenômeno criminal fora da sociologia liberal, até aqui retratada.<sup>18</sup> Ressalva seja feita no sentido de determinar que este estudo não se liga a nenhum sistema político-econômico em específico. Igualmente, os pensamentos críticos, por vezes, podem se afastar de um marxismo ortodoxo, sem perderem suas críticas.

Trata a Criminologia Crítica de um grupo de idéias não homogêneas, mas que em comum têm o rompimento com o paradigma criminológico dominante.

Para os estudos críticos, no conflito social está a afirmação pelo poder político-econômico<sup>19</sup>, absoluto e inatingível por parcelas marginalizadas da sociedade. O crime é o produto histórico e patológico dessa confrontação de classes antagônicas, na qual uma se sobrepõe e explora as outras, determinando os interesses da seleção dos fatos socialmente desviados.

Pensou-se no desenvolvimento de uma criminologia que colocasse a questão criminal e a reação social em uma perspectiva histórico-analítica.<sup>20</sup>

---

18 Há, porém, uma relação problemática entre a criminologia e a teoria marxista. Tal estudo criminológico não pode derivar somente dos textos marxianos, pois sobre o tema Karl Marx pouco, ou quase nada, escreveu. A criminologia crítica requer uma observação mais ampla em suas análises, levando em consideração, também, conceitos teóricos diversos daqueles marxistas. Ademais, algumas categorias de Marx têm de ser verificadas, no contexto social atual, com alguma reserva: conceito de classes, etc.

19 Na teoria marxista, "o conceito de poder reporta-se ao tipo preciso de relações sociais que é caracterizado pelo 'conflito', pela luta de classe, isto é, a um campo no interior do qual, precisamente pela existência de classes, a capacidade de uma delas realizar pela sua prática os interesses próprios encontra-se em oposição com a capacidade - e os interesses - de outras classes. Isto determina uma relação específica de dominação e subordinação das práticas de classes, que é precisamente caracterizada como relação de poder" (POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*, p. 101).

20 Para Poulantzas (POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*, p. 11): "O materialismo histórico - ou ciência da história - tem como objeto o conceito de história, através do estudo dos diversos modos de produção e formação sociais, da sua estrutura, da sua constituição e do seu funcionamento, bem como das formas de transição de uma forma social para outra".

A relevância deste método está em demonstrar que o estudo da sociedade deve ser efetuado como um processo, no sentido de compreender que os sistemas sociais têm limites determinados para o seu desenvolvimento. O materialismo histórico constituiu-se para revelar as determinações históricas que resultam em conjuntos específicos de

Reconheceu-se a necessidade da verificação de uma “economia política do crime”, em uma macrosociologia<sup>21</sup> alternativa à microsociologia, seja conflitual ou interacionista, que pensava o fenômeno até o momento. Houve uma teoria materialista do desvio e da criminalização. Os processos envolvidos no fenômeno criminal estão unidos, em última análise, com a base material do capitalismo contemporâneo e suas estruturas legais. As condições materiais são determinantes das mudanças normativas.

Este estudo crítico historiciza o comportamento desviante e ilumina a sua relação funcional, ou disfuncional, com as estruturas sociais e com o desenvolvimento das relações de produção e de distribuição. Marx insiste em uma premissa, que deve estar presente em qualquer análise social. Ele afirma que ser radical é ver a questão pela raiz do problema, sendo a raiz das relações sociais o próprio homem. O homem é inseparável da sociedade. Assim, para analisar o crime, fenômeno social que é, exige-se do pesquisador um exame da própria posição do homem na sociedade.<sup>22</sup>

O método de Marx compreende as relações jurídicas – que são relações sociais – como originárias da produção material da sociedade. Tal conclusão não permite, todavia, apontar que os conflitos criminais se reduzem a conflitos econômicos. Estes conflitos estão apenas relacionados com transformações materiais na sociedade.

O estudo do crime e do controle social baseia-se na divisão da sociedade em classes (estrutura econômica) e na reprodução das condições de produção (separação do trabalhador e dos meios de produção) pelas instituições jurídicas e políticas (superestruturas de controle social), que determinam práticas contrárias às condições de produção, ou de reprodução social, das quais o crime faz parte.<sup>23</sup> O objeto de análise da criminologia

---

formação social. Percebe-se, por fim, que a punição individual da ideologia da Defesa Social impede o historicismo na criminologia.

21 Que desloca o estudo do comportamento desviante para os mecanismo de controle social dele e os processos de criminalização, de acordo com SANTOS (SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*, p. 4).

22 TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectivas. In: *Criminologia crítica*, p. 57.

23 SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*, p. 28.

crítica é o conjunto de relações sociais, compreendendo a estrutura econômica e as superestruturas jurídico-políticas do controle social.

Uma dupla contraposição à criminologia positivista se coloca. Há o deslocamento do enfoque teórico do criminoso para as condições objetivas, estruturais e funcionais presentes na origem do desvio. Em segundo plano, verifica-se o deslocamento dos estudos das causas do desvio criminal para os mecanismos sociais e institucionais pelos quais é construída a realidade social do desvio e para os mecanismos criadores das definições do desvio e da criminalidade.<sup>24</sup>

Há a superação do paradigma etiológico e de suas implicações ideológicas no estudo criminológico. Em uma perspectiva crítica, o crime não é mais realidade ontológica, mas um *status* atribuído a determinadas pessoas, mediante dois tipos de seleção: seleção de bens protegidos penalmente (nos tipos penais); e seleção dos indivíduos rotulados, entre todos os outros que também realizam infrações penalizáveis.

A criminologia crítica entende o Direito como matriz de controle social dos processos de trabalho e das práticas criminosas. O Direito é uma instituição de superestrutura, que reproduz as relações de produção, promovendo ou embaraçando o desenvolvimento das forças produtivas.<sup>25</sup> Interpretando Marx, percebe-se a deslegitimação do Direito – em especial, do Direito Penal.

Várias foram as linhas deslegitimantes do Direito – e, por vezes, relegitimantes – com base na doutrina marxista. Conforme Zaffaroni<sup>26</sup>, existem uma variável positivista e, às vezes, idealista<sup>27</sup>; o marxismo

24 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p.160.

25 Assim se expressa Marx (*apud* TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectivas. *In: Criminologia crítica*, p. 60): "Na produção social de sua existência, os homens inevitavelmente entram em relações determinadas, que são independentes de suas vontades, relações de produção apropriadas a um dado estágio no desenvolvimento de suas forças materiais de produção. O conjunto dessas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política, e à qual correspondem formas determinadas de consciência social".

26 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 51.

27 Turati, Vacaro, etc., que aceitaram uma concepção ontológica do delito e da

institucional de Pasukanis; a teoria crítica da escola de Frankfurt, antipositivista e que, aos poucos, afastou-se da ortodoxia marxista; a versão deslegitimante de Quinney; e, até, um minimalismo de Baratta, com uma doutrina aberta, em construção teórica afastada do reducionismo econômico do marxismo ortodoxo, que permita “combinar o interacionismo com um panorama macrossociológico que engloba as relações de produção”.<sup>28</sup>

A linha de pensamento de Baratta parece ser a mais coerente com as necessidades criminológicas em um pensamento crítico, em relação ao marxismo atual.

O Direito Penal está a serviço da parcela social detentora de poder político-econômico. A Justiça Penal é tão somente administradora da criminalidade, não dispondo de meios para combatê-la, apenas funcionando como selecionadora de sua clientela habitual nas classes trabalhadoras. O crime é um subproduto final do processo de criação e aplicação das leis, orientadas ideologicamente às classes dominantes. Percebe-se uma negação total do mito do Direito Penal como Direito igual, em que a lei protege todos os cidadãos.<sup>29</sup>

Assim, são proposições críticas: o Direito Penal não defende todos os bens essenciais de todos os cidadãos; e a Lei não é igual para todos, sendo o *status* de criminoso distribuído de modo desigual entre as pessoas. O Direito Penal não é menos desigual que outros ramos do direito. Antes, é o Direito desigual por excelência.

Para Marx, o estudo do direito privado constatou a crítica à justiça burguesa.<sup>30</sup> Ocorre que a crítica vale também para o controle penal, no qual

---

criminalidade, que era atribuída à pobreza. Excluindo a miséria e outras causas afins, o delito que restar será livre de pressupostos deterministas e relegitima-se, assim, um Direito Penal retributivo.

