

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO ESTADO E SOCIEDADE

Felipe Heringer Roxo da Motta

Para um modelo penal não moderno: elementos de uma teoria latino-  
americana do conflito social

Florianópolis  
2010



Felipe Heringer Roxo da Motta

Para um modelo penal não moderno: elementos de uma teoria latino-americana do conflito social

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Programa de Mestrado, da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito, Estado e Sociedade.

Orientadora: Dr<sup>a</sup>. Vera Regina Pereira de Andrade

Co-Orientador: Dr. Antonio Carlos Wolkmer

Florianópolis  
2010

Catálogo na fonte pela Biblioteca Universitária  
da  
Universidade Federal de Santa Catarina

M921p Motta, Felipe Heringer Roxo da

Para um modelo penal não moderno [dissertação]: elementos de uma teoria latino-americana do conflito social / Felipe Heringer Roxo da Motta ; orientadora, Vera Regina Pereira de Andrade, co-orientador, Antonio Carlos Wolkmer. – Florianópolis, SC, 2010.

313 p.: il.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Conflito social. 3. Sistema de Justiça Criminal. 4. Criminologia. 5. Modernidade. 6. Colonialidade. 7. Genocídio. I. Andrade, Vera Regina Pereira de. II. Wolkmer, Antonio Carlos. III. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. IV. Título.

CDU 34

Felipe Heringer Roxo da Motta

**Para um modelo penal não moderno: elementos de uma teoria latino-americana do conflito social**

Esta dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, na área Direito, Estado e Sociedade.

**Banca Examinadora:**

---

**Presidente: Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer (UFSC)**

---

**Membro: Professor Doutor Celso Luiz Ludwig (UFPR)**

---

**Membro: Professor Doutor Alexandre Morais da Rosa (UFSC)**

---

**Coordenador: Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer (UFSC)**

Florianópolis (SC), 15 de setembro de 2010.



*“The prison system, inherently unjust and inhumane, is the ultimate expression of injustice and inhumanity in the society at large. Those of us on the outside do not like to think of wardens and guards as our surrogates, yet they are. And they are intimately locked in a deadly embrace with their human captives behind prison walls. By extension, so are we. A terrible double meaning is thus imparted to the original question of human ethics: ‘Am I my brother’s keeper?’”*

(“O sistema prisional, inerentemente injusto e desumano, é a mais alta expressão de injustiça e desumanidade na sociedade como um todo. Nós do lado de fora não gostamos de pensar em agentes penitenciários e guardas como nossos procuradores, ainda assim eles o são. E estão intimamente trancados em um entrelaço mortal com suas presas humanas capturadas atrás das paredes da prisão. Por extensão, também o estamos. Um terrível duplo sentido é assim proporcionado à questão original da ética humana: ‘sou eu o guardião do meu irmão?’”)

(Exodus – *The Last Act of Defiance*)

## Resumo

Partindo da interpretação histórica baseada na teoria dos sistemas-mundo, situa-se a formação da modernidade por meio de uma dupla ramificação. O segundo momento, eurocêntrico, percebe o fenômeno moderno desde a Europa, coincidindo com a segunda onda colonizadora. Porém, oculta fica sua primeira fase, na qual ocorre o encontro (choque) ético de mundos, base da formação material e simbólica do *ethos* conquistador europeu. Iniciando na segunda fase da modernidade, colocam-se delineamentos gerais sobre formas de se teorizar o conflito social, que, apesar das nuances, podem ser separadas duas linhas principais: uma calcada no consenso como regra das relações das pessoas em sociedade; outra percebe o conflito como elemento sempre presente socialmente. Da contextualização geral, inicia-se uma análise de discurso de textos atuais da dogmática jurídico-penal na constituição de uma narrativa sociológica implícita e que permeia a maioria dos manuais com impressionante homogeneidade. Percebe-se a sociedade como um todo consensual, de valores homogêneos, sendo que os bens essenciais para a própria sobrevivência da coletividade são transformados em normas penais pelo legislador racional. As relações humanas são travadas a partir de sujeitos (universais, individuais e autônomos) isolados reciprocamente. No cometimento de um crime, um indivíduo ataca o bem jurídico de outro, agindo de forma consciente e sem justificção viola valores que inclusive o agente consentiu em respeitar. Essa ação e vontade (ambas individuais) geram um duplo conflito: “criminoso”/vítima; e sociedade/“criminoso”. Para responder ao problema, o Sistema de Justiça Criminal possui instrumentos perfeitos para separar o indivíduo e transformá-lo para que *re-torne*, *re-formado* e se *re-insira* no núcleo consensual de onde saiu. Diversas correntes criminológicas teceram teorias capazes de servirem de crítica direta a essa narrativa sociológica, mostrando que a formação social é fundada em conflitos, que resultam em representações desiguais na criação e persecução de condutas definidas como crime – projeção da própria diferença de classes. Assim, consegue-se entender que o cárcere cumpre funções destinadas à clientela selecionada, reais e que não se confundem com as tarefas declaradas da pena. A crise gerada pelos fatos e crítica tem recebido tentativas de respostas a partir de duas linhas: uma que mais se



aproxima da crença da narrativa sociológica (possível relegitimação); outra que tem maiores afinidades com a crítica criminológica, entendendo a superação do Sistema de Justiça Criminal como único caminho viável. Somando aos esforços de deslegitimação, levanta-se a lógica moderna como essencialmente genocida desde sua constituição. Damos um passo em direção à primeira modernidade para encontrar nas fronteiras sua exterioridade para onde é direcionada a potência de aniquilação do outro em favor da manutenção consensual da única existência possível, na pretensão de totalidade. A partir de exemplos do conflito totalidade-exterioridade (gênero, raça, colonialidade) é possível entender que a atuação genocida da modernidade perpassa potencialmente todas as dimensões da forma contemporânea de produção da vida e, portanto, também os mecanismos de punição. Assim sendo, a busca penal por arrastar a alteridade de volta aos fundamentos modernos é somente a fronteira entre a morte simbólica e a concreta. O caminho de superação do modo de produção da vida na modernidade encontra nos movimentos populares uma considerável potencialidade de transformação, em direção à utopia factível.

**Palavras-chave:** conflito social; Sistema de Justiça Criminal; Criminologia Crítica; modernidade, colonialidade e genocídio; movimentos populares e libertação.

