

BREVES APONTAMENTOS SOBRE AS POLÍTICAS CRIMINAIS E SUA INFLUÊNCIA NOS MECANISMOS DE CONTROLE SOCIAL FORMAL

Fernando Antônio Sodré de Oliveira

Resumo:

O presente artigo tem por objetivo apresentar uma reflexão sobre os principais movimentos mundiais de política criminal contemporâneos, investigando as peculiaridades e características de suas estruturas teóricas e práticas, bem como sua relação com os mecanismos formais de controle social.

Palavras-chave:

Política criminal. Políticas públicas. Violência. Delinquência.

Abstract:

This paper has as a goal to present a reflection about the main contemporaneous criminal policy movements, investigating the characteristics of own theoretical and practice structures and his connection with formal social control.

Keywords:

Criminal politics. Public policies. Violence. Delinquency.

Sumário:

Introdução. 1 As Políticas Criminais Contemporâneas. 2 Paradigma Inquisitorial (ou da Intolerância). 2.1 Movimentos de Lei e Ordem (*Law and Order*) e Maximalismo Penal. 2.2 Direito Penal do Inimigo. 2.3 Tolerância Zero – Teoria das Janelas Quebradas. 3 Paradigma Etiológico. 3.1 Escola da Defesa Social. 3.2 Ideologia do Tratamento. 4 Paradigma Da Reação Social. 4.1 Teoria Do Labelling Approach. 4.2 Criminologia Crítica. 5 Paradigma Garantista. 5.1 Garantismo Penal e Direito Penal Mínimo. 6 Paradigma Abolicionista. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Existe e sempre existiu no mundo grande preocupação em relação à segurança, contudo, hodiernamente, esta preocupação encontra-se cada vez mais presente nas sociedades modernas, tendo o fenômeno criminal em era de globalização ganho dimensões transnacionais, o que impõe novas formas de lidar com as condutas desviantes.

O Estado, ante a necessidade de efetivar o controle da criminalidade e da delinquência, utiliza-se de políticas públicas que se direcionam aos diversos agentes envolvidos com o complexo fenômeno criminal, quais sejam, os integrantes do sistema de repressão e controle social do Estado e os sujeitos passivos da atuação criminal estatal, visando a realizar o controle da violência.

Existe, portanto, íntima ligação entre as ideologias orientadoras das políticas criminais e a práxis política na área de segurança pública, pois aquelas orientam os operadores do controle social formal do Estado na execução de suas políticas públicas de segurança.

Logo, urge o estudo dos principais paradigmas de política criminal, com o objetivo de conscientizar os envolvidos com o fenômeno criminal das ideologias políticas que informam os diversos modelos de controle da violência, visando a contribuir de forma positiva para o controle social da criminalidade e da delinquência.

Assim sendo, necessário se faz, diante da crise que perpassa a segurança pública e os sistemas criminais em todo o mundo, dimensionar e discutir a atuação estatal nesta área, a partir da perspectiva das políticas criminais contemporâneas, haja vista estas se constituírem no ideário informador das políticas públicas de segurança.

Este trato tem por finalidade investigar os modelos de política criminal contemporâneos, com vistas a promover uma discussão e reflexão dos operadores do controle social, buscando a conscientização destes sobre as ideologias informadoras dos diversos modelos políticos de controle da delinquência.

1. AS POLÍTICAS CRIMINAIS CONTEMPORÂNEAS

É atribuída a Franz Von Liszt a paternidade da doutrina conhecida por Política Criminal. Na sua obra de 1889, *Princípios de Política Criminal*, Von Liszt a define como o “conjunto sistemático de princípios, segundo os quais o Estado e a sociedade devem organizar a luta contra o crime” (Drapkin, 1978, p. 70).

A Política Criminal constitui-se, no entendimento de Pablos de Molina, em um dos três pilares do sistema criminal, juntamente com a Criminologia e o Direito Penal. Para o estudioso espanhol, “a Política Criminal deve se incumbir de transformar a experiência criminológica em opções e estratégias concretas assumíveis pelo legislador e pelos poderes públicos” (Molina, 1997, p. 126).

Partindo das experiências colhidas pelas chamadas ciências criminais, principalmente a Criminologia, a Política Criminal transformará, em opções legislativas, as escolhas políticas para controle da criminalidade, consubstanciando-se esta, mormente, no Direito Penal e, contemporaneamente, em alguns direitos correlatos, v.g., o Direito Penitenciário.

A Política Criminal, contudo, tem influenciado muito mais que apenas elaborações legais para controle da criminalidade. Além de inúmeras estratégias de controle e “combate” da criminalidade, a Política Criminal tem sido utilizada pelo Estado, também, como política de seleção e estigmatização social, indo muito além do que Von Liszt poderia ter imaginado. Afirma-se isto, pois muitas destas estratégias constituem-se em instrumentos reacionários e excludentes, que são aplicados por muitos órgãos de controle social de forma indiscriminada, mesmo que desatendendo a princípios previstos em nossa Magna Carta.

Diante do exposto, passa-se a abordar os modelos hodiernos de Política Criminal por meio de paradigmas, visando à organização do tema, com o objetivo de apresentar seus conceitos centrais e demonstrar seus ideários e conexão com as práticas públicas de controle da violência.