28 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 59.

29 Mito que é a base ideológica da Defesa Social (HULSMAN, Louk; BERNAT DE CELIS, Jacqueline. *Penas perdidas*, p. 75.).

30 Segundo Baratta (BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 162/163), Marx estudou a desigualdade do direito partindo de um ponto de vista da distribuição dos recursos. Ele verificou que nos contratos – do Direito Privado, portanto – existe uma contradição entre igualdade formal dos sujeitos, como possuidores de direitos e deveres, e a desigualdade material nas posições que ocupam estes mesmos sujeitos nas

na contradições sérias entre a igualdade formal dos sujeitos de direito e as suas desigualdades materiais, no que diz respeito à chance que cada um tem de ser definido como desviante social.

O movimento da Defesa Social afirma que o caráter fragmentário do Direito Penal baseia-se na natureza dos bens a serem protegidos. Esta ideologia<sup>31</sup>, que encobre a verdadeira função do Direito Penal, tende a privilegiar interesses de classes dominantes e a lhes imunizar do processo seletivo de criminalização. As maiores chances de serem selecionados para

---

reais relações sociais de produção. Na sua obra, Marx (MARX, Karl. *O capital*, Livro I, Cap. IV, p. 34.) verificou a importância da separação destes dois momentos.

Adiante, Marx percebeu que a desigualdade acima destacada é vista como o acesso desigual aos meios de satisfação das necessidades. A igualdade formal dos sujeitos de direito se revela como veículo e legitimação de desigualdades materiais. Tal situação deriva da verificação de que a distribuição de riquezas não respeita a diversidade de capacidades e necessidades das pessoas.

Segundo Gustin, Marx abordou a questão das necessidades humanas como categoria ontológico-histórica do ser social. Assim, as necessidades são determinadas pelos fatores sociais em cada momento histórico e em cada espaço social (GUSTIN, Miracy B. S. *Das necessidades humanas aos direitos*, p. 81/82.). Termina a autora afirmando que para Marx o sistema capitalista desvirtua a condição humana do ser, pelo aumento constante da desigualdade das necessidades (*ob. cit.*, p. 93). O que havia nas sociedades capitalistas, no entender de Marx, era uma aparência de liberdade, apresentada pela falsa noção formal de que o "Direito burguês" apresentava nas relações jurídicas, inclusive quanto aos laços jurídicos que o prendiam (ao trabalhador) à sociedade de mercado.

A superação do "direito desigual burguês" ocorrerá, segundo Marx, em uma fase mais avançada de uma sociedade socialista, na qual o sistema de distribuição não será regulado pela lei do valor ou pelo trabalho prestado, mas pela necessidade individual.

31 Em uma perspectiva marxista do conceito de ideologia, "Muito cedo, a palavra *ideologia* teve uma conotação pejorativa – foi até empregada como insulto. K. Marx e, depois, os marxistas foram, talvez, os que mais contribuíram para a sistematização desta interpretação. Nesta perspectiva, a ideologia pode definir-se como a 'construção sistematizada que a falsa consciência elabora para justificar a sua alienação' (J. Gabel). Isto é possível porque, segundo K. Marx, as idéias e, ainda mais, os problemas que a consciência humana se coloca a si mesma refletem, em última análise, as relações dominantes na situação atual em que vivem nossos contemporâneos, de tal modo que qualquer idéia que pretenda ir além do estado atual da sociedade ou se desligar das relações dominantes só pode, segundo K. Marx, cair nas ilusões e no utopismo. Como as classes dirigentes, que detêm o controle (sic) de uma dada sociedade, têm interesse (sic) em manter seu poder contra a evolução histórica, elas, então favorecem a elaboração de ideologias que justificam o *status quo* e impedem a tomada de consciência autêntica" (FURTER, Pierre. *Educação e reflexão*, p. 53.).

a população criminosa estão nas parcelas economicamente mais baixas da sociedade, que estão em posição marginalizada na hierarquia social.

O Direito Penal é usado pelas parcelas sociais detentoras de poder para assegurar a sobrevivência do sistema capitalista, que é posteriormente ameaçado por suas próprias contradições.<sup>32</sup> Ele é usado para manter a ordem estatal dominante. A classe inferior na escala social continuará a ser clientela habitual do sistema penal, enquanto as classes detentoras de poder se perpetuarem neste núcleo inatingível de dominação. A crise do Direito Penal deve ser entendida como crise do capitalismo.

Outra característica deste Direito Penal – que se dirige com a lógica e com a razão do poder de classe –, é a de que a atuação do magistrado, nas agências judiciais, dá-se com a negação de um aspecto político de seu papel jurisdicional. Isso distancia e isola o juiz da dinâmica das lutas travadas na sociedade, fazendo com que este ator do sistema penal julgue de acordo com marcos ideológicos dominantes, “reforçando, de forma decisiva, a desigualdade na distribuição do *status* de criminoso”.<sup>33</sup>

Entretanto, a deslegitimação do Direito Penal não serviu somente como objeto de estudos da sociologia criminal, mas também contribuiu para a investigação historiográfica da punição no sistema capitalista, do que se aproveitou a criminologia crítica. Rusche e Kirchheimer verificaram as relações entre o mercado de trabalho, o sistema penal e o cárcere. Tal discurso não exaure o tema da marginalização criminal, porque o mercado de trabalho, no sistema capitalista de produção, vai para além da perspectiva econômica, alcançando uma dimensão política também.<sup>34</sup>

O estudo de Rusche e Kirchheimer<sup>35</sup> objetiva romper com a relação

---

32 QUINNEY, Richard. O controle do crime na sociedade capitalista: uma filosofia crítica da ordem legal. In: *Criminologia crítica*, p. 245-246.

33 KARAM, Maria Lúcia. *Dos crimes, penas e fantasias*, p. 59.

34 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p.189.

35 Afirmam, os autores, que “o objetivo da investigação, portanto, é a punição em suas manifestações específicas, as causas de suas mudanças e desenvolvimentos, as bases para a escolha de métodos penais específicos em períodos históricos também específicos. A transformação em sistemas penais não pode ser explicada somente pela mudança das demandas do crime contra o crime, embora esta luta faça parte do jogo. Todo sistema de

abstrata da criminologia tradicional, entre crime e punição, trazendo a proposta de verificação histórica da relação mercado de trabalho *versus* punição. Aqui, a punição, sempre definida como reação oficial ao crime, é colocada sob uma nova perspectiva.<sup>36</sup>

A vinculação direta entre pena e mercado de trabalho ficou simplista na obra de Rusche e Kirchheimer<sup>37</sup>, por não levar em consideração de forma suficiente o aspecto da disciplina. Esta questão foi tratada por outros autores, como Foucault. Mas o pioneirismo daquela obra é interessante, assim como a demonstração, nela, da falsidade da função manifesta do cárcere, tal qual apregoa a ciência jurídica.

Melossi e Pavarini contribuem com este argumento afirmando que as relações do mercado de trabalho no sistema capitalista explicam a generalização da prisão como método de controle e disciplina nas relações de produção e distribuição.<sup>38</sup>

Da mesma forma, Foucault construiu uma história do direito de punir. Ele, nos dizeres de CIRINO, “esboçou uma teoria materialista da ideologia da época capitalista, como disciplina da força do trabalho, um resultado inesperado de um teórico idealista.”<sup>39</sup> Diretamente de Foucault, extrai-se a idéia da necessidade de:

[...] analisar antes os sistemas punitivos concretos, estudá-los como fenômenos sociais que não podem ser explicados unicamente pela moldura jurídica da sociedade, nem por

---

produção tende a descobrir punições que correspondam às suas relações de produção. É, pois, necessário pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições, e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças econômicas e conseqüentemente fiscais” (RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*, p. 18).

<sup>36</sup> Em SANTOS, a seguinte afirmativa de Marx (SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*, p. 42) “O modo de produção da vida material condiciona o desenvolvimento da vida social, política e intelectual, em geral.”

<sup>37</sup> Assim entende Zaffaroni (ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 57.).

<sup>38</sup> MELOSSI, Dário; PAVARINI, Massimo. *Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario*, p. 75.