## Abstract

Based on the historiographical interpretation under the world-systems theory, the formation of modernity is posited from a clear twofold. Its second moment – Eurocentric – perceives the modern phenomena from Europe, coinciding with the second colonizing wave. However, hidden remains its first stage, in which occurs the ethical encounter (collision) of worlds, the material and symbolic foundations of the European conquering *ethos*. Departing from modernity's second phase, the forms of thought theoretically dealing with social conflict can be roughly separated into two main understandings: one based on consensus as the ordinary element under which every human relation takes place; another that sees conflict as an ever present social factor. From this general context, a discourse analysis is thus undertaken using contemporary penal textbooks to build a sociological narrative underlying criminal law's technical thought, present with an impressive homogeneity. Society is taken to be a consensual whole and, to guarantee the very survival of this collective body, the essential values are turned into penal normative text by an abstract legislature. Human relations are lived by (universal, individual and autonomous) subjects reciprocally isolated. As of a crime perpetration, a person willingly violates the rights of another, therefore, values that he himself consented to uphold. His action and will (both related to the individual) generate a double conflict: "culprit"/victim; and society/"culprit". Answering to this problem, the Criminal Justice System has the perfect tools to segregate the "criminal" in order to transform the person so that he can *re-turn*, *re-formed* and able to *re-enter* the consensual core whence he originally came. Many criminological Schools of thought have weaved theories that can be used as a direct critique against this sociological narrative, showing how social formations are based on conflicts, out of which come the unbalanced representations in creation and enforcement of laws that define criminal behaviour – following a direct projection of class inequality. Thus, it is understood that penal punishment fulfils goals (real ones not to be mistaken for the officially declared roles) destined to act upon its commonly selected inmates. The crisis generated by the facts and criticisms has received solution attempts by two main lines of arguments: one closer to the sociological narrative's beliefs (sustaining a possible relegitimation); another attuned to the

criminological critique that sees the surpassing of the Criminal Justice System as the only viable way. In order to add to the delegitimizing efforts, it's possible to show how genocidal modernity has been since its foundation. Taking steps towards the first stage of the modern world-system, one finds in its very boundaries the exteriority to where the annihilating power is directed. The other is nullified in favour of the only possible consensual existence, under a totality's pretence. With some examples of totality-exteriority conflict (gender, race, colonialism) it is possible to understand that every dimension of the contemporary mode of life production is potentially pervaded by this genocidal logic – by extension, so are the ways of carrying out punishment. Therefore, penal law's intent of dragging the otherness back to modernity's foundations is only the border between symbolic and concrete death. An incredible potential in the path to surpass the modern mode of life production can be found with a specific type of social movement, one that can achieve real social transformation towards a feasible utopia.

**Keywords:** social conflict; Criminal Justice System; Critical Criminology; modernity, colonialism and genocide; social movements and liberation.

## Zusammenfassung

Als man mit der Ausdeutung unter dem Weltsystem-Theorie beginnt, wird die Ursprung moderner Zeitalter als zweifältiges Phänomen wahrgenommen. Der zweite und eurozentrische Zeitpunkt bemerkt Modernität als spezifische europäische Existenz, die mit der zweiten Kolonisierungswelle zusammentrifft. Trotzdem bleibt der erste versteckt, während dessen die ethische Verbindung (Kollision) zweier Welten geschieht – Grundlage der symbolischen und wirklichen europäischen Eroberungsgesinnung. Aus dem Standpunkt der zweiten Modernität können zwei generelle theoretische Perspektive um sozialen Konflikt hingelegt werden: eine stellt Konsensus als durchschnittlichen Zustand der sozialen Verhältnisse vor; andere erkennt Konflikt als immer durchdringend in einer Gesellschaft. Nach das Thema in Zusammenhang gebracht ist, kann man eine Diskursanalyse versuchen, mit deren das im meisten strafrechtlichen Lehrbüchern implizierten *soziologische Narrativ* herausgezogen werden darf. Die Gesellschaft sei eine konsensuelle Gänze und die Güter, die unentbehrlich für das Überleben der Gemeinschaft seien, werden in strafrechtlichen Normen von einer idealen Gesetzgebung umgewandelt. Die menschlichen Verhältnisse werden von wechselseitigen abgesonderten (universallen, individuellen und autonomen) Personen erlebt. Mit einem Verbrechen verletze ein Individuum, welches bewusst und nicht rechtfertig handle, das Rechtgute eines anderen. Die Handlung und der Wille, die beide individuelle seien, erstellen einen doppelten Konflikt, nämlich „Verbrecher“/Opfer und Gesellschaft/„Verbrecher“. Um das Problem zu Lösen, habe das Kriminaljustizsystem die vollkommenen Hilfsmittel, die das Individuum verwandeln könne, damit kehre er/sie *um*-geformt in das konsensuelle Innenteil zurück, woher die Person ehemals verlassen habe. Viele kriminologische Schulen haben Theorien untermauert, die eine direkte Kritik an Elementen der soziologische Narrativ unterstützen kann. Die soziale Struktur ist unter Konflikte gegründet, die ungleiche Zeichen um kriminalisierende Gesetze und ihre Vollstreckung erzeugen – direkte Darstellung der Klassenkämpfe. Die Strafe erfüllt wirkliche Aufgabe, die nicht mit den deklarierten Zwecken zu verwechseln sind, im nähen Zusammenhang mit den gewöhnlichen Häftlingen. Die aus Tatsachen und Kritiken verursachte Krise hat akademische Aufmerksamkeit erhalten und zwei sind die angeboten(d)en Antworten:

die erste, dass den Glauben an die soziologische Narrativ teilt, deshalb wird ein legitimierender Prozess versucht; oder eine zweite, dass näher zur kriminologischen Kritik ist und den Einwand stattgibt, da der einzige mögliche Weg in der Aufhebung der Kriminaljustizsystem liegt. Um dem kritischen Versuch zu bereichern, weist man das genozidale Arbeiten hin, dass mit dem modernen Zeitalter vertraut ist. Man schreitet nach der ersten Modernität, um die Äußerlichkeit an ihren Grenzen zu finden, zu deren die Vernichtung – in einem Versuch die einzige konsensuelle vorgetäuschte Existenz zu halten – der Andersartigkeit bezweckt wird. Mit Beispielen einiger Totalität-Äußerlichkeit Konflikte (Geschlecht, Rasse, Kolonialismus) ist es möglich zu verstehen, dass moderne genozidale Logik möglicherweise alle Dimensionen der heutigen Lebensproduktionsweise durchflutet, folglich auch die Bestrafungswesen. Der strafrechtliche Versuch, die Andersartigkeit zu den modernen Fundamenten zu schleppen, ist nur die Grenze zwischen dem symbolischen oder wirklichen Tod. Eine Art sozialer Bewegung hat auf dem Aufhebungsweg des modernen Lebensproduktionsweises ein beeindruckendes Potenzial, die durchführbare Utopie zu erreichen.