2. PARADIGMA INQUISITORIAL (OU DA INTOLERÂNCIA)

2.1 Movimentos de Lei e Ordem (*Law and Order*) e Maximalismo Penal (Panpenalismo)

Os movimentos de lei e ordem têm origem nos movimentos de intolerância dos Estados Unidos da América, a partir da década de 70 do século passado, como proposta de recrudescimento criminal, com o objetivo de controlar a violência por meio de um “combate” (aqui o termo é bem apropriado) à criminalidade, visualizando o fenômeno criminal como um mal que deve ser extirpado da sociedade a qualquer custo (e que custos!). A delinquência, segundo esta corrente político-criminal, pode e será contida por uma repressão intensa, pois se acredita que o problema da delinquência se deve, principalmente, à falta de repressão criminal.

Aqui, todas as vertentes repressivas de controle estatal, seja na execução, seja na elaboração de políticas públicas, estão voltadas para a repressão penal. Adota-se um modelo de Estado policialesco, cuja função é controlar as condutas desviantes e punir com rigor aqueles que não se “enquadram” no modelo de sociedade proposto. Em matéria de controle da criminalidade, combate é a palavra-chave, sendo a questão criminal reduzida a uma questão policial e prisional, precipuamente.

Como decorrência deste modelo, o Estado passa a adotar políticas que visam à criminalização constante de condutas, ao agravamento das penas e dos seus regimes de cumprimento, a criar leis cada vez mais severas, a ampliar as hipóteses possíveis de prisões provisórias, a inibir ou extinguir benefícios legais para os integrantes do sistema prisional (liberdade condicional, saídas temporárias, visitas íntimas e outras “benesses”), etc...

Seu discurso político é voltado contra os direitos e garantias individuais, alegando que estes direitos impedem o Estado de “acabar” com a delinquência, haja vista não permitirem o exercício pleno do Estado no seu papel repressor. O delinquente é tido como um mal social que precisa ser extirpado da sociedade.

Junto a esse movimento, como gênero do qual o *law and order* é espécie, temos o que Ferrajoli denomina de direito penal máximo, que consiste em

sistemas de controle penal próprio do *Estado absoluto ou totalitário*, entendendo-se por tais expressões qualquer ordenamento onde os poderes públicos sejam *legibus soluti* ou ‘totais’, quer dizer, não disciplinados pela lei e, portanto, carentes de limites e condições (Ferrajoli, 2002, p. 83).

O Maximalismo Penal (ou Panpenalismo) consiste em um modelo político-criminal de forte apelo emergencial, que apresenta tendência a um modelo maniqueísta de luta do “bem contra o mal”, centrando a solução da questão da delinquência na exacerbação do poder dos órgãos de controle social formal, os quais ditam as políticas a serem executadas para o controle da violência.

Trata-se de Política Criminal maximizadora da função penal, a exemplo do que foi explanado para o *law and order*. O enfoque dado por Ferrajoli, contudo, está mais centrado na formação do ordenamento jurídico, no qual, no modelo maximalista, há ausência de racionalidade jurídica, em razão da inflação legislativa penal. Infere-se do entendimento do autor, que o fenômeno panpenalista pode ocorrer também em países em que o ordenamento jurídico apresente orientação político-criminal diversa desta, mas isto em função do desrespeito da ordem jurídica pelas instâncias de controle social, potencializando-se o Estado autoritário e desrespeitador dos direitos individuais.

Quaisquer dos modelos mencionados potencializam o Estado autoritário em detrimento do Estado democrático, influenciando não só a aplicação do Direito na esfera jurisdicional, mas também em sua formação no poder Legislativo, ao se elaborar leis desprovidas de conteúdo social e essencialmente repressivas, e no poder Executivo, influenciando suas discricionariedades para que não se priorize políticas públicas sociais, educacionais e inclusivas, para se investir, quase que exclusivamente, em repressão penal.

2.2 Direito Penal do Inimigo

Desenvolvido por Günther Jakobs, a partir do pensamento de Niklas Luhmann, o Direito Penal do Inimigo (chamado de Direito Penal de terceira velocidade) é a Política Criminal que reconhece a existência de dois tipos de sujeitos passivos no Direito Penal moderno: os praticantes da criminalidade tradicional, composta pelos crimes tradicionais, aos quais se aplica o Direito Penal clássico (ou Direito Penal do cidadão), e o dos autores de crimes graves, aqueles que atentam contra a estrutura da sociedade como um todo: “criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e outras infrações penais perigosas” (Gomes, 2007, p. 1), propondo tratamento penal diferenciado para ambos.

Alexandre Salim (2007, p. 15), em importante dissertação sobre o tema, afirma que:

a teoria jakobsiana do “Direito Penal do Inimigo” é a concretização mais específica do direito penal de terceira velocidade: o modelo clássico onde a pena por excelência é a prisão, mas com a manutenção absoluta de garantias penais e processuais iluministas (primeira velocidade do direito penal), dá lugar a uma mitigação da pena privativa de liberdade ainda que a custa do devido processo legal (segunda velocidade do direito penal), chegando a um momento que se conjugam a flexibilização de garantias penais e processuais penais e se resgata a pena privativa de liberdade (terceira velocidade do direito penal).

A ideia central da teoria de Jakobs é que existem certo tipos de delinquentes que se recusam viver em sociedade e aceitar as regras “normais” de convivência. Destes, aqueles que praticam determinados tipos de crimes graves revelam uma natureza de “inimigos da sociedade” e não devem ser processados e julgados pelo Direito Penal ordinário com todas as garantias penais e processuais do Direito repressivo tradicional, por estes serem mecanismos insuficientes para a repressão desta criminalidade.