<sup>39</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*, p. 43.

suas opções éticas fundamentais; recolocá-los em seu campo de funcionamento onde a sanção dos crimes não é o único elemento; mostrar que as medidas punitivas não são simplesmente mecanismos negativos que permitem reprimir, impedir, excluir, suprimir, mas que elas estão ligadas a toda uma série de efeitos positivos e úteis que elas têm por encargo sustentar (e nesse sentido, se os castigos legais são feitos para sancionar as infrações e sua repressão são feitas em compensação para manter os mecanismos punitivos e suas funções). Nessa linha, Rusche e Kirchheimer estabeleceram a relação entre os vários regimes punitivos e os sistemas de produção em se efetuam.<sup>40</sup>

Para Foucault, a punição é um instituto complexo socialmente, sendo importante analisar “os métodos punitivos não como simples consequências de regras de direito, ou como indicadores de estruturas sociais, mas como técnicas que têm sua especificidade no campo mais geral dos outros processos de poder”.<sup>41</sup> Ele continua, afirmando que deve-se adotar uma perspectiva política e econômica em relação à punição penal, analisando-a sob um prisma mais amplo nas suas relações sociais. A mediação política do sistema punitivo tende a demonstrar os objetivos econômicos específicos a que atende a punição, produzindo “corpos dóceis e úteis”.<sup>42</sup>

Se os trabalhos de Rusche e Kirchheimer, bem como o de Foucault não produziram resultados definitivos no plano material, em uma esfera epistemológica existem conclusões interessantes. Pode-se entender que a visualização correta do cárcere somente é obtida quando se verifica sua real função na sociedade. Para definir esta função, é preciso verificar em que tipo de sociedade o cárcere apareceu como pena. É um enfoque materialista – político-econômico –, diverso daquele dominante, de cunho jurídico (que quer verificar as teorias dos fins da pena, como resposta ao crime).

---

40 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p. 24/25.

41 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p. 24. No mesmo sentido, RUSCHE e KIRCHHEIMER (RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*, p. 18), afirmam que “para a sociologia dos sistemas penais, é necessário despir a instituição social da punição de seu viés ideológico e de seu escopo jurídico, e, por fim, trabalhá-la à partir de suas verdadeiras relações.”

42 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p.190.

O enfoque materialista da punição, notadamente, serve de subsídio teórico às proposições deslegitimadoras do sistema penal, tal como as fazem os criminólogos críticos.

### 3. Conseqüências de uma Criminologia Crítica

#### 3.1 Falsidade do discurso penal

Externar o verdadeiro significado de Sistema Penal torna-se importante, pois é deste conceito que partem todas as demais análises acerca do problema do controle social. As questões aqui trabalhadas – e, também, no próximo capítulo, as soluções que se apresentam – têm um caráter de universalidade, valendo para qualquer sistema penal que se caracterize pela ilegitimidade. Entretanto, mesmo sem apresentar expressamente, há uma reflexão destacada para a situação do Brasil, com seu sistema penal irracional, como de resto o é em toda a região marginal, que é a América latina.

Os homens interagem entre si. Agrupam-se e organizam-se politicamente, constituindo um poder que consiga controlar os conflitos entre os grupos que se formam neste corpo social. Todas as sociedades têm uma estrutura de poder – político e econômico –, que se estabiliza. Há os grupos que dominam e aqueles que são dominados<sup>43</sup>, com setores mais próximos (centrais) ou mais distantes (marginais) das esferas de decisão. Existem, pois, interesses antagônicos na coletividade.

Essa centralização-marginalização em relação ao poder central gera a necessidade de um controle, exatamente para definir os papéis dos grupos sociais na divisão deste poder e, também, para a sua própria manutenção.

O controle social é um limitador da conduta do indivíduo. Pode aparecer difuso, encoberto nas relações sociais, por exemplo, nos papéis da família, escola, Igreja, meios de comunicação. O controle social também pode ser institucionalizado, explícito e estatal. Nesse prisma institucional, pode ser não punitivo – como são as premissas do direito privado –, pode ser formalmente não punitivo – mas com uma carga de punição clara,

<sup>43</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal* ..., p. 60.

como nas práticas psiquiátricas e nos asilos<sup>44</sup> – e pode ser, por último, formalmente punitivo – situação que é verificada no sistema penal.

Nas letras de Zaffaroni e Pierangeli<sup>45</sup>, o poder condiciona o saber, pois as formas de dominação podem funcionar como encobrimentos ou, até mesmo, como criadoras da realidade. Os detentores do poder central instrumentalizam as ideologias<sup>46</sup> naquilo que lhes é interessante e desconsideram o restante, construindo uma realidade estrategicamente desenhada a partir das necessidades de manutenção da posição central.

O sistema penal é a parte do controle social que aparece como punitiva e institucionalizada. Abarca desde a suspeita da existência do crime até a execução da pena. Compreendem-se no significado do sistema penal: as atividades do legislador, do jurista, das agências punitivas, da execução penal e, até mesmo, do público.

Andrade, ao tratar do tema, apresenta duas dimensões do sistema penal:

a) uma dimensão *programadora*, que define o objeto do controle – conduta delitativa – e as regras do jogo para as suas ações e decisões; que define, portanto, o seu horizonte de projeção; b) uma dimensão *operacional* que deve realizar a repressão penal com base naquela programação normativa e decisória.<sup>47</sup>

O Poder Legislativo é a fonte básica da programação do sistema penal, assim como o Judiciário e o Executivo aplicam esta programação, efetuando a punição e o cumprimento da sanção penal, notadamente com o

---

44 A questão das instituições totais tem destaque na obra de Goffman (GOFFMAN, Erving. *Manicômios, presídios e convento*).

45 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal ...*, p. 62.

46 Aqui, no sentido positivo do termo, como uma “crença adotada para o controle dos comportamentos coletivos, entendendo por crença uma noção que vincula a conduta e que pode ou não ter validade objetiva” (ABBAGNANO, Nicola. *Dizionario di filosofia*. Apud ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal ...*, p. 65).

47 ANDRADE, Vera Regina de. Dogmática e controle social; em busca da segurança jurídica prometida. In: *Teoria do direito e do estado*, p. 123.

...Vários são os discursos dos sistema penal. É um engano localizar a dogmática penal como único discurso do controle penal. Há, ainda, o discurso do Judiciário, de caráter legalista e pragmático; o discurso policial, moralizante e burocrático; e o discurso penitenciário, que assume forma terapêutica e isolante, entre outros.

Quanto à dogmática, continua Andrade, funciona como uma instância comunicacional entre as normas penais em abstrato (etapa de programação) e as aplicações que se dão a estas normas (etapa operacional). O discurso dogmático tem uma função declarada, com duas dimensões: uma positiva/instrumental; e outra negativa/racionalizadora-garantista, baseada na necessidade de segurança jurídica.<sup>48</sup>

Entretanto, o que se percebe é que a dogmática penal atua como instância do sistema penal, e não como uma teoria sobre ele. Portanto, a par daquelas funções declaradas, a dogmática penal tem outras funções veladas: a justificadora e a legitimadora do sistema penal. Longe da neutralidade a-política prometida, a dogmática tem papel de instância do sistema penal, interligando a etapa programadora à operacional, tendo que justificá-lo como ideologia, ao invés de funcionar apenas como análise crítica, capaz de levar o sistema a uma etapa racional-garantidora. Assim, resta comprometido o compromisso da dogmática de ser uma instância de controle do discurso penal.

Da mesma forma, percebe-se que por trás de funções declaradas do sistema penal – de manutenção da paz social, ou da tutela de bens jurídicos eleitos socialmente –, existe uma função sua não declarada, qual seja a de sustentar a hegemonia de um setor social sobre o outro. Constata-se, portanto, uma falsidade no discurso do controle penal.

Zaffaroni e Pierangeli, mesmo entendendo generalista demais esta

48 "A função instrumental (positiva) significa, [...] uma função de operacionalização do controle penal, que converte a Ciência penal dogmática em um dos instrumentos para o seu exercício efetivo de poder, ao nível judicial (ciência do controle social)

A função racionalizadora/garantista, conectada a ela, significa, por sua vez, uma função de limitação do controle penal, traduzindo o compromisso da Ciência penal controlar o próprio controle que objetiva operacionalizar (Ciência controladora do controle penal)" (ANDRADE, Vera Regina de. Dogmática e controle social; em busca da segurança jurídica prometida. In: *Teoria do direito e do estado*, p. 126).

suposta função interna do sistema penal<sup>49</sup>, verificam que o sistema penal tem uma função que se esconde por trás do discurso externo, de proteção social indistinta, em um pretense Direito Penal igualitário. Entendem os autores que há uma tendência seletiva no sistema penal, que cumpre uma função simbólica para as camadas sociais marginalizadas em relação ao poder central. A sustentação da estrutura do poder social pela via punitiva é, essencialmente, simbólica.