**Stichwörter:** soziale Konflikt; Kriminaljustizsystem; Kritische Kriminologie; Modernität, Kolonialismus und Genozid; soziale Bewegungen und Befreiung.

# Sumário

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: CONFLITO SOCIAL NA MODERNIDADE.....</b>	<b>13</b>
1. ENTRE DUAS MODERNIDADES: SITUANDO UM PONTO DE PARTIDA ...	13
2. FORMAÇÃO CONSENSUAL DA SOCIEDADE .....	19
2.1 <i>Consenso hipotético (o contrato social)</i> .....	21
2.2 <i>Consenso parcialmente renovado (o poder constituinte e as representações políticas)</i> .....	28
2.3 <i>Consenso “construído” (aclamação carismática e o estado de exceção)</i> .....	35
3. A SOCIEDADE EM CONFLITO.....	40
3.1 <i>As funções do conflito social</i> .....	42
3.2 <i>Conflito de classes</i> .....	49
3.3 <i>Conflito de autoridade</i> .....	54
4. CONCLUSÕES GERAIS DO CAPÍTULO .....	62
<b>CAPÍTULO II: A NARRATIVA SOCIOLÓGICA DA DOGMÁTICA PENAL .....</b>	<b>65</b>
1. ALGUNS APONTAMENTOS PRÉVIOS .....	65
2. A SOCIEDADE DA DOGMÁTICA PENAL .....	71
3. A RELAÇÃO CRIMINAL .....	80
4. AÇÃO CRIADORA DO ELO NA RELAÇÃO INTERSUBJETIVA: O CONFLITO PENALIZADO .....	91
5. A RESPOSTA PENAL.....	102
6. CONCLUSÕES GERAIS DO CAPÍTULO .....	115
<b>CAPÍTULO III: LIMITES NA NARRATIVA SOCIOLÓGICA DA DOGMÁTICA PENAL: CRÍTICAS A PARTIR DAS MARGENS INTERNAS .....</b>	<b>119</b>
1. OUTRA SOCIEDADE NAS DISPUTAS “PARADIGMÁTICAS” .....	119
2. DAS RELAÇÕES SOCIAIS DESIGUAIS À “CRIMINALIDADE” DESIGUAL.....	128
3. A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO CRIME NAS AMARRAS DA SELETIVIDADE .....	138
4. PUNIÇÃO E ESTRUTURA SOCIAL: AS FUNÇÕES (OCULTAS) DA PENA .....	153
5. AS RESPOSTAS À DESLEGITIMAÇÃO EM DOIS NÍVEIS TEÓRICOS .....	171
5.1 <i>Relegitimação pela expansão</i> .....	175

5.2 <i>Relegitimação pela redução</i> .....	180
5.3 <i>Superação com os instrumentos dados</i> .....	185
5.4 <i>Superação por um processo de longo prazo</i> .....	190
5.5 <i>Dois níveis teóricos: limites e aporias para a superação</i> .....	198
6. CONCLUSÕES GERAIS DO CAPÍTULO .....	201
<b>CAPÍTULO IV: ELEMENTOS DE UMA TEORIA LATINO-AMERICANA DO CONFLITO SOCIAL</b> .....	<b>205</b>
1. O GENOCÍDIO NAS ENGRENAGENS DA MODERNIDADE .....	205
2. EXTERIORIDADE: ALÉM DAS MARGENS EXTERNAS DO SISTEMA-MUNDO MODERNO .....	223
3. BASES DE UMA TEORIA DO CONFLITO SOCIAL .....	231
3.1 <i>A codificação patriarcal do gênero</i> .....	232
3.2 <i>Racismo como conflito potencializador da colonialidade</i> .....	245
3.3 <i>Dependência e colonialidade</i> .....	257
4. PENA E “RESSOCIALIZAÇÃO”: A ANIQUILAÇÃO DO OUTRO COMO ANTESALA DO GENOCÍDIO .....	264
5. ILEGALIDADE E TRANSFORMAÇÃO SOCIAL: OS MOVIMENTOS POPULARES COMO CAMINHOS PARA LIBERTAÇÃO .....	271
6. CONCLUSÕES GERAIS DO CAPÍTULO .....	285
<b>CONCLUSÕES: PARA UM MODELO PENAL NÃO MODERNO – DA DISTOPIA À UTOPIA</b> .....	<b>289</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>301</b>





## Introdução

Este é um trabalho localizado. Está inserido em um contexto histórico, em um espaço geopolítico. O motivo para tal é óbvio: um texto não surge do nada; é escrito por pessoas concretas, imersas em relações humanas que as condicionam como ser. Essa clareza costuma ser, por sua vez, obscurecida pelo discurso acadêmico, o qual parece deslocado (artificial), mesmo com um mundo que envolve aqueles que o emitem. Qual a diferença em começar um escrito acadêmico com uma ressalva dessas? A resposta: sinceridade e responsabilidade. Ocultar-se e proteger-se com as barreiras “científicas” proporciona um certo conforto ao estudioso, mas acabam construídos saberes de profundas consequências sociais negativas. Longe de ser *a* forma de produção de conhecimento, o texto acadêmico tem a peculiaridade de estar engessado por mecanismos e códigos vinculados a uma instituição (universidade), a um aparato público (Estado), a uma forma de produção e reprodução da vida (capitalismo), tudo isso abarcado por uma predicação comum: é a universidade moderna, o Estado moderno, o capitalismo moderno. A modernidade é apenas um lado da moeda, sendo a colonialidade sua outra face.

Com um trabalho que se posiciona criticamente diante desses elementos, a primeira questão a ser formulada é: como uma dissertação desenvolvida com vínculos a uma universidade federal (diretamente ligada ao Estado) em um modelo produtivo capitalista que reproduz um instrumental moderno e continua mantendo as formas coloniais de exclusão pode pretender qualquer lapso de coerência? A resposta sincera e responsável: não pode haver pretensão de absoluta coerência. Se a incoerência fosse letal, talvez não houvesse ser humano vivo hoje. Desse pressuposto podem derivar pelo menos duas posturas bastante diversas: aquela que “dá de ombros” e cai no fatalismo (se todos são incoerentes, não há possibilidade de mudança, logo, deixemos as coisas como estão); outra que entende a incoerência como fruto da própria incompletude humana e a carrega (como um fardo), com uma base crítica que entende ser possível e necessária sua transformação em direção à negação de seus efeitos nocivos. Um passo por vez (sem jamais tirar ambos do chão) nesse emaranhado de conflitos, que nos impede de assumir um

juízo de valor “auto-engrandecedor”, mas que nos aproxima de uma dinâmica muito mais humana de constantes transformações, negando as pretensões imobilistas da modernidade. Eis uma bela receita para a frustração pessoal, um possível esforço fadado ao esquecimento, muito menos interessante (porém, mais realista) do que as lindas narrativas de martírios daqueles que heroicamente padecem em favor da transformação social.