Assim, Jakobs defende a existência de dois direitos penais: o Direito Penal tradicional (primeira velocidade) para os cidadãos em geral, um “Direito Penal do Cidadão”, e outro Direito Penal em que as garantias seriam suprimidas, devido a seus autores, sujeitos passivos neste processo penal diferenciado, não terem ingressado na situação jurídica de cidadãos, em razão da gravidade e tipo de crime praticado, sendo que, em consequência, não teriam direito às garantias asseguradas pelos tradicionais Direito Penal e Direito Processual Penal, pois figurariam com o *status* de inimigos, aos quais se aplicaria o este “direito de exceção”, o “Direito Penal do Inimigo”. Tais indivíduos estariam, com suas condutas, negando o “contrato social” e portanto, seriam não cidadãos, logo, sem as garantias e os direitos reservados aos cidadãos.

Sem alongar a discussão, a par de todas as críticas realizadas por inúmeros penalistas (Gomes, 2007), pergunta-se: Quem e como se definirá qual é o inimigo? Quais as pessoas e em que situações o acusado da prática de determinado crime receberá esta classificação? Formulam-se estas perguntas apenas para demonstrar que a questão da definição do inimigo, na verdade, é uma decisão política e de poder e não uma decisão de hermenêutica jurídica. Entende-se que aqui se abre, apesar de bem justificado o sistema do ponto de vista racional, perigosa brecha ao arbítrio. Não se pode olvidar do período histórico recente de influência do nacional-socialismo na Alemanha, época nefasta da História da humanidade, quando também se definiram “inimigos”, levando todo um sistema a trabalhar contra eles.¹

2.3 Tolerância Zero – Teoria das Janelas Quebradas

Este modelo de Política Criminal tem sido tratado por muitos autores como a grande proposta para a redução da violência (aqui a ligação com as políticas públicas de segurança é cristalina), pois, segundo eles, teve sua eficácia comprovada na gestão do então prefeito de Nova York, Rudolph Giuliani.

¹ Sobre a banalidade do mal e capacidade da irracionalidade burocrática ler Hannah Arendt: Eichmann em Jerusalém. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1999.

A política de Tolerância Zero baseia-se na *broken windows theory* (teoria das janelas quebradas) formulada pelo cientista político James Q. Wilson e pelo psicólogo criminologista George Keeling. A teoria das janelas quebradas é assim denominada pelos seus formuladores em razão da ideia de que

se uma janela de um escritório ou de uma fábrica fosse quebrada e não fosse imediatamente consertada, as pessoas que por ali passassem concluiriam que ninguém se importava com isso e que, naquela localidade, não havia autoridade responsável pela manutenção da ordem. Em pouco tempo, algumas pessoas começariam a atirar pedras para quebrar as demais janelas ainda intactas. Logo, todas as janelas estariam quebradas. Agora, as pessoas que por ali passassem concluiriam que ninguém seria responsável por aquele prédio e tampouco pela rua em que se localizava o prédio. Iniciava-se, assim, a decadência da própria rua e daquela comunidade. A esta altura, apenas os desocupados, imprudentes, ou pessoas com tendências criminosas, sentir-se-iam à vontade para ter algum negócio ou mesmo morar na rua cuja decadência já era evidente. O passo seguinte seria o abandono daquela localidade pelas pessoas de bem, deixando o bairro à mercê dos desordeiros. Pequenas desordens levariam a grandes desordens e, mais tarde, ao crime (Rubin, 2003, p. 2).

A teoria faz uma intensa conexão entre desordem e criminalidade. Ela parte da premissa de que a falta de controle (janelas quebradas) e a desordem social levam inevitavelmente à criminalidade e que a não repressão a pequenos delitos levaria à prática de grandes infrações, propugnando a ideia de que a criminalidade violenta ocorreria em virtude da ausência de repressão a delitos menores, como pequenos furtos, contravenções penais, etc..

Esta última ideia se deve a obra *Fixing Broken Windows – Restoring Order and Reducing Crimes in Our Communities* (Consertando as Janelas Quebradas – Restaurando a Ordem e Reduzindo o Crime em Nossas Comunidades) (apud Rubin, 2003), na qual seu autor demonstra a relação de causalidade entre criminalidade violenta e a não repressão a delitos menores.

Além disso, estabeleceu-se que o aumento de criminalidade ocorreria devido à estratégia das polícias de não mais atenderem às demandas de manutenção da ordem, para efetuar o combate apenas à criminalidade violenta e que esta proposta de seleção de prioridades estaria criando um “círculo vicioso que retroalimentava a criminalidade violenta” (Rubin, 2003, p. 4).

Com a eleição de Rudolph Giuliani para prefeito de Nova York, instituiu-se uma política criminal dura, conhecida como Tolerância Zero, que visava a coibir fortemente todos os tipos de delitos, em especial aqueles considerados de pequeno potencial ofensivo, adequando-se a prática policial à teoria das janelas quebradas.

Houve uma queda considerável nos índices de criminalidade em Nova York, e tal proposta teve um grande alcance de marketing político, porém existem sérias críticas ao modelo, que é centrado no encarceramento e no controle da criminalidade por meio de forte, intensa e irrestrita ação policial.