Nessa verificação de funções internas do sistema penal, (re)produtoras de desigualdades sociais, encontra-se a constatação da falta de legitimidade do controle social penal. Questiona-se pela falsidade do sistema penal. Por legitimidade do sistema penal entende-se a característica dada por sua racionalidade.

A racionalidade do sistema penal compreende dois momentos complementares entre si, em uma perspectiva proposta por Zaffaroni:<sup>50</sup> coerência interna do discurso penal (sua fundamentação antropológica, que deve servir ao homem, e não o contrário), que significa uma não contradição entre os enunciados deste discurso; e valor da verdade quanto à sua operatividade social (abstratamente significando buscar a adequação do meio ao fim, em função da experiência social, e em concreto determinando uma adequação operativa mínima, conforme o planejado pelo sistema).

O que se percebe é que o discurso penal não preenche tais requisitos de racionalidade, pelo que precisa buscar sua "legitimidade" ou, por outra via, sua forma de manter a hegemonia de grupos no poder institucional, em outros termos. Verifica-se, então, a utilização da legalidade formal para suprir essa ilegitimidade.

Ocorre que a legitimidade não pode ser suprida pela legalidade. A busca de legitimidade pela simples constatação da existência formal da norma faz com que o Direito Penal assumira posição conservadora em determinados processos de manutenção de hegemonia social, preservando um sistema seletivo de criminalização.

---

49 ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal ...*, p.77.

50 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 16 e ss.

Entretanto, o princípio da legalidade também significa que a operacionalidade real do sistema penal seria legal se os seus órgãos exercessem seu poder de acordo com a legislação penal expressa.

Ainda assim o sistema penal age fora da planificação legal, em desrespeito à legalidade. Veja-se o exemplo da cifra oculta da criminalidade.<sup>51</sup> Constata-se o exercício de poderes abertamente ilícitos no sistema penal, com uma polícia corrupta, com a situação de justiça particular (chacinas), etc. Resta ausente, neste sistema ilegítimo até mesmo a legalidade formal.

O poder do sistema penal, como controle social, vai muito além da justiça penal. A vigilância militarizada-disciplinar e vertical deste controle passa despercebida pela população e exerce poder enorme sobre todos. Tal exercício ocorre à margem da legalidade. O sistema penal, como controle social, cria vida social, para além da sua função repressora. Cria e reproduz desigualdade social, arbitrária e seletivamente.

### 3.2 Agressão aos direitos humanos em um sistema penal ilegítimo

O que resta, então, é um sistema penal irracional, ideologicamente comprometido com os grupos centrais. Há um discurso falso, simbólico. Ao contrário da ideologia da Defesa Social, a criminologia crítica aponta para a negação do sistema penal como produtor de igualdade social. Queiroz afirma que o Direito – em particular, o Direito Penal – reflete uma contradição fundamental entre igualdade dos sujeitos de direito e desigualdade substancial dos indivíduos.<sup>52</sup> Tal posição foi anteriormente

<sup>51</sup> Quanto à cifra oculta da criminalidade, Anyar de Castro a define “como a diferença existente entre a criminalidade real (quantidade de delitos cometidos num tempo e lugar determinados) e a criminalidade aparente (criminalidade conhecida pelos órgãos de controle), que indica, comprovadamente, acerca de alguns delitos, um percentual substancial, em que não é aplicado o sistema penal e que, em alguns casos, é praticamente absoluto, circunstância que debilita a sua própria credibilidade, ou seja, a credibilidade de todo o sistema penal” (apud CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*, p. 162/163). A cifra oculta significa, entre outras coisas, o retrato mais fiel da perversa seletividade do sistema penal, que escolhe quando, onde e contra quem atuar. A punição de alguns serve para dar cobertura ideológica à imunidade de outros agentes desviantes.

<sup>52</sup> QUEIROZ, Paulo de Souza. *Direito penal; introdução crítica*, p. 63.

tratada, chegando-se à conclusão de que o Direito Penal é um reproduzidor de desigualdades sociais, porquanto reflete interesses dos grupos que detêm o inatingível poder político-econômico na sociedade.

A realidade operativa do sistema penal jamais poderá seguir os contornos da planificação proposta pela sua etapa programadora. Não é possível, assim, um sistema de controle punitivo legítimo em função de sua racionalidade. Tal característica é estrutural de todos os sistemas penais, mas é mais nítida em sistemas marginalizados em relação aos países centrais, como o Brasil e outros da América Latina.<sup>53</sup>

Resumidamente, o sistema penal cria e reforça as desigualdades sociais. Além disso, representa apenas parcelas dos interesses coletivos, tentando proteger o *status quo* social: a separação entre grupos centrais e marginais em relação ao poder.

Constitui o sistema penal uma técnica de controle social punitiva, que estigmatiza e marginaliza, sendo incapaz de prevenir o crime e tendo alto custo social. O sistema, que deveria ser produtor de justiça, contradiz essa aparência, tornando-se seletivo, atingindo apenas determinados grupos sociais marginalizados.<sup>54</sup> Atrás da falsa idéia da igualdade jurídica, o sistema esconde uma desigualdade social violenta, impossível de ser retirada pela ficção do direito. Reflexamente, o controle penal impede a inclusão social, “promovendo uma degradação na figura social de sua clientela”.<sup>55</sup>

Tal postura agride, em diversos planos, os mais elementares direitos humanos reconhecidos. A lógica do sistema penal está totalmente em desconformidade com as exigências de cidadania. Arendt localiza

---

53 “A reprodução da violência, o condicionamento de maiores condutas lesivas, a corrupção institucional, a concentração de poder, a verticalização social, e a destruição das relações horizontais ou comunitárias, não são características conjunturais, mas estruturais ao exercício do poder de todos os sistemas penais (ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 6.).

54 Ao selecionar esporadicamente um membro de um grupo dominante, incidindo sobre ele uma conduta com desvio negativo, o sistema o faz apenas para manter este mesmo grupo hegemônico.

55 BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*, p. 26.

construção dos direitos humanos nos conceitos de igualdade e cidadania.<sup>56</sup>

Meio século se passou desde a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (1948), e a busca continua quase utópica. Mas o fato é que este sonho tornou-se complexo. Instrumentos legais e instituições que lutam pelos direitos humanos hoje são realidade, legitimando e fornecendo capacidade operativa dessa busca.

Em que pese ao fato de o Marxismo encarar a questão com certa eficiência<sup>57</sup>, é necessário encarar a situação com atenção, pois somente evitando o controle social para uma ótica dos direitos humanos é que haverá alguma possibilidade de legitimação do sistema penal. Afastar-se de um marxismo ortodoxo torna-se importante neste momento.

Violações encobertas dos direitos humanos – determinadas pela seletividade do sistema – e, mesmo, abertas – com a arbitrariedade de seus atores – são percebidas em um sistema penal ilegítimo. Nos dizeres de Andrade:

Além das intervenções contingentes, há uma lógica estrutural de operacionalização do sistema penal nas sociedades capitalistas, que implicando a violação encoberta (seletividade) e aberta (arbitrariedade) dos direitos humanos, não apenas viola a sua programação normativa, mas é, num plano mais profundo, oposta a ambas, caracterizando-se por uma eficácia instrumental invertida à qual uma eficácia simbólica confere sustentação.<sup>58</sup>

Diversas são as agressões do sistema penal aos direitos humanos: tortura, polícia arbitrária (violência policial e abuso de autoridade)<sup>59</sup>,

<sup>56</sup> HANNAH ARENDT *Apud*: ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos humanos na ordem mundial*, p. 20.

<sup>57</sup> A concepção marxista de direito nega existir instâncias jurídicas que não tenham origem nas decisões estatais, que, por sua vez, é determinado pelas relações de produção. Assim: "O marxismo, como todo sistema radicalmente revolucionário, nega a realidade mesma do direito como elemento permanente da vida social". (MASSINI CORREAS, *apud* ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos humanos na ordem mundial*, p. 16.).

<sup>58</sup> ANDRADE, Vera Regina de. *A ilusão de segurança jurídica; do controle da violência à violência do controle*, p. 311-319.