É em meio a conflitos que procuramos tratar de conflitos sociais. É tema recorrente, que ora aparece com intensidade no raciocínio jurídico, ora parece mais abandonado. Porém, é questão que está sempre a assombrar os corredores do pensamento do Direito estatal, pois, por mais que se as neguem, as disputas estão sempre presentes para justificar a existência do Estado e sua juridicidade. “Conflito”, por sua vez, é termo que envolve uma série de idéias e pode assumir sentidos bastante diversos. Para evitar maiores problemas de compreensão do texto, trabalharemos com uma conceituação provisória, de acepção ampla, tirada da obra de Coser:

Conflito social foi definido de várias formas. Para o propósito deste estudo, será provisoriamente entendido para significar uma *luta em torno de valores e pretensões sobre status, poder e recursos escassos, na qual os oponentes objetivam neutralizar, ferir ou eliminar seus rivais*. Essa definição de trabalho serve apenas como ponto de partida.<sup>1</sup>

Essa definição fará sentido até o quarto capítulo, no qual conflito social será ressignificado para adequação com os objetivos deste trabalho. A diferença entre os momentos anteriores e a mudança de sentido em estágio posterior de nossa exposição tem relação direta com o trânsito discursivo entre distintas margens do *sistema-mundo moderno*, mas com um *locus de enunciação* bem definido. Ambas as construções teóricas precisam ser explicadas com alguma antecedência, pois permearão em alguma medida os temas que serão tratados ao longo dos capítulos que seguem.

---

<sup>1</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 8. Tradução livre de: “*social conflict has been defined in various ways. For the purpose of this study, it will provisionally be taken to mean a struggle over values and claims to scarce status, power and resources in which the aims of the opponents are to neutralize, injure or eliminate their rivals. This working definition serves only as a point of departure*” (grifou-se).

A interpretação histórica em torno da citada categoria tem inspiração na obra de Fernand Braudel (da Escola dos Annales), que levou Immanuel Wallerstein a fazer um grande trabalho historiográfico sobre a formação do sistema-mundo moderno<sup>2</sup>. Além da influência francesa, Wallerstein ainda tem como bases teóricas Karl Marx (principalmente na observação das formas de conflito de classes como mecanismos de transformação social) e as teorias da dependência<sup>3</sup>. Central nessa forma de análise está o abandono do uso de “Estado” ou de “sociedade nacional” como unidades básicas para a interpretação das transformações sociais<sup>4</sup>, principalmente em razão de isso impulsionar visões estranhamente imobilistas. Como se historicamente houvesse alguns embates ou períodos de convulsões que antecedessem um tempo de calma, até que, sem motivo aparente, novos choques acontecessem gerando posterior transformação e novamente um momento de estabilidade. Dentro da historiografia eurocêntrica, teríamos uma antigüidade greco-romana consideravelmente monolítica, situação que muda com as “invasões bárbaras” que teriam dado causa à entrada em uma idade média, a qual seguiria estável até os períodos iluministas do século XVII e XVIII responsáveis por, a partir do nada, questionarem as formações sociais locais, proporcionando abertura para milagrosos processos revolucionários. Desde então, vivemos um período mundial estável genericamente referido sob a noção de modernidade.

Tal forma de entender processos históricos é eurocêntrica por colocar a hegemonia econômica européia como sendo “centro” e “fim” da história mundial. Seria como entender que todos os acontecimentos históricos vêm ocorrendo desde sempre com a finalidade única de mostrar o inevitável processo do primado mundial europeu. Dussel e Fornazzari traçam o início do trabalho de distorção da narrativa historiográfica aos enciclopedistas, mas com continuidade no pensamento de outros autores, como Kant e Hegel<sup>5</sup>. A interpretação com base em sistema-mundo tem a finalidade de oferecer um contraponto crítico à narrativa eurocêntrica. Conforme explicado por Kaminishi:

O Moderno Sistema Mundial (MSM) surge como alternativa contemporânea para explicar a

---

<sup>2</sup> DUSSEL, Enrique D.; FORNAZZARI, Alessandro. World-System and “Trans”-Modernity. Em: *Nepantla: Views from South*, v.3,n.2, p. 222.

<sup>3</sup> WALLERSTEIN, Immanuel. *El moderno sistema mundial*, pp. 7-9.

<sup>4</sup> WALLERSTEIN, Immanuel. *El moderno sistema mundial*, pp. 12-13.

<sup>5</sup> DUSSEL, Enrique D.; FORNAZZARI, Alessandro. World-System and “Trans”-Modernity. Em: *Nepantla: Views from South*, v.3,n.2, p. 222.

dinâmica do sistema capitalista, com base profunda na perspectiva dialética marxista como método e unidade de análise crítica do sistema social. Esta abordagem manifesta-se claramente em oposição à forma fragmentada de teorias de cunho mecanicista<sup>71</sup> da modernidade. O sistema-mundo exibe um modelo com divisão do trabalho que implica em forças internas e relações de produção da economia-mundo, num movimento estrutural que inclui o centro, a semiperiferia e a periferia, com forte tendência secular de expansão e de incorporação de novos Estados-nação.<sup>6</sup>

Essa orientação teórica ainda possui uma carga de eurocentrismo, mas oferece um importante potencial crítico, pois, ao associar tal instrumental com a perspectiva “externa” (da periferia), abre-se um panorama de existência que tem sido negada pela narrativa “desde dentro” da modernidade européia<sup>7</sup>. As formas insurgentes de vida não são uma aberração ou uma surpresa que aparece sem precedentes, mas elementos que sempre foram coexistentes (embora negados) e igualmente submetidos a transformações. Exatamente a partir dessa noção:

A emergência de outras culturas, até agora não apreciadas ou desvaloradas, desde além do horizonte da modernidade européia é, assim, não um milagre surgindo a partir do nada, mas ao contrário um retorno dessas culturas a seu *status* de atores na história do sistema-mundo. Embora a cultura ocidental esteja se globalizando – em um nível técnico, econômico, político e militar –, isso não anula outros momentos de enorme criatividade nesses mesmos níveis, momentos que afirmam, desde sua “exterioridade”, outras culturas que estão vivas, resistentes e crescendo.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> KAMINISHI, Miriam. *O comportamento monetário na economia-mundo capitalista entre os séculos XVII-XVIII*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Economia da Universidade Federal de Santa Catarina, 2006, pp. 30-31.

<sup>7</sup> DUSSEL, Enrique D.; FORNAZZARI, Alessandro. World-System and “Trans”-Modernity. Em: *Nepantla: Views from South*, v.3,n.2, pp. 223-224.