Há pontos positivos no modelo, como a questão do policiamento comunitário, contudo a chamada “Tolerância Zero” tratou-se muito mais de uma “limpeza” do indesejável que efetiva proposta de mudança duradoura nas causas da violência. No momento em que a repressão diminuir, a tendência é que os crimes retornem aos níveis anteriormente praticados.

Existem estudos, como os de Travis Wendel e Ric Curtis (2007), que afirmam que a melhora dos índices de violência em Nova York deve-se também à melhoria socioeconômica ocorrida no mesmo período (o que pode ter ocorrido em razão da diminuição da violência e, conseqüentemente, aumento da oferta formal de emprego), mas também pela mudança de atuação da criminalidade, em especial o tráfico de drogas.

A posição de Coutinho reforça este entendimento. Argumenta o autor em seu artigo sobre o assunto:

Mais importante, todavia, é notar que a política de Tolerância Zero não foi a única implantada em Nova York, sendo que outros fatores contribuíram para a queda nos índices de crimes no período de 1993 a 1998: a

duplicação do número de policiais nas ruas; a mudança no consumo de *crack* para heroína; um orçamento do NYPD de 2,6 bilhões de dólares; condições econômicas favoráveis nos anos 90; novos sistemas computadorizados; a queda no número de jovens de 18 a 24 anos e a prisão de grandes gangues de traficantes (Karmen, 1996; Fagan, Zimring e Kim, 1998; Butterfield, 1998) (2007, p. 3).

Além disso, a Tolerância Zero revelou-se uma Política Criminal especialmente intolerante com as minorias étnicas e raciais, sendo fator reprodutor de estigma e violência policial. Exemplo disso é a passagem curiosa citada por Wendel e Curtis (2007, p. 272), em que um traficante de entregas a domicílio, para não ter problemas em seu “negócio”, não contratava mais negros, apenas brancos, pois “se alguém é negro em Nova York, pelo menos uma vez por semana ele é barrado pela polícia” e, assim, haveria prejuízos, o que não acontecia com entregadores brancos. Complementa o autor afirmando que o traficante “após adotar este critério, seu serviço de entrega a domicílio operou por anos sem sofrer nenhuma prisão” (Wendel; Curtis, 2007, p. 272).

Estes modelos “eficientistas” estudados, até o momento, analisam o fenômeno criminal de forma externa, sendo o discurso intolerante do combate o cerne da atuação criminal do Estado, visando, primordialmente, a controlar o crime com o ataque (combate) a suas consequências visíveis.

3. PARADIGMA ETIOLÓGICO

As políticas criminais representantes deste paradigma têm sua origem na Escola Positiva Italiana, que causou, à época, uma grande virada na análise do fenômeno criminal, pois seria a primeira vez que as ciências causais incipientes voltavam seus olhos para o crime e a delinquência, tentando explicar a origem destes e propor métodos de controle da criminalidade a partir de estudos etiológicos.

Este paradigma é focado no estudo do delinquente e do criminoso e, apesar de criticado no século 20 pela teoria do *labelling approach* (paradigma da reação social), exerce forte influência na mentalidade dos agentes de con-

trole social ainda hoje. Isto se deve, dentre outros fatores que serão comentados posteriormente, à percepção “científica” que informa o paradigma, especialmente pelos seus métodos de análise, que utilizam a estatística como grande fonte informadora de seus conteúdos.

Além disso, a Escola Positiva representava a superação do modelo filosófico que instruiu a Escola Clássica, abrindo lugar à “ciência”, a qual se propunha, à época, a resolver todos os problemas da humanidade, tendo a corrente filosófica do Positivismo influenciado, sobremaneira, as ideias daquele período, não apenas nos estudos criminais, mas em qualquer outra área do conhecimento.

O crime, que era visto como um problema legal e de valores, diante das ideias filosóficas da Escola Clássica (moral, liberdade, livre arbítrio, etc.), passa a ser definido como um fenômeno de origem causal-naturalista, incorporando, então, relevante grau de determinismo, chegando o Positivismo a qualificar de “ficção a liberdade humana e fundamenta o castigo [sic] na idéia de responsabilidade social ou na do mero fato de viver em sociedade” (Molina, 1997, p. 149).

Esta conjunção de fatores, associada à elaboração da teoria darwiniana da evolução das espécies e a outras teorias antropológicas precedentes, influenciaram o médico militar italiano Cesar Lombroso a escrever, após seus estudos, sua importante obra, *Luomo Delinquente in Rapporto all’Antropologia, alla Giurisprudenza ed alle Discipline Carcerarie*, sendo ele considerado, hoje, o pai da criminologia moderna (Drapkin, 1978, p. 25) e o precursor dos estudos etiológicos sobre a criminalidade. Apesar de sua teoria, modernamente, ser vista como carente de método e fundamentos científicos, na época influenciou de tal forma o pensamento que operou verdadeira “revolução copernicana” no Direito Penal e na Política Criminal, a qual é sentida até hoje.

Lombroso, Enrico Ferri e Rafael Garófalo transformaram-se no tripé da Escola Positiva, tendo Ferri, em seus estudos, incorporado à teoria lombrosiana conceitos de Sociologia Criminal e Garófalo formulado os postulados jurídicos da Escola, sendo este o primeiro a escrever uma obra que nominaria a neófito ciência, a Criminologia.