<sup>59</sup> WACQUANT (WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*, p. 9) apresenta uma

prisões ilegítimas, prazos judiciais e prisionais descumpridos, Defensorias Públicas sem aparato necessário para defender os excluídos, violência do cárcere (efeitos criminógeno do cárcere<sup>60</sup>, instituições totais e prisão como um estado paralelo, onde prevalece a violência física e mental).

Quanto à violência policial no caso brasileiro, as palavras de Wacquant são decisivas para determinar a lógica das agressões aos direitos humanos:

Essa violência policial inscreve-se em uma tradição nacional multissecular de controle dos miseráveis pela força, tradição oriunda da escravidão e dos conflitos agrários, que se viu fortalecida por décadas de ditadura militar, quando a luta contra a 'subversão interna' se disfarçou em repressão aos delinquentes. Ela apoia-se numa concepção hierárquica e paternalista da cidadania, fundada na oposição cultural entre *feras e doutores*, os 'selvagens' e os 'cultos', que tende a assimilar *marginais*, trabalhadores e criminosos, de modo que a manutenção da ordem de classe e a manutenção da ordem pública se confundam.<sup>61</sup>

Resta afirmar que o sistema penal é a forma mais violenta e desastrosa de intervenção do Estado na sociedade.

Outra conclusão pode ser tomada no sentido de desmascarar a falsidade do discurso estatal da erradicação da pobreza como estratégia de combate ao crime. Definitivamente a questão da inclusão social, questão primeira de cidadania, resultado da apreensão do verdadeiro significado do termo

---

estatística da Human Rights Watch, de 1992, comprovando que a Polícia Militar de São Paulo matou naquele anos 1.470 civis, contra 24 mortos pela Polícia de Nova York e 25 mortos civis em Los Angeles.

60 Grande parte dos fatores que determinam a rotina carcerária implicam em um caráter criminógeno da prisão. BITENCOURT (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*, p. 158.) classifica estes fatores em materiais (nas prisões clássicas existem condições que podem exercer efeitos ruins para a saúde do encarcerado. As deficiências do local e da alimentação aumentam a hipótese de doenças, principalmente a tuberculose); fatores psicológicos (um problema grave é verificado com o entendimento de que a prisão dissimula a mente.); e fatores sociais (a segregação de uma pessoa do seu meio social ocasiona uma desadaptação profunda, que torna difícil um reimpreso dessa pessoa ao seu meio social).

61 WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*, p. 9.

...desvios humanos"<sup>62</sup>, não pode ser encarada como técnica de combate à criminalidade. Deve ser fim em si mesma.

#### 4. Uma busca (re)legitimadora do sistema penal – o plano político-criminal

Para a Criminologia Crítica, o sistema positivado de controle social e sua prática oficial são os objetos do seu saber. A relação com o sistema é crítica. Com Baratta, a idéia de que a tarefa primeira da Criminologia Crítica:

[...] não é realizar as receitas da política criminal, mas problematizar a questão criminal, o sistema penal, mecanismos de seleção, enfim, uma análise político-econômica da situação, para avaliar as respostas possíveis à situações sociais postas, formulando uma construção alternativa dos problemas sociais ligados ao fenômeno da criminalidade.<sup>63</sup>

Dessa forma, é normal que nem sempre o estudo crítico tenha respostas imediatas para o problema criminal, como falsamente existia na criminologia de base etiológica. A (re)construção dos fatos sociais no médio e no longo prazo faz-se importante para que existam respostas reais e justas aos problemas dos desvios negativos. A criminologia crítica, para Pimentel, é dialética, porquanto está voltada para a problematização dos mecanismos instituídos pelo poder socialmente dominante.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> No Brasil, "as duas décadas de ditadura militar continuam a pesar bastante tanto sobre o funcionamento do estado como sobre as mentalidades coletivas, o que faz com que o conjunto das classes sociais tendam a identificar a defesa dos direitos do homem com a tolerância à bandidagem. De maneira que, além da marginalidade urbana, a violência no Brasil encontra uma segunda raiz em uma cultura política que permanece profundamente marcada pelo selo do autoritarismo" (WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*, p. 10).

<sup>63</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 215.

<sup>64</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*, p. 44.

Nas letras de Lyra Filho (LYRA FILHO, Roberto. *Criminologia dialética*, p. 124.): "O itinerário da criminologia crítica, atualmente em foco, deverá consumir-se, a meu ver, em criminologia dialética. Nesta, evitando-se tanto a alienação, quanto o comprometimento cego numa práxis acrítica, poderá ser visto o que ocorre, não só no palco, mas também nos bastidores da filosofia, da ciência e da política criminal".

Quadros sociais que escapam das análises criminológicas tradicionais são reconhecidos pela postura crítica, “cujo papel principal seria o de denunciar situações problemáticas, que se ‘opõem a um quadro geral de valores com a qual é incompatível’.”<sup>65</sup> Deve a criminologia apresentar-se à política criminal, no intuito de completar o ciclo de investigação a que se propõe.

Importante definir o plano de atuação político-criminal, verificando qual é a sua relação com a criminologia crítica e como funciona sua atuação no sistema penal.

Por política criminal deve-se entender os princípios que orientam a ação política de combate ao crime. Tal técnica oferece valores ao legislador/intérprete do direito, para melhor justificar politicamente as escolhas estatais no combate ao crime.<sup>66</sup>

O conceito de política se vincula ao poder. Na realidade, o poder político é inerente à vida social. Em uma perspectiva do poder político como coação – que não é a única possibilidade –, é importante verificar nas construções normativas “a função social que o direito e o estado têm na reprodução do sistema econômico e da ideologia predominante”.<sup>67</sup> Na criminologia crítica, então, a importância dessa verificação é crucial para o entendimento de suas propostas teóricas.

O exercício do poder político não é um fim em si mesmo e, também, não se funda mais no poder físico, senão na manipulação lógico-simbólica, na organização do consentimento que proporciona aceitação da dominação. O Estado detém o monopólio da repressão física institucional, ao que tenta legitimá-la apresentando tal repressão como decorrente do interesse popular.<sup>68</sup> A idéia de o bem jurídico ser protegido pelo Estado passa necessariamente pelo contexto de legitimação da força coercitiva estatal, cerne da questão do exercício do poder político.

---

65 PIMENTEL, Manoel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*, p. 40.

66 Nos dizeres de REALE: “O jurídico é, antes de tudo, político, porque fruto de uma tomada de posição diante de um fato social” (REALE, Miguel. *Filosofia do direito*, p. 557/560.).

67 GALVÃO, Fernando. *Política criminal*, p. 13.

68 POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*, p. 221.

Política criminal pode ser compreendida, então, como o poder político de eleger o que é crime e como punir. Para Delmas Marty, é o “conjunto de procedimentos através dos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal”.<sup>69</sup>

A relação da Criminologia, da Política Criminal e do Direito Penal deve ser entendida como de interdependência. Cada uma das searas de conhecimento tem autonomia de métodos, objetos e fins, mas torna-se importante a constituição do que Gomes denomina “uma ciência penal global”.<sup>70</sup> Roxin demonstra como deve ser esta relação proposta, afirmando que:

[...] de todo o exposto fica claro que o caminho correto só pode ser deixar as decisões valorativas político-criminais introduzirem-se no sistema do direito penal, de tal forma que a fundamentação legal, a clareza e previsibilidade, as interações harmônicas e as consequências detalhadas deste sistema não fiquem a dever nada à versão formal-positivista de proveniência lisztiana.<sup>71</sup>

A política criminal, respeitando os princípios garantistas reconhecidos historicamente pelo Estado Democrático de Direito, deve dirigir a vontade das etapas do sistema penal: do plano programador e do plano operacional. Somente assim o campo jurídico terá condições de avançar em termos de promoção de justiça social.

Este espaço político-criminal, que se propõe diretor da vontade jurídica, deve ter sua fundamentação em uma etapa anterior, que se encontra nos estudos criminológicos. Transformar o conhecimento obtido pela criminologia em exigências político-criminais, para depois afirmar tais exigências nos planos programadores e operacionais do sistema penal, é fundamental para uma postura legitimante do controle punitivo.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Apud GALVÃO, Fernando. *Política criminal*, p. 21.