<sup>8</sup> DUSSEL, Enrique D.; FORNAZZARI, Alessandro. World-System and “Trans”-Modernity. Em: *Nepantla: Views from South*, v.3,n.2, p. 224. Tradução livre de: “*The emergence of other cultures, until now depreciated and unvalued, from beyond the horizon of European modernity is thus not a miracle arising from nothingness, but rather a return by these cultures to their*

Nosso trânsito discursivo será composto, então, por uma complexidade que não deve ser confundida com a subscrição às diversas orientações de autores múltiplos que serão utilizados ao longo do trabalho, pois nosso *locus de enunciação* é bem definido. Este deve ser entendido como o ponto “desde onde”<sup>9</sup> o discurso é emitido, em que contexto geopolítico está inserido, fato condicionante de uma série de opções e orientações que pode seguir o autor. Nosso exemplo é o de um pensamento feito desde a exterioridade do sistema-mundo moderno, que nos leva a tentar radicalizar criticamente as conseqüências da colonialidade nas dimensões da produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana concreta. Da mesma forma, somos forçados a voltar os olhos para outras formas de produção de não-existência (bem como às concretas formas de aniquilação desse “existente não-existente” para adequação a determinadas cosmovisões), como, de forma não taxativa, as experiências de gênero, raça e classe.

Esses fatores condicionantes não devem ser vistos de forma determinista, pois são questões construídas e não simplesmente dadas, caso contrário um homem, branco e de origens econômicas tipicamente de classe média seria incapaz de levar a cabo reflexões sérias em torno das opressões resultadas da articulação patriarcal-racista-classista das relações sociais. Assim, as experiências concretas em uma específica situação de periferia colonial (América Latina, Brasil) não estão em contradição, mas em consonância com outras formas de exterioridade, pois:

Sugere-se que àqueles para quem legados coloniais são reais (*i.e.* causam feridas), estão mais inclinados (logicamente, historicamente, emocionalmente), em comparação com outros, a teorizar o passado em termos de colonialidade. Sugere-se também que o teorizar poscolonial realoca as fronteiras entre conhecimento, o conhecido e o sujeito cognoscente (razão pela

---

*status as actors in the history of the world-system. Although Western culture is globalizing—on a certain technical, economic, political, and military level—this does not efface other moments of enormous creativity on these same levels, moments that affirm from their ‘exteriority’ other cultures that are alive, resistant, and growing”.*

<sup>9</sup> A metáfora espacial não deve ser lida de forma literal.

qual se reforça as complicitades das teorias poscoloniais com “minorias”).<sup>10</sup>

Nesse caminhar entre fronteiras, a dificuldade do pensamento que empreenderemos precisa conseguir cruzar os vários muros erguidos em seu entorno. Como em um aparato carcerário, estamos inicialmente envolvidos pelas barreiras da academia jurídica: dentro dos castelos universitários e refugiados na torre do Direito. A ambigüidade criminológica já começa a enfraquecer esses limites, turvar as divisórias, pois prendê-la nas masmorras das juridicidades estatais é o mesmo que a sentenciar à morte positivista. Com as aproximações sociológicas, fica difícil entender as relações humanas de forma suspensa, como se, mesmo possuindo códigos bastante peculiares, a universidade fosse capaz de se reproduzir de forma independente. Se os muros acadêmicos fossem intransponíveis, as pessoas institucionalmente vinculadas já teriam perecido, pois os frutos dos inférteis corredores de ar estagnado podem até servir de um pouco nutritivo alimento para a alma, mas pilhas de papel não manteriam um corpo sequer pelo ínfimo período de um biênio.

Da mesma forma que o pensamento criminológico crítico não pode ser propriamente jurídico, nem exatamente sociológico, as fronteiras disciplinares são bombardeadas. Esse ataque interno, por sua vez, nos faz vislumbrar que a ameaça externa não consegue ser tão assustadora quanto a destrutiva ordem disciplinada. Dentro dos vários limites institucionais, ainda precisamos pular um dos mais altos muros erguidos pelo Direito estatal, com várias formas e metragens, rodeados de arames farpados ou outras ferramentas para ferimento, sob a mira ininterrupta de armas de grosso calibre. Para chegarmos ao cárcere, mais uma vez somos jogados à ambigüidade: precisamos entrar onde querem que não entremos; sair e fazer sair de um espaço programado para não ter saídas.

Por último, e justificando a opção pela interpretação histórica usando a categoria de sistema-mundo, após passar por um momento de questionamentos éticos sobre as bases da dominação colonial, observa-se que o pensamento eurocêntrico se encerra em uma segunda

---

<sup>10</sup> MIGNOLO, Walter D. *Local histories/Global designs*, p. 115. Tradução livre de: “*I am suggesting that for those whom colonial legacies are real (i.e. they hurt), that they are more (logically, historically, and emotionally) inclined than others to theorize the past in terms of coloniality. I am also suggesting that postcolonial theorizing relocates the boundaries between knowledge, the known and the knowing subject (which was my reason for stressing the complicities of postcolonial theories with ‘minorities’)*”.

modernidade, a partir da qual a Europa se volta para dentro e jamais consegue se soltar desse círculo vicioso. Assim, no início do primeiro capítulo, situaremos melhor o ponto de partida que nos impulsiona a sair das prisões da segunda modernidade em direção à primeira – momento de choque entre uma totalidade em formação e exterioridade em processo de negação – com o intuito claro de nos reconhecer nessa periferia além das margens.

Operar com a estranha dualidade dentro-fora – que é, simultaneamente, ambos e nenhum – assume, para nós, conotações bastante expressivas. Mesmo que os nossos códigos sejam (infelizmente) ainda excessivamente acadêmicos, os rótulos aplicados de forma extrema apenas descaracterizam. Trata-se de uma dissertação em um mestrado em Direito, cursado em uma universidade estatal. Como um prisma, tem muitas outras faces e, para cada, há uma contra-face que faz parte de sua constituição: o todo não pode ser confundido com as partes. Porém, infinitamente mais importante do que os recortes que separam o objeto multifacetado de todas as demais coisas é a idéia de que todos esses elementos exteriores não deixam de existir em razão da própria finitude da coisa. O movimento da consciência que tem a capacidade de se perceber incompleta é igualmente duplo, pois o saber que há algo externo é interno, mas aquilo que o transcende, obviamente, não pode ser reduzido ao próprio saber. É graças a essa conflituosa dinâmica que fica possibilitada a transformação e, nessa tensão, “não haveria criatividade sem a curiosidade que nos move e que nos põe pacientemente impacientes diante do mundo que não fizemos, acrescentando a ele algo que fazemos”<sup>11</sup>.