A Estatística Criminal, da mesma forma, ganha grande impulso, constituindo o principal instrumento de análise e definição das formas para se combater a criminalidade. Ainda, a ideia de transtorno ou doença passa a fazer parte do ideário criminal, gerando políticas criminais específicas, que visam a tratar o delinquente/doente e outras que visam a defender a sociedade, haja vista incorporar também, dentre outros fundamentos, a ideia de superação do individualismo, surgido com o Iluminismo e presente na Escola Clássica.

A Escola Positiva sobrepunha (não há aqui substituição efetiva, mas incorporação, com forte mudança de perspectiva) à ideia de responsabilidade criminal a de periculosidade; à de livre arbítrio a de um determinismo no agir, em razão de diversos fatores, ambientais, sociais, antropológicos, psiquiátricos, dentre outros, determinando, dessa forma, a revisão dos métodos de repressão criminal até então vigentes.

Apesar dos problemas gerados pela Escola Positiva, vários deles identificados posteriormente pela Escola da Reação Social, o grande mérito desta escola foi ter olhado o crime por um ângulo diverso do existente até aquele momento histórico.

Passa-se a seguir aos principais movimentos de política criminal influenciados por esta Escola.

3.1 Escola da Defesa Social

Doutrina político-criminal fundamentada na visão de crime da Escola Positiva. Baseia-se na noção de que “se o homem está fatalmente determinado a cometer crimes, a sociedade está igualmente determinada – através do Estado – a reagir em defesa de sua própria conservação, como qualquer organismo vivo, contra ataques às suas condições normais de existência” (Andrade, 1997, p. 68).

O principal formulador desta política foi Marc Ancel. As noções de intervencionismo estatal e da importância do Estado, associadas às ideias de delinquência presentes nos estudos científicos da Escola Positiva, desenvol-

vem a ideia da reação penal centrada no delinquente, pois se existe determinismo na conduta criminosa, o Estado precisa preservar a sociedade do crime com políticas criminais que a defendam.

Zaffaroni (In: Zaffaroni; Pierangeli, 2001, p. 322), explicando Ancel, afirma que “a defesa social é caracterizada por uma reação contra as concepções metafísicas que fundamentam o direito penal tradicional, mas por outro lado afirma o indeterminismo que, iniludivelmente, é um conceito que pode ser chamado de ‘metafísico’ (percebe-se aqui a preocupação existente na época de superar a metafísica filosófica, em virtude da influência das ciências físico-matemáticas).

Na defesa social, porém, o pensamento principal está centrado na periculosidade social, fundamentando não só uma Política Criminal repressiva, com enfoque em um Direito Penal do autor (e por que não dizer político-criminal do autor?), passando a considerar fatores subjetivos do delinquente, como personalidade e comportamento, dentre outros.

A pena se constitui então em “meio de defesa social. Contudo, na defesa da sociedade contra a criminalidade, a prevenção deve ocupar o lugar central, porque muito mais eficaz que a repressão” (Andrade, 1997, p. 68).² No neodefensivismo social, entretanto, modelo político criminal sucedâneo à teoria da defesa social, a pena tem caráter não apenas de retribuição, mas também deverá incorporar elementos de ressocialização e reeducação, o que fundamentará o modelo paralelo, que se verá a seguir, chamado de “ideologia do tratamento”.

Sintetizando, apesar da confusão conceitual desta escola, como bem afirma Zaffaroni (In: Zaffaroni; Pierangeli, 2001, p. 322), a defesa social se caracteriza por um movimento de política criminal que está centrado em uma visão de defesa da sociedade em primeiro lugar, fortalecendo a posição do Estado, incluindo, até mesmo, adeptos considerados extremistas, como Fillipo Gra-

² Conforme a autora citada: “o que Ferri designa, porém, por repressão, é o que contemporaneamente se designa por prevenção especial...” (nota de rodapé explicativa da autora – p. 68).

mática (Zaffaroni, 2001, p. 323), o qual entende que todas as ações de repressão devem voltar-se exclusivamente sobre a pessoa do autor, uma espécie de Direito Penal Subjetivo, que superaria o Direito Penal Tradicional, do fato.

3.2 Ideologia do Tratamento

Decorrência lógica e imediata da Escola Positiva. O delinquente, segundo os pressupostos da Escola Positiva, é tido como um doente, pessoa que precisa de “tratamento”, pois sua delinquência é inata, haja vista que decorre de atavismo biológico e psicológico. Em razão disto, nada mais lógico que se criar uma política criminal de reeducação dos delinquentes para “reinseri-los” na sociedade, mudados. Ao melhor estilo “Laranja Mecânica”, filme de Stanley Kubrick de 1971, o delinquente passa a ser objeto de ação estatal no sentido de ter seus ímpetos criminosos freados e modificados.

Dentro deste ideário, influenciadas pelos estudos de Sigmund Freud, as correntes psicológicas “buscam uma explicação da conduta em vivências individuais” (Zaffaroni; Pierangeli, 2001, p. 320), procurando fundamentos para a conduta individual delinquente, acentuando um caráter terapêutico para a pena, a qual deveria ser utilizada como “tratamento” para a criminalidade.

A crença de que a prisão seria o instrumento necessário para corrigir os impulsos criminosos dos delinquentes, constitui-se na chamada “ideologia do tratamento”. Hoje, mais do que provado o equívoco desta posição, pode-se concluir que tal atitude beira a crença (conjunto de ideias para as quais não se encontra comprovação concreta, mas, necessariamente, se acredita ser verdade), principalmente se não houver adesão voluntária do reeducando ao tratamento, o qual era centrado na reeducação carcerária.