<sup>70</sup> Invocando os ensinamentos de Liszt, ao afirmar que há uma relação de complementariedade entre todas as ciências criminais, não se justificando o estudo delas em separado. Seria este o caminho mais acertado para o penalista moderno (GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*, p. 26).

<sup>71</sup> ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico penal*, p. 20.

<sup>72</sup> GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*, p. 26.

Curiosa é a postura de Dias, que pensa não ser possível essa relação criminologia/política criminal, em uma postura crítica do estudo criminológico:

Uma concepção 'radical' (ou exasperadamente 'crítica') da criminologia acabará inevitavelmente por estabelecer um relacionamento inaceitável (como do texto se concluirá) entre aquela ciência e a política criminal: quer ele se traduza numa posição de supremacia da criminologia face à política criminal; quer se traduza, antes, inversamente e todavia não longe do mesmo pensamento fundamental (cf. Nilo Batista, p. 29 e ss.), em dissolver a criminologia na (numa certa) política criminal; ou, noutra interpretação, em estabelecer entre as duas ciências uma unidade, irmanadas como se encontrariam na tarefa comum de transformação da sociedade capitalista [...] A crítica fundamental que se deve dirigir a toda esta orientação - todavia ainda hoje profundamente disseminada, como se deve reconhecer, na América Latina - é a de confundir a verificação exata de que também a ciência criminológica não é politicamente asséptica e possui os seus supostos básicos subjacentes, com uma missão revolucionária que [...] não deve ser aceita nos quadros de um Estado de Direito.<sup>73</sup>

É de se notar na transcrição acima a tendência de um Direito Penal baseado no não questionamento do controle penal. Entretanto, um sistema penal apoiado nesta postura ideológica resta comprometido em sua legitimidade. A criminologia crítica pode, e deve, interferir valorativamente na política criminal. A idéia é exatamente esta: a busca de uma política criminal para os excluídos, para aqueles que são clientela preferencial dos processos perversos de seleção de criminalização.

Em que pese a existência de respostas à questão criminal em esferas radicais<sup>74</sup>, ou em mecanismos de fuga<sup>75</sup>, o plano político-criminal parece

---

73 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*, p. 47.

74 Notem-se os movimentos abolicionistas e, em sentido radicalmente inverso, da lei e ordem.

75 Expostos por ZAFFARONI: Nas práticas epistemológicas de negação da deslegitimação (que se pode dizer em posições positivistas, de modo geral); nas fugas para o retribucionismo (em buscas dos fins retributivos da pena, principalmente em estudos

o mais adequado para tratar o problema. A idéia é construir uma política criminal-democrática, que respeite o ser humano enquanto tal, que questione o sistema penal – por ser estigmatizante, marginalizante e seletivo –, e que caminhe para além da esfera punitiva.

Para Baratta<sup>76</sup>, a aproximação para um modelo teórico de política criminal e de reforma penal pode significar duas coisas bastante distintas. De um lado, pode existir um critério pragmático de busca de eficiência e praticidade no sistema penal, sem que haja alterações no seu corpo teórico. Fruto de concepções de uma criminologia tradicional, auxiliar do Direito Penal, tal racionalização do sistema penal não atende aos anseios da criminologia crítica, sendo mais um reflexo da ideologia positivista. De outro, que corresponde à busca pelos pensamentos criminológicos críticos, é a perspectiva racional de superação do sistema penal. É uma racionalidade crítica, não estática e que respeita a lógica do real, da justiça social. É uma dinâmica de contradição dialética do sistema penal, problematizando-o e pensando soluções fora deste controle punitivo. A busca é por priorizar políticas sociais para tratar a questão da criminalidade.

A verificação de técnicas de controle social não punitivas é essencial para o sucesso de uma política criminal voltada para os marginalizados. Tais políticas sociais oferecem um menor custo social, ao encararem o problema da criminalidade com técnicas de prevenção ao crime de caráter primário.

A criminologia trabalha a idéia de prevenção em três faixas de atuação:<sup>77</sup> prevenção primária; prevenção secundária; e prevenção terciária.

A prevenção primária atua na raiz do conflito, neutralizando o crime antes de sua ocorrência, no médio e no longo prazo. São políticas públicas que dão capacidade para o cidadão se organizar socialmente e, assim, superar conflitos criminosos. Entretanto, a sociedade é manipulada para querer

---

filiados a Kant e Hegel) ou, ainda, afirmando pela funcionalidade burocrática da agência judicial (ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 80/84).

76 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, p. 213/214.

77 GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 336.

soluções rápidas para o problema, e o poder político cai nesse populismo inoperante. Pouco se faz em termos de prevenção primária ao crime.

A prevenção secundária atua depois do crime ocorrido, no curto e no médio prazo. Consiste em pensar a prevenção policial, o controle dos meios de comunicação, a ordenação urbana e a legislação penal, entre outras técnicas. Orienta-se para alguns grupos, que ostentam maior perigo de protagonizar o problema criminal, e não é muito eficaz.

A prevenção terciária dirige-se ao recluso. São as políticas penitenciárias, que trabalham a idéia de ressocialização e a de punição. Consiste em uma intervenção tardia e insuficiente, que, por si só, não atinge bons resultados.

A percepção é que segurança e proteção social pouco têm a ver com proteção penal e com aumento de um Direito Penal repressivo. O controle real da criminalidade sai da esfera do sistema penal, buscando amparo nas políticas públicas sociais, nas políticas de prevenção primária ao crime. Sobre o tema, assim se expressa Alves:

[...] a política criminal somente deve existir e sobretudo ser aplicada em função de uma ampla política social planejada, programada, não podendo existir independentemente desta. É um seu capítulo importante, não sendo algo isolado de uma política geral do Estado, sob pena de não atingir, de falhar em sua finalidade. Situa-se, assim, tal política, como uma prevenção social da criminalidade antes de sua formulação em termos científicos ou jurídicos, em termos de prevenção geral e especial da delinquência ou, ainda, nos seus aspectos práticos de legislação positiva e de ciência penitenciária, de execução de pena.<sup>78</sup>

Pouco se pode esperar de um modelo de controle social repressivo, que somente atua de modo superficial, individual e de forma local.<sup>79</sup> Um

78 ALVES, Roque de Brito. *Ciência criminal*, p. 301/302. Mesma posição tem QUEIROZ sobre o tema (QUEIROZ, Paulo de Souza. *Eficientização do controle social não-penal*).

79 Descrevendo a situação brasileira, Wacquant (WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*, p. 8) afirma que "o crescimento espetacular da repressão policial nesses últimos anos permaneceu sem efeito, pois a repressão não tem influência alguma sobre os motores dessa criminalidade que visa criar uma economia pela predação ali onde a economia

Estado Democrático de Direito – que prega o respeito à cidadania, aos direitos humanos e ao combate às desigualdades sociais – não pode lançar mão de uma forma de controle penal, que institucionaliza a violência e a arbitrariedade, sem que antes tenha tentado o referido controle social por meio de políticas sociais agregadoras e construtoras de cidadania.

O Direito Penal tem elevado custo social – por vezes, irreversível – para a vítima (vitimização primária e secundária<sup>80</sup>), para o criminoso (estigmatização) e para a sociedade (pânico, agressão aos direitos humanos). Uma política de transformação da realidade do sistema penal deve pautar-se em valores constitucionais e alcançar setores populares, não podendo considerar o Direito Penal como principal objeto. Pelo contrário, o Direito Penal, neste plano democrático, deve restar subsidiário.

Entretanto, o Estado se omite em várias frentes de atuação social necessárias e depois vem, tardiamente, reprimir o conflito social mediante o controle penal repressor e arbitrário. O uso do Direito Penal é só um meio, não o único ou mais importante, mas apenas subsidiário, para a realização dos fins constitucionais confiados ao Estado Democrático de Direito. Mezger já afirmava que uma boa política social ainda hoje é melhor que uma política criminal.

A atenção aos direitos humanos merece destaque na construção de uma política criminal racional. Se, de um lado, torna-se importante emprestar um limite à violência institucional, abertamente ou não ilícita (função negativa dos direitos humanos), de outro, a lógica dos direitos

---

oficial não existe ou não existe mais”.

Conclui o autor (p. 9), apresentando a particularidade brasileira de não ver a insegurança criminal atenuada com esta repressão opressiva das forças policiais, posto que o uso rotineiro da violência letal e o recurso da tortura geram um clima de terror entre as classes populares, alvos primeiros do controle penal.