Seria uma grande falha em um trabalho sobre conflito social ignorar o próprio conflito e idealmente imaginar uma exposição linear e pacificamente aceita. Nossa incompletude deve ser enfatizada, pois o caminho de nosso raciocínio envolve opções. Foi necessário trabalhar com pensadores muito diversos entre si e, independente disso, fica-se sempre forçado a escolhas e interpretações limitadoras incapazes de dar conta da amplitude teórica desses autores. As necessárias reduções não se confundem com a totalidade de idéias que alguém desejou expressar ou, muito menos, com as múltiplas interpretações que foram e ainda podem ser feitas.

Dentro dos códigos acadêmicos, situar alguns elementos que servem de base para a linha de raciocínio a ser seguida pode facilitar a

---

<sup>11</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*, p. 32.

compreensão do texto, em razão da visão panorâmica proporcionada. Podem ser introdutoriamente situados cinco pontos: um problema, uma hipótese, justificativa, objetivo e método. Com relação ao primeiro, tem-se com clareza que a forma de se observar uma questão e as concepções anexas condicionam em bastante medida as respostas oferecidas. O *problema* por nós enfrentado é exatamente a situação que, teoricamente, expressa a mais profunda forma de conflito social juridicamente codificada pelo Estado em sua esfera penal. Assim, qual o entendimento em torno dos conflitos sociais quando são ressignificados com o ingresso no Sistema de Justiça Criminal e, a partir dessa compreensão, qual a resposta oferecida para sua solução?

Nossa *hipótese* parte da existência de uma idéia de conflito que serve de base para as construções mais essenciais do Direito Penal (sistema normativo estatal). Sua formulação assumiria a forma de patologia do sujeito, pois calcada em uma forma de se conceber as formações sociais como consensuais, com influências perceptíveis nos mecanismos utilizados para responder e conter as manifestações individuais tidas como desviantes. As manifestações dessas noções são subjacentes ao discurso de justificação penal, por exemplo, com relação à tarefa de proteção de bens jurídicos, que envolve a busca de respostas que servem de sustentáculo às demais noções daí derivadas: *quais* bens jurídicos? *Por que* esses bens jurídicos? *Como* ocorre a tutela (desde a seleção legislativa abstrata até a determinação concreta de uma sanção)? *Para quem* é aplicada a punição (funções da pena)? Essas perguntas serão unificadas em torno daquilo que chamaremos *narrativa sociológica da dogmática penal*.

*Justifica-se* a relevância do tema ao qual nos lançamos por meio da constatação de, por um lado, a ineficácia absoluta da proposta punitiva penal no que toca as finalidades declaradas (retributivas e preventivas), mas, por outro, um sucesso repressivo e de reprodução de estruturas sociais. No campo do discurso (sua *dimensão simbólica*), temos algumas sugestões pelo reforço da estrutura punitiva vigente, outras por sua manutenção enquanto não se chega a propostas melhores, algumas que atacam diretamente componentes de tal modelo e continuam apostando em formas de gestão dos conflitos colonizadas por códigos modernos. No que se refere à prática, temos o contraditório aprofundamento de ilegalidades sob a justificativa de defesa da legalidade, cuja visibilidade em terras latino-americanas é proporcionada pela ampliação declarada de práticas de extermínio (condicionadas pelos códigos de gênero, raça, colonialidade e classe). Dessa constatação sustentamos a relevância social de nosso tema, pois o



fato morte é perceptível pelas próprias experiências quotidianas latino-americanas<sup>12</sup>. O outro lado da moeda da modernidade (a colonialidade) funciona por uma lógica genocida e, assim sendo, qualquer opção por pesquisas (acompanhadas da prática no mesmo sentido) que se posicionem criticamente frente a estes obstáculos guarda uma considerável importância social.

Alguns *objetivos* podem ser propostos com a análise em questão. De forma geral, trata-se de buscar qual a concepção mais difundida, no discurso dogmático-penal, de conflito e a forma assumida. Para tal, e de forma específica, precisamos buscar em três momentos da exposição a *construção* da idéia de conflito social que transpassa a narrativa sociológica, sua *crítica* criminológica e, por último, sua *reconstrução* a partir de marcos teóricos capazes de, levando em conta nossa situação periférica, proporcionar a abertura de horizontes não-modernos para uma resposta que não pode ser dada por meio da própria modernidade.

A opção de *método*, por sua vez, aponta-nos a um tortuoso caminho fronteiro que (dialeticamente) impulsiona o trânsito nas margens em conflito. A influência nessa escolha pode ser apontada principalmente na noção dusseliana de analética, diferenciação entre uma “falsa” e outra “verdadeira” dialética. Aquela “é o caminho que a totalidade realiza em si mesma: dos entes ao fundamento e do fundamento aos entes”<sup>13</sup>. Como os elementos trabalhados pela dialética estão na própria totalidade, o resultado do pensado continua na totalidade, não conseguindo, conforme desejado, negar o Ser que gera as negatividades. Seria, com o exemplo das idéias que expusemos acima, confundir o entendimento da incompletude do saber com os elementos externos que lhe escapam. O movimento equivocado que pretende transferir para dentro da *consciência do sujeito* elementos externos, aprisiona o pensamento no solipsismo imobilista. A ana-lética é a forma dialética que parte de um nível distinto (“*aná*” é aquilo que vem “por sobre”). Tal método não pode ser praticado na solidão, a partir de um pensador isolado, pois é *necessariamente* intersubjetivo. Com base nessas idéias, é possível afirmar que “a verdadeira dialética tem um ponto de apoio ana-lético (é um movimento *ana-dia-lético*); enquanto a falsa, a dominadora e imoral dialética é simplesmente um movimento conquistador: *dia-lético*”<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*, pp. 38-39.

<sup>13</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma filosofia da libertação*, p. 196.

<sup>14</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma filosofia da libertação*, p. 197 (grifos no original).

Os momentos da analética<sup>15</sup> estão ligados de forma muito próxima com as fases de exposição de nosso texto. No primeiro capítulo, estabeleceremos nosso ponto de partida, conscientemente, em direção ao centro do sistema-mundo moderno, como meio de aproximação dos fundamentos da totalidade. De forma ampla, pode-se sustentar a existência de duas grandes correntes de compreensão de sociedade e das relações humanas que nela ocorrem. A primeira pode ser enquadrada entre teorias consensuais (as lutas sociais são existentes, porém excepcionais); a segunda lida com o conflito como elemento constante nas relações sociais.