Como afirma Bitencourt (2000, p. 1):

quando a prisão se converteu na principal resposta penalógica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinqüente. Durante muitos

anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser instrumento idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições seria possível reabilitar o delinqüente. Esse otimismo inicial desapareceu, e atualmente predomina uma atitude pessimista, já que não tem muitas esperanças sobre os resultados que possa conseguir a prisão tradicional.

Apesar disto, vários operadores do sistema de repressão penal ainda afinam seus discursos fundamentados na ideologia do tratamento ou na aceitação de que a prisão é a solução ideal aos problemas da delinquência; todavia, infelizmente, tem se comprovado o contrário e, por isso, a segregação deve ser reservada apenas aos casos de crimes graves.

4 PARADIGMA DA REAÇÃO SOCIAL

4.1 A Teoria do *Labelling Approach*

Teoria do *Labelling Approach*, surgida em meados do século 20 nas escolas sociológicas americanas, é uma reação ao paradigma etiológico da criminalidade e apresenta-se como uma das “correntes desconstrutoras do moderno sistema penal” (Filho, 1998, p. 44). Caracteriza-se pela crítica ao paradigma etiológico com o fundamento de que não se pode definir os fatores que conduzem alguém à criminalidade, partindo da avaliação destes próprios criminosos, pois seriam eles o resultado de um sistema seletivo, em que filtros sociais impedem que todos os responsabilizáveis criminalmente efetivamente o sejam e, logo, integrem o sistema e, em consequência, se estaria a avaliar a questão com déficit de informação e de maneira impossível de se apurar a verdade, criando uma política criminal que agiria a partir de noções distorcidas da realidade.

A teoria, também chamada de teoria do etiquetamento ou da rotulação, tem um olhar diferenciado para o fenômeno criminal. Enquanto a criminologia etiológica parte do estudo do delinqüente, resultado da ação do sistema penal,

de regra a criminologia da reação social inverte a observação, afirmando que devemos analisar na sociedade as causas criminógenas, e não no resultado deste sistema, i.e., nos “rotulados” como criminosos, pois o crime é uma realidade normativa e não naturalística.

Em razão disso, sendo o sistema penal seletivo, ele “escolhe” aqueles contra os quais voltará “suas cargas”, ou seja, os processos de criminalização primária – definição dos valores e das normas – e de criminalização secundária – gerados pela atuação dos diversos órgãos do sistema criminal – levariam ao etiquetamento dos mais fracos, haja vista que os mais fortes, detentores do poder político, não criariam normas contra seus interesses.

Filho (1998, p. 181) assim define os processos de criminalização:

Na seletividade do processo de criminalização primária há escolha dos bens jurídicos a serem penalmente tutelados e das condutas socialmente danosas [...] As condutas mais afeitas aos fracos, por certo, serão mais consideradas e as penas mais agravadas, enquanto aquelas das classes mais altas relevadas.[...] A seletividade do processo de criminalização secundária também prejudica os mais fracos.[...] esta seleção secundária é a que é realizada pelos órgãos policiais em primeira mão [*sic*] (Polícia Militar, Polícia Civil, Polícia Federal, [...], pelo Ministério Público [...] e pelo Poder Judiciário [...]). Esta seleção também continua no momento da execução da pena, uma vez que, não obstante as condenações, nem todas são executadas, ficando à mercê dos critérios seletivos da polícia a captura dos diversos condenados. Também o sistema penitenciário seleciona os condenados que terão direito aos benefícios penitenciários, conforme critérios que lhe são próprios.

Logo, a crítica ao paradigma etiológico da criminalidade é precisa; não se pode, a partir daqueles que são resultado da ação do Estado e que integram o sistema criminal, definir o padrão de criminoso, pois assim o sistema penal reproduzirá indefinidamente o modelo do paradigma, ou seja, os integrantes dos grupos desfavorecidos, objetos da ação estatal, serão, ao mesmo tempo, o “modelo” e a “justificação” do sistema criminal (qualquer semelhança é mera

coincidência). Para se definir condutas desviantes, é necessário olhar para a sociedade e para seus processos de criminalização e não para os etiquetados escolhidos pela seletividade do sistema penal.

A crítica assaz certa, no entanto, apresenta uma questão que necessita ser superada. Os problemas detectados pela teoria do etiquetamento estão na própria sociedade e apenas a real transformação desta trará as verdadeiras e necessárias mudanças na questão da violência. Escapa ao paradigma, entretanto, uma proposta concreta de atuação dos órgãos de controle social que lide com a criminalidade imediata, haja vista que o fenômeno criminal não para aguardando que a sociedade se transforme. Em consequência disso, os procedimentos de controle social ainda estão centrados nos métodos da Escola Positiva (lembrar das estatísticas, controles, etc.), o que acaba reproduzindo o estigma e a seletividade do sistema penal, os quais a teoria do *labelling approach* denuncia de maneira tão precisa.

Dessa forma, importante que a conscientização dos agentes do sistema criminal em relação a estas mazelas, visando a diminuir os efeitos negativos que os modelos tradicionais de repressão penal têm produzido, seja conectada com propostas de políticas públicas de transformação da sociedade, buscando-se uma transformação social gradual e efetiva.