80 Sobre vitimização secundária: “ao contrário do aspecto racional, que seria o fim do sofrimento ou a amenização da situação em face da ação do sistema penal repressivo estatal, a vítima sofre danos psíquicos, físico, sociais e econômicos adicionais, em consequência da reação formal e informal derivada do fato. Não são poucos os autores a afirmarem que essa reação traz mais danos efetivos à vítima do que o prejuízo derivado do crime praticado anteriormente”. (CALHAU, Lélío Braga. *Vítima, justiça criminal e cidadania: o tratamento...* In: *Revista do conselho nacional de política criminal e penitenciária*, p. 62).

humanos deve dar objeto à tutela penal (função positiva). Uma reforma total e imediata deve se proceder na lógica discursiva dos sistemas penais, principalmente daqueles nos quais essas agressões aos direitos humanos sejam tão graves e visíveis, como é o caso do Brasil e de outros ordenamentos latino-americanos.

Nessa perspectiva, torna-se clara a necessidade de uma reformulação dos atores do sistema penal: polícia mais aberta ao diálogo (é necessária uma polícia militarizada?), Judiciário mais eficiente, legislador mais técnico e menos populista, vítima mais participante da questão penal, comunidade integrada na discussão do problema da criminalidade, sistema carcerário mais responsável, etc.

A constatação do insucesso da prisão – enquanto instituição punitiva e, de acordo com o falacioso discurso oficial, ressocializadora – também se faz urgente. Entender o fracasso da prisão e trabalhar formas substitutivas de punição são ações importantes em uma perspectiva crítica. A questão prisional não se restringe apenas à problematização do local de cumprimento da pena. É a própria forma de punição que deve ser questionada. Há mais de cem anos Liszt constatou o fracasso da pena privativa de liberdade.<sup>81</sup>

É tempo de reavaliar o trabalho e a educação no cárcere e discutir de forma responsável a ressocialização dos condenados. Entretanto, a história da prisão demonstrou ser totalmente paradoxal a relação entre a pena privativa de liberdade e a reintegração ressocializadora da pessoa ao seu meio social. Nas letras de Thompson, “punir é castigar, fazer sofrer. A intimidação, a ser obtida pelo castigo, demanda que este seja apto a causar terror. Ora, tais condições são reconhecidamente impeditivas de levar ao sucesso uma ação pedagógica”.<sup>82</sup>

---

81 Uma leitura interessante do sistema carcerário é promovida por um leigo, Dráuzio Varella (*Estação carandiru*), que trabalhou com detentos na Casa de Detenção de São Paulo – o complexo do Carandiru – e narrou a brutalidade que é o funcionamento do presídio, com seu estado-paralelo.

82 THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*, p. 5. Ao que completa, à p. 10, com a seguinte afirmação: “E à pergunta: alguém já conseguiu fazer prisão punitiva ser reformativa? – a experiência penitenciária, de mais de cento e cinquenta anos, responde: Não, em nenhuma época e em nenhum lugar.”

na  
O caminho proposto deve ser o da substituição, gradual e contínua, da pena privativa de liberdade por outros modelos punitivos com características menos criminógenas. A busca deve ser por formas de punição que atendam melhor aos anseios múltiplos que se criam em torno da questão criminal: do condenado que quer dignidade; da sociedade que quer segurança e paz; e da vítima, que quer restituição.

A idéia é entender a pluralidade de expectativas quanto ao crime: por parte do agente, da vítima, da sociedade e do Estado. O entendimento de que o fenômeno da criminalidade gera uma série de compreensões diferentes, pelos variados atores do sistema penal, é fundamental para uma análise crítica do problema.

A postura da sociedade diante da criminalidade deve ser a de tomar posição ativa na discussão do problema e das possíveis soluções, entendendo a perversidade seletiva e estigmatizante do sistema penal. A busca por uma política criminal alternativa deve ser de toda a coletividade, não podendo permanecer apenas na esfera estatal.

Um novo modelo de Justiça Penal tem de ser pensado.<sup>83</sup> Talvez o

---

83 Três seriam os modelos de reação ao crime (GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 373 e ss.):

- O paradigma dissuasório clássico, com um modelo intimidador. Seria uma imagem retribucionista. Entretanto, a severidade do castigo não se traduz em perfeita intimidação. Outras variáveis tornam o tema complexo. A prevenção é muito mais que simples intimidação. Há neste modelo o enfrentamento simbólico do Estado com o criminoso. Nele, a vítima e sociedade não participam ativamente da questão.

- O paradigma ressocializador tem como objetivo reinserir socialmente o criminoso. Há, pretensamente, uma intervenção positiva no condenado. Do efeito preventivo intimidatório, passa-se para um impacto ressocializador e preventivo no condenado. Assume a natureza social do problema. Entre acertos e críticas ao modelo ressocializador, percebe-se uma crise: quer-se apenas um impor um sentido funcional de adaptação do condenado à sociedade ou quer-se promover verdadeiras mudanças morais nele? Qual é o grau de identificação com os valores apreendidos que se pode exigir do condenado: somente uma atitude externa de adaptação ou o arraigamento desta pauta de valores? Para qual sociedade de se reeduca? A atitude ressocializadora é uma utopia no meio carcerário. É impossível organizar retribuição com ressocialização.

- Por fim, o paradigma integrador, que vincula a conciliação e a reparação. A proposta é satisfazer outras expectativas do crime, que iriam além do discurso oficial estatal: da vítima, da sociedade e do condenado. Tal modelo abaixaria o custo social, dada a sua menor estigmatização e por se tratar de uma justiça restaurativa e pacificadora. Trabalha gradualmente uma idéia de desinstitucionalização do problema criminal. Tem a qualidade de levar a comunidade a um papel ativo na solução do problema, em uma postura comunitária. Os Juizados Especiais, no Brasil, mesmo com seus equívocos, é um bom exemplo.

paradigma integrador, de conciliação/reparação, torne-se interessante. Ele pode vir a abaixar o custo social dos efeitos do controle social. Há uma menor estigmatização neste modelo de Justiça restaurativa, que tem um cunho comunitário e pacificador.

O certo é que deve haver uma contração do sistema penal. Reduzir o Direito Penal é um imperativo de racionalidade e de justiça social em um Estado Democrático de Direito. Tal postura deve servir como orientação e limite ao poder punitivo estatal.

Os estudos que defendem a contração do Direito Penal partem de argumentos baseados na ilegitimidade do sistema penal, dos quais também partem os abolicionistas.

Entretanto, será que funcionaria abolir o sistema penal? Mas o que viria para o seu lugar? Possivelmente outra forma de controle social repressora, mas talvez sem algumas garantias que, mesmo sem racionalidade, o Direito Penal ainda pode oferecer.

Melhor, então, é ter um Direito Penal de conformidade com a Constituição Federal: subsidiário, democrático, que se limite minimamente a situações especiais de absoluta necessidade e que seja garantidor das liberdades individuais.

Ocorre que um Direito Penal mínimo não é a solução em si mesmo, mas apenas uma parte pequena da resolução do problema. Para um controle penal racional, o importante é ter um controle social não punitivo anterior, que seja eficiente e que intervenha nas causas do crime/conflito, evitando o processo de marginalização social. Ao sistema penal, como um todo, caberia apenas um papel subsidiário.

Ademais, segundo Zaffaroni, um discurso minimalista, em uma perspectiva iluminista de racionalidade do Direito Penal, nunca se confirmou. Existe um Direito Penal genocida na América Latina, com ilegitimidades e ilegalidades.<sup>84</sup> A exigência minimalista é um imperativo de legitimidade diverso da lógica racional iluminista.<sup>85</sup>

---

84 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 40 e ss.

85 ZAFFARONI não pensa em relegitimar o Sistema Penal (tentativa vista por ele como

Diversas seriam as técnicas político-criminais hábeis a promover uma minimalização do Direito Penal: diversificar os procedimentos; desinstitucionalizar o sistema; descriminalizar; ou despenalizar condutas socialmente selecionadas. Da mesma forma, inúmeros são os obstáculos colocados a tal contração, como: fatores sociais em uma sociedade conflituosa e a relutância de determinados grupos sociais, legalidade, profecias auto-realizáveis e indignação moral, imagem salvadora do Judiciário e da lei penal, políticas legislativas populistas e imediatistas, e novas formas de criminalidade, por exemplo, cifra dourada, crimes financeiros, ambientais, econômicos e mídia irresponsável.<sup>86</sup>

Um Direito Penal mínimo e garantista deve ser proposto. Deve haver um garantismo negativo, que forneça limite ao poder punitivo, mas também um garantismo positivo, que assegure condições para a coletividade e cada indivíduo poderem desenvolver suas potencialidades e viver dignamente, com a realização dos direitos sociais.