Vencida essa preparação geral, é possível seguir, com o segundo capítulo, para a análise da narrativa sociológica da dogmática jurídico-penal. Esta consiste em uma linha que, apesar de variações marginais, permeia toda a base de interpretações em torno do sistema normativo penal. A partir dessa categoria será possível amarrar os elementos básicos dos entendimentos dogmáticos sobre a formação social, as formas de relações humanas, os desvios mais importantes e a resposta a ser oferecida. É possível traçar essa narrativa por meio da análise de discurso dos manuais doutrinários que servem de base para a formação de um número considerável de profissionais que atuarão de forma imediata no Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito. A questão que pode aparecer desde já tem relação com o critério de seleção do material dogmático usado. Inicialmente, pensamos em fazer o recorte a

---

<sup>15</sup> Existindo interesse em aprofundar as idéias sobre o método em questão, remete-se à leitura da citada obra de Enrique Dussel. Porém, para uma apresentação sintética dos momentos da analética, transcreve-se a seguinte passagem: “O movimento do método é o seguinte: em primeiro lugar, o discurso filosófico parte da cotidianidade ôntica e dirige-se dialética e ontologicamente para o fundamento. Em segundo lugar, de-monstra cientificamente (epistemática, apo-diticamente) os entes como possibilidades existenciais. É a filosofia como ciência, relação fundante do ontológico sobre o ôntico. Em terceiro lugar, entre os entes há um que é irredutível a uma de-dução ou de-monstração a partir do fundamento: o ‘rostro’ ôntico do outro que, em sua visibilidade, permanece presente como trans-ontológico, meta-físico, ético. A passagem da totalidade ontológica ao outro como outro é *ana-lética*: discurso negativo a partir da totalidade, porque pensa a impossibilidade de pensar o outro positivamente partindo da própria totalidade; discurso positivo da totalidade, quando pensa a possibilidade de interpretar a revelação do outro a partir do outro. Essa *revelação do outro* já é um quarto movimento, porque a negatividade primeira do outro questionou o nível ontológico que agora é criado, com base num novo âmbito. O discurso se faz ético e o nível fundamental ontológico descobre-se como não originário, como aberto a partir do ético que se revela depois (*ordo cognoscendi a posteriori*) como o que era antes (o *prius* da *ordo realitatis*). Em quinto lugar, o próprio nível ôntico das possibilidades fica julgado e relançado a partir de um fundamento eticamente estabelecido, e estas possibilidades como práxis analética transpassam a ordem ontológica e se adiantam como ‘serviço’ na justiça” (cf. DUSSEL, Enrique D. *Método para uma filosofia da libertação*, pp. 197-198 [grifos no original]).

partir de currículos de faculdades de Direito, fundamentando-nos na metodologia aplicada por Vera Andrade<sup>16</sup>. Parte da pesquisa, então, consistiria em levantar alguns dos manuais usados com mais frequência para sustentar e complementar teoricamente a formação do acadêmico em Direito. Porém, no decurso da pesquisa, todo o material consultado compartilhava da mesma narrativa sociológica, não tendo sido encontrado nenhum que desviasse de forma considerável dessa linha comum. Assim, optou-se em simplesmente primar (mas não restringindo o uso de obras distintas) pelos manuais de autores brasileiros de maior circulação e em edições mais atuais.

Após a construção desses fundamentos que permeiam em grande medida o discurso da ciência do Direito Penal, pode-se caminhar em direção a uma fértil crítica criminológica a diversos elementos basilares da narrativa sociológica da dogmática penal. Com esse esforço questionador é possível colocar em xeque toda a legitimidade do pensamento penal e, junto, do próprio Sistema de Justiça Criminal. À deslegitimação seguem várias vertentes que buscam sua solução, mas a maior parte dessas respostas segue, grosso modo, por dois distintos níveis discursivos de acordo com a forma de se colocar diante dos elementos componentes da narrativa sociológica, ou seja, se compartilham ou não dessas crenças pressupostas.

No último momento podemos ir além das margens da modernidade e reparar que há uma gigantesca gama de existência negada, com perceptível influência do (e sobre o) funcionamento do Sistema de Justiça Criminal. Com base na abertura de panoramas proporcionada por diversos pensadores da poscolonialidade, torna-se possível um entendimento sobre o conflito social bastante diverso das principais formas de tratamento do tema e, certamente, com considerável distinção em relação às correntes dogmáticas penais. A resposta que parte da exterioridade latino-americana pode ser articulada estrategicamente com vertentes críticas do pensamento criminológico, potencializando os mecanismos de transformação social com direcionamentos também à superação do Sistema de Justiça Criminal.

A aplicação da proposta analética se dá exatamente na passagem pelos passos citados: inicialmente nos voltando para a construção da narrativa sociológica da dogmática penal (demonstração científica, apodítica – primeiro e segundo movimentos da analética). No momento de críticas, temos a possibilidade de nos voltar para fora e perceber que

---

<sup>16</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do Direito aos direitos humanos*, p. 11.

12.

existe uma gama de realidade construída como não-existência, momento por excelência de desconstrução da totalidade a partir da alteridade negada (terceiro e quarto movimentos da analética). Por último, partimos em direção à construção de um fundamento novo (quinto movimento da analética, o qual se confunde com o primeiro e torna o processo interminável, evitando o fechamento em certezas e possibilitando sempre a problematização crítica).

Feitas as considerações introdutórias, resta-nos o caminho que percorreremos nesta exposição que se inicia. Na dialética entre margens, comecemos agora com nossos primeiros passos.

## Capítulo I: Conflito Social na Modernidade

### 1. Entre duas modernidades: situando um ponto de partida

Os marcos teóricos que sustentam a dogmática penal brasileira contemporânea, bem como as construções simbólicas que servem de fundamento para o modelo punitivo atual, são modernos. Uma afirmação como essa pode parecer leviana e, exatamente para evitar tal impressão, precisaremos dedicar um espaço inicial para tratar de um tema que nos será muito importante em outro momento deste trabalho: a construção da modernidade. Nesta seção, ficaremos limitados unicamente em situar historicamente uma rearticulação do mito civilizador que, por não ser exatamente óbvia para os teóricos do Direito Penal, acaba passando despercebida e tem importantes conseqüências ao observar questões de relevância social no contexto latino-americano.

Quando diversos manuais de Direito Penal<sup>17</sup>, caso tratem de eventuais “bases históricas”, passam de forma incrivelmente homogênea por um *Direito Penal Romano*, *Direito Penal Germânico*, *Direito Penal comum* e desembocam “milagrosamente” em um *período humanitário* no século XVIII, não questionam diversos elementos. Como a Europa chegou ao tal “período humanitário”? Como que de uma posição periférica no século XV, passa a uma situação hegemônica no século XVIII? O que acontece em tal período que permite tamanhas transformações no contexto geopolítico mundial?

Ignorar tais questões é bastante cômodo, pois permite aos teóricos brasileiros permanecerem de costas à periferia do sistema-mundo que ali, naquele período, se formou, contemplando as “maravilhas do mundo moderno” e não percebendo o lastro de destruição que se acumula tão próximo deles. Não é pelo caminho mais cômodo que seguiremos.

É necessário, inicialmente, conseguir identificar o medievo europeu como um momento em que tal continente não estava apenas em uma situação de periferia, mas também como um momento de

---

<sup>17</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, v.1., pp. 29-49. PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*: parte geral, v.1., pp. 47-60. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral, v.1., pp. 209-242.

isolamento da Europa em relação às principais rotas comerciais. Ao contrário daquilo que se costuma pensar, até o século XV o continente europeu era periferia do mundo muçulmano (que se estendia pelo norte da África e chegava a territórios onde hoje está a Índia), espaços em que estavam os mais importantes pólos econômicos. A investida feita pelas *cruzadas*, sob pretexto religioso, tinha antes a idéia de conseguir abrir caminhos para acessar importantes postos mercantis<sup>18</sup>.

Em certo momento, os povos europeus estavam praticamente isolados e cercados por dois pontos. O primeiro, na Península Ibérica, dominado por povos muçulmanos desde o século VIII, impedia o principal acesso ao Atlântico. O segundo, em meados do século XV, quando os otomanos fecham a passagem dos europeus para o oriente com a tomada de Constantinopla. No mesmo período, o espaço ao longo do norte da Península Itálica passa por diversos eventos de turbulência: a tomada do território pelo império carolíngio (por uma aliança com o papado cristão, retirando dos lombardos o domínio da região); expansão da influência cristã na região; ampliação do comércio nas cidades do norte da Itália; início de um modelo profissionalizado específico de estudos (Paris, Oxford, Bolonha, Praga, Salamanca). Esse período anuncia o fim de tal idade “média”<sup>19</sup>, mas não inicia ainda a modernidade<sup>20</sup>. Para que a modernidade tivesse início, uma mudança radical em uma concepção de mundo ainda seria necessária. Tal mudança é simbolizada, metaforicamente, no ano de 1492. Tal é o momento de retomada, pelos europeus, total da Península Ibérica, por ocasião da expulsão de Granada dos mouros. Além disso, e ainda mais importante, os espanhóis e portugueses (extrema periferia ocidental européia) lançam-se ao Atlântico buscando outras rotas para a Ásia.

Quando Colombo chega às terras, que hoje são conhecidas como Cuba, acreditava ter chegado às ilhas da Ásia oriental. Era uma surpresa, o fato de que navegando ao oeste da Europa seria possível chegar ao ponto hoje tido como extremo oriente? A negativa se impõe, pois tal tese já tinha aceitação<sup>21</sup>. No entanto, a idéia de se estar em uma extensão de terra que não estava em nenhum dos três continentes (África, Ásia, Europa) era impensada. Tal situação se deve à visão de mundo européia-cristã (que dominava o imaginário de toda aquela tripulação que ali

---

<sup>18</sup> DUSSEL, Enrique D. *1492 – O encobrimento do outro*, pp. 112-113.

<sup>19</sup> Médio como período intermediário entre a perda do contato com o Mediterrâneo e as regiões comerciais do oriente e sua retomada.

<sup>20</sup> Para mais detalhes, cf. DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, pp. 43-44.

<sup>21</sup> DUSSEL, Enrique D. *1492 – O encobrimento do outro*, pp. 28-30.

estava com Colombo), a qual percebia o planeta repartido em três grandes massas de terra, cada uma relacionada a um dos filhos de Noé (Ásia-Shem, África-Ham e Europa-Japeth). Assim, vale ressaltar que não apenas outras cosmogonias não compartilhavam do imaginário da tripartição do mundo e, ainda mais óbvio, a atribuição de cada uma de tais partes a um filho de Noé só fazia sentido no imaginário judaico-cristão<sup>22</sup>. A primeira invenção, portanto, do continente americano foi como parte do continente asiático. Tal fato é de grande importância, pois, até tal momento, a cosmovisão européia permanecia intocada e, principalmente, a Europa continuava periférica. A criação inicial da América como *ser-asiático* dotou o Atlântico de certa “centralidade”<sup>23</sup>: de um lado a Europa e, do outro, a Ásia, *o que foi um primeiro passo para enfraquecer a centralidade do Mediterrâneo*.

O passo decisivo foi completado por Américo Vespúcio. O navegador, financiado por Portugal, empreendeu uma viagem com o intuito de passar ao sul de onde havia chegado Colombo com suas primeiras viagens. A idéia era encontrar e contornar o *Sinus Magnus*<sup>24</sup> por via de algum estreito, possibilitando, assim, acesso à Índia. Chegando à costa brasileira, Vespúcio rumava cada vez mais a sul, tentando encontrar tal passagem. Porém, a extensão de terra provava ser maior do que o esperado, o que fazia crescer a idéia da possibilidade de se estar lidando não com a costa asiática, mas com uma “quarta” porção de terra. Assim, entre 1502 e 1504, tal idéia é mais amplamente divulgada<sup>25</sup>. Tal passagem de “parte do continente asiático” a “uma quarta porção de terra” no imaginário europeu de mundo é de extrema relevância. A Europa antes periferia e cercada por povos muçulmanos vê abrir diante de si todo um novo espaço; sua auto-imagem “centraliza-se”, colocando de um lado esta “nova” terra e, do outro, o oriente.

Para compreender a modernidade é necessário observá-la como “fruto da ‘gestão’ da ‘centralidade’ do primeiro ‘sistema-mundo’”<sup>26</sup>. Chamamos a atenção para o fato de que os marcos usados pela dogmática penal (séculos XVII e XVIII) são modernos, mas qual a diferença entre tal modernidade e o período que estamos descrevendo

---

<sup>22</sup> MIGNOLO, Walter D. *The idea of Latin America*, p. 24.

<sup>23</sup> DUSSEL, Enrique D. *1492 – O encobrimento do outro*, p. 31.

<sup>24</sup> Região peninsular do sudeste asiático, onde hoje estão Camboja, Vietnam, Tailândia, Malásia e Singapura.

<sup>25</sup> DUSSEL, Enrique D. *1492 – O encobrimento do outro*, p. 34.

<sup>26</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 59.

até agora? São momentos distintos desse mesmo processo. Porém, o que há de diferente entre esses períodos?

O primeiro, conforme temos descrito, envolve a saída da Europa de sua posição marginal, em relação ao Mediterrâneo e a sua transformação em “centro” com a criação de