4.2 A Criminologia Crítica

Trata-se de um modelo de criminologia que incorporou o paradigma da reação social e representa um passo adiante da teoria do *labelling approach*. Apresenta como suas vertentes próximas a chamada Nova Criminologia e a Criminologia Radical, que, segundo Filho³ (1998, p. 52), não apresentam diferenças epistemológicas e ontológicas, à exceção que

³ Jorge de Figueiredo Dias e Manuel Costa de Andrade em sua obra. *O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena* apresentam diferenças entre esses modelos criminológicos tidas como iguais por Francisco Bissoli Filho.

a Criminologia Nova teve como contexto geográfico a Europa; a Criminologia Radical, os Estados Unidos da América, e precederam a Criminologia Crítica, que se formou em razão da evolução interna dos estudos de caráter materialista e marxista.

A Criminologia Crítica incorpora fortes parâmetros críticos, oriundos do marxismo, trazendo componentes econômicos e sociais e incorporando elementos da teoria do conflito. Tem a tarefa, em relação ao sistema penal e à prática oficial, de

examinar de maneira científica a gênese do sistema, sua estrutura, os seus mecanismos de seleção, as funções que ele realmente exerce, os seus custos econômicos e sociais, e em avaliar sem preconceitos o tipo de resposta que ele está em condições de fornecer e que efetivamente fornece aos problemas sociais reais. Ela coloca-se ao serviço de uma construção alternativa ou antagonista dos problemas sócias ligados aos comportamentos socialmente negativos (Filho, 1998, p. 52).

As críticas apresentadas por esta corrente também são argutas, contudo as dificuldades político-criminais nas propostas mais radicais desta vertente criminológica apresentam as mesmas dificuldades elencadas para o *labelling approach* na formulação de uma efetiva proposta criminal de controle social.

5. PARADIGMA GARANTISTA

5.1 Garantismo Penal e Direito Penal Mínimo

Este paradigma é um dos mais discutidos na atualidade e tem forte influência nas propostas de política criminal modernas. O Garantismo Penal, estruturado por Luigi Ferrajoli na sua obra *Direito e Razão*, apresenta-se como paradigma oposto ao inquisitivo. Ferrajoli (2002, p. 75) fundamenta a política criminal do Garantismo Penal na mínima intervenção penal e máxima intervenção social. Para tanto, elabora os seguintes princípios basilares do movimento:

1) princípio da *retributividade* ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da *legalidade*, no sentido lato e no sentido estrito; 3) princípio da *necessidade* ou da economia do direito penal; 4) princípio da *lesividade* ou da ofensividade do evento; 5) princípio da *materialidade* ou exterioridade da ação; 6) princípio da *culpabilidade* ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da *jurisdicinariedade*, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio *acusatório* ou da separação entre o juiz e a acusação; 9) princípio do *ônus da prova* ou da verificação; 10) princípio do *contraditório*, ou da falseabilidade.

A elaboração de Ferrajoli propugna uma política criminal de mínima intervenção estatal penal, em que o Estado deve valer-se de suas funções para buscar a maximização social, utilizando o direito repressivo, apenas e exclusivamente, como *ultima ratio*, concedendo-se o máximo de garantias penais e processuais penais ao acusado para limitar o poder punitivo do Estado e se aplicar o direito punitivo somente nos casos em que ele for imprescindível (princípio da necessidade ou economia do Direito Penal).

Este paradigma tem influenciado muitas correntes judiciais e de intérpretes do Direito na esfera penal, mas ainda é relativa sua influência nas propostas legislativas de controle da criminalidade e quase nula quando o tema é a repressão penal na seara das políticas governamentais de controle social, até porque a proposta de Ferrajoli só se completará a partir da ação efetiva do Estado na área social, o que não tem ocorrido.

O Garantismo, em oposição aos movimentos de lei e ordem e também ao abolicionismo penal, configura-se em uma proposta humanística de aplicação do direito repressivo, respeitando o indivíduo, evitando as mazelas do Direito Penal acentuadas em modelos intolerantes (estigma, carcerização excessiva, ciclo contínuo de criminalidade, etc.).

Ferrajoli resgata o jusnaturalismo iluminista com nova roupagem, aperfeiçoando as garantias dos cidadãos, mantendo-os sob o império da lei; esta lei, porém, deve ser usada em benefício do indivíduo e não como elemento de legitimação de uma ineficaz defesa social. Além disso, rompe-se, definitiva-

mente, com propostas político-criminais inquisitoriais, pelas quais se pune interesses, ideias, opções sexuais e religiosas; deixa-se de ter por objetivo punir o íntimo do cidadão, procurando igualá-lo materialmente perante a lei, posto que o núcleo de garantias é igual para todos formalmente.

Busca-se, com este paradigma político-criminal, manter o controle social, contudo “enxerga-se” as mazelas sociais geradas pelo sistema punitivo (oriundas do cárcere e de toda a estrutura punitiva), reduzindo a atuação penal do Estado ao mínimo necessário, com este atuando como garantidor desta política e protagonista destes processos.

O chamado Direito Penal Mínimo é corolário do Garantismo Penal e pode ser tratado como possuidor dos mesmos conceitos. Pode-se entendê-los como sinônimos.