Em resumo, esses devem ser alguns dos postulados de uma política criminal baseada em uma postura crítica da criminologia, uma política criminal que não se reduza a substitutivos penais ou limitada apenas ao âmbito punitivo do Estado. Antes, deve ser uma política transformista e que almeje mudar a triste realidade social trazida pelo problema da criminalidade. Deve ter posturas críticas quanto ao Direito Penal, relegando-lhe apenas um caráter subsidiário, por ser um controle que tem na sua essência a produção da desigualdade social. A busca deve ser sempre rumo à superação do Direito Penal. Deve, por fim, valorizar políticas sociais que possam trazer cidadania e verdadeiras soluções à questão do desvio social negativo.

---

impossível), querendo somente torná-lo controlável em sua seletividade. O Direito Penal é a programação das agências judiciais e existe, pois é menos doloroso que outras técnicas de controle social punitivas.

86 É importante trabalhar a opinião pública de forma responsável, mostrando a perversidade do atual modelo de sistema penal que temos. Parcelas da mídia devem deixar de manipular o sistema penal. Deve-se romper com o pânico social. Assim: CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*, p. 85 e ss.

## 5. Considerações finais

A criminologia crítica rompeu com uma série de paradigmas do estudo criminológico. Houve a desmistificação do paradigma positivista, mas restrições existem a esta criminologia. Algumas formulações, segundo Gomes e Molina, têm déficits empíricos e desmedida carga especulativa, com pretensões generalizadoras sem fundamento. Afirmam, ainda, que há uma explicação apenas setorizada do fenômeno criminal. Terminam considerando que a criminologia crítica coloca o problema em um abstrato âmbito filosófico-político, não suscetível de verificação empírica.<sup>87</sup>

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

Os criminólogos devem compreender as forças sociais que moldam os seus estudos. Tal postura não foi tomada pela criminologia tradicional, em virtude das implicações políticas que poderiam advir desta tomada de posição.<sup>88</sup>

A criminologia crítica seria, portanto, uma forma de expressão da consciência crítica, resultante de uma tomada de posição filosófica que almeje o questionamento. Nesta linha, interessa a verificação de Gauer: “A violência dos poderosos recebe uma crítica que se esgota no discurso inócuo. A violência dos fracos, por outro lado, é punida concretamente, [...]. Neste sentido, é fundamental que se pense sobre a violência institucionalizada como característica da sociedade moderna”.<sup>89</sup>

---

87 GOMES, Luiz Flávio; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio. *Criminologia*, p. 294/295.

88 TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectivas. In: *Criminologia crítica*, p. 57.

89 GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. In: *A fenomenologia da violência*, p. 18.

Pretende-se um estudo comprometido com a abolição das desigualdades sociais, advindas dos conflitos por riqueza e poder. O compromisso é com a transformação da estrutural social, demonstrando a perversidade seletiva do sistema penal.

Quanto mais desigual socialmente for a coletividade, mais necessidade ela terá do Direito Penal. Promover um descomprometimento do sistema penal para com os detentores do poder criminalizador é fundamental. A constatação de Zaffaroni é conclusiva para ilustrar toda a perversidade do discurso penal atual e dominante:

Resta clara a noção de que o sistema penal é extremamente seletivo no combate ao crime. Desde a elaboração de normas proibitivas de condutas até a punição judicial de criminosos, há uma perversa seleção de agentes que irão sofrer a efetivação da sanção penal. O *status quo* que impera no combate à criminalidade é alarmante. No intuito de manter calma a desinformada sociedade, direciona-se a punição a determinadas condutas (com doses altíssimas de publicidade) e cria-se a idéia de que a criminalidade está controlada. Falsa ilusão simbólica, porquanto a mais perversa e destruidora forma de criminalidade, a de cunho econômico, está a proliferar-se, sem que os órgãos estatais previnam e combatam tais formas de delito. A seletividade estrutural do sistema penal – que só pode exercer seu poder regressivo (*sic*) legal em um número insignificante das hipóteses de intervenção planejadas – é a mais elementar demonstração da falsidade da legalidade processual proclamada pelo discurso jurídico-penal. Os órgãos executivos têm ‘espaço legal’ para exercer poder repressivo sobre qualquer habitante, mas operam quando e contra quem decidem.<sup>90</sup>

90 ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas*, p. 27.

## Referências

- ALVES, Roque de Brito. *Ciência criminal*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- ANDRADE, Vera Regina P. de. Dogmática e controle penal; em busca da segurança jurídica prometida. In: *Teoria do direito e do estado* (Org. Leonel Severo Rocha). Porto Alegre: Safe, 1994.
- \_\_\_\_\_. *Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum*. Disponível no site [www.buscalegis.ccj.ufsc.br](http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br)
- \_\_\_\_\_. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: *Introdução crítica ao estudo do sistema penal; elementos para a compreensão da atividade repressiva do estado*. (Org. Rogério Dutra dos Santos). Florianópolis: Editora Diploma Legal, 1999, p. 23-56.
- \_\_\_\_\_. *A ilusão de segurança jurídica; do controle da violência à violência do controle*. Porto Alegre: Editora do Advogado, 1997.
- ARAGÃO, Selma Regina. *Direitos humanos na ordem mundial*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1999.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realidade*. 20 ed. Trad. Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 2001.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão; causas e alternativas*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CALHAU, Lélío Braga. Vítima, justiça criminal e cidadania: o tratamento da vítima como fundamento para uma efetiva cidadania. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*. Brasília: Ministério da Justiça, v. 1, n. 13, p. 61-76, jan/jun. 2000.
- CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. Trad. da 2 ed. espanhola: Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 20 ed. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1997.
- FURTER, Pierre. *Educação e reflexão*. 2 ed. revista. Petrópolis: Vozes, 1968.
- GALVÃO, Fernando. *Política Criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antônio; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 3 ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GAUER, Ruth M. Chittó. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. In: *A fenomenologia da violência* (Org. Gabriel J. Chittó Gauer e Ruth M. Chittó Gauer). Curitiba: Juruá, 1999, p. 13-36.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. 6 ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.
- GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado*. 2 ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GUSTIN, Miracy B. S. *Das necessidades humanas aos direitos; ensaio de sociologia e filosofia do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- HUSLMAN, Louk, BERNAT DE CELIS, Jacqueline. *Penas perdidas; o sistema penal em questão*. Trad. Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1993.
- KARAM, Maria Lúcia. *Dos crimes, penas e fantasias*. 2 ed. Niterói: Luam, 1993.
- LYRA FILHO, Roberto. *Criminologia dialética*. Brasília: Ministério da Justiça, 1997.
- MARX, KARL. *O capital*, livro I. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971.
- MELOSSI, Dário e PAVARINI, Massimo. *Carcere e fabbrica: alle origini del sistema penitenziario*. Bologna: Società editrice il Mulino, 1977.
- PEARSON, Geoff. A sociologia do desajuste e a política de socialização. In: *Criminologia Crítica*. (Org. Ian TAYLOR, Paul WALTON e Jock YOUNG).

Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980, p. 177-202.

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

POULANTZAS, Nico. *Poder político e classes sociais*. 1 ed. brasileira. Trad. Francisco Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do caráter subsidiário do direito penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

\_\_\_\_\_. *Direito penal; introdução crítica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Eficientização do controle social não penal*. Disponível no site [www.direitocriminal.com.br](http://www.direitocriminal.com.br)

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

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1990.

ROCCO, Arturo. *El problema y el método de la ciência del derecho penal*. Trad. Naranjo Vallejo. Bogotá: Têmis, 1978.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luiz Greco. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2000.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Trad. e revisão técnica: Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1999.

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

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. A criminologia crítica na Inglaterra: retrospecto e perspectiva. In: *Criminologia Crítica*. (Org. Ian TAYLOR, Paul WALTON e Jock YOUNG). Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sérgio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980, p. 1-72.

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. 5 ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VARELLA, Drausio. *Estação carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. 3 ed. Trad. Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1998.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro; parte geral*. 2 ed., revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.