6. PARADIGMA ABOLICIONISTA

Corrente do pensamento político-criminal formulada inicialmente na obra *Penas Perdidas*, de Louk Hulsman, que nega legitimidade ao sistema penal, fundado em argumentos focados nos problemas do sistema e que tem por opção aboli-lo, propondo sua substituição por um sistema que pode ser entendido como uma “solução comunitária de conflitos”, que buscaria encontrar soluções efetivas às, agora, “situações problema”, com uma solução “‘cara-a-cara’ similar a modelos de solução de conflitos (compensatório, terapêutico, educativo, assistencial, etc.)” (Almeida, apud Zaffaroni, 2001, p. 16), contudo não há delineamento concreto dos rumos desta transformação.

Alguns dos argumentos dos defensores do abolicionismo penal centram-se na ideia de que o sistema penal é excludente, seletivo e simbólico, pois nunca conseguirá atingir igualmente a todas as pessoas que realmente praticam crimes, afetando camada ínfima dos reais violadores da norma penal, atuando, pois, em número mínimo de destinatários, e de forma seletiva (sempre nos

mais fracos), em comparação com a criminalidade real, sendo, então, um direito simbólico, o qual visa apenas a perpetuar o modelo de exclusão social, violência e discriminação.

Além disso, a pena seria inútil por não intimidar e não inibir a criminalidade, trazer mazelas terríveis à sociedade e submeter o “delinqüente a um sofrimento desnecessário” (Almeida, 2004, p. 14). Em razão disto, o sistema penal não representa um sistema de controle eficiente e necessário para a sociedade, mostrando-se urgente sua abolição e substituição por outro modelo de solução de conflitos menos estigmatizador e que não apresente as mazelas do sistema criminal.

Mesmo nesta perspectiva, Hulsman não exclui totalmente a ideia da atuação de certo nível de poder policial neste novo modelo proposto, contudo, não explicita como ele se desenvolveria, apenas cita exemplos de onde a atuação policial continuaria a existir; logo, *a contrario sensu*, podemos entender que este autor admite a impossibilidade da existência de uma sociedade sem um mecanismo de controle social mínimo. Alguns estudiosos dos sistemas penais acompanham as posições de Hulsman, inclusive de forma mais elaborada do ponto de vista teórico.⁴

As ideias abolicionistas não fundamentam nenhum modelo de controle social em vigor hoje.

CONCLUSÃO

O escopo maior deste texto foi abrir o debate em torno das políticas criminais contemporâneas e sua conexão com as ações de controle social, pois de fundamental importância na definição das ações estatais em área tão complexa como a segurança dos cidadãos.

⁴ Sobre o assunto ler Eugênio Raúl Zaffaroni: *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1995.

As determinações estatais na seara criminal precisam ser rediscutidas, bem como a atuação de seus órgãos de controle social, os quais necessitam ser fundamentados em forte base teórica, coerentes do ponto de vista político e jurídico, devendo o Estado perceber que a Lei Maior impõe uma forma de se enxergar o fenômeno criminal e, em consequência, sob este viés deve ser adotada a política criminal estatal. Sendo a Constituição Federal cristalinamente garantista, impõe-se esta como decisão política a todos os governos constituídos sob a égide de um Estado Democrático de Direito, devendo estes, para atender à Magna Carta, proceder à maximização das ações sociais e à minimalização da repressão penal.

Modelos intolerantes ou de exclusiva defesa social estão fora da proposta político-criminal da Constituição Brasileira, que prevê a solidariedade e a inclusão social como paradigmas de políticas públicas, opondo-se radicalmente a modelos de “lei e ordem” e/ou de (neo)defensivismo social.

O maniqueísmo com que tem sido tratada a questão da violência, quer pela importação de ideias alienígenas, quer pelas crenças errôneas arraigadas no imaginário dos governantes e operadores dos sistemas de controle social formal, tem impedido o país de dar um salto qualitativo no trato do problema.

Espera-se, em breve, presenciar a evolução deste debate sobre a conexão entre as políticas criminais e as políticas públicas de segurança e controle social, o qual é necessário e inadiável, para que, em futuro próximo disponha-se de uma política criminal que seja eficiente, respeite os direitos humanos e garanta, com tolerância e liberdade, a segurança dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gevan de Carvalho. *Modernos movimentos de política criminal e seus reflexos na legislação brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ARENDDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei 9714/98*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Teoria das janelas quebradas: e se a pedra vem de dentro?* Disponível em: <<http://www.direitodeliberdade.com.br/artigos/colaboradores/teoria.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2007.

DRAPKIN, Israel. *Manual de criminologia*. Tradução e adaptação de Ester Kosovski. São Paulo: Bushatsky, 1978.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Prólogo de Norberto Bobbio. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.

FILHO, Francisco Bissoli. *Estigmas da criminalização: dos antecedentes à reincidência criminal*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1998.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal do inimigo (ou inimigos do Direito Penal)*. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf> Acesso em: 4 nov. 2007.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

RUBIN, Daniel Sperb. Janelas quebradas, tolerância zero e criminalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3730>>. Acesso em: 4 nov. 2007.

SALIM, Alexandre Aranalde. *Direito penal do inimigo: análise de um paradigma contemporâneo de política criminal*. Disponível em: <http://tede.pucrs.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=835>. Acesso em: 18 nov. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

WENDEL, Travis; CURTIS, Ric. *Tolerância zero – a má interpretação dos resultados*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ha/v8n18/19065.pdf>>. Acesso em: 4 nov. 2007.

Recebido em: 29/8/2008

Aprovado em: 4/9/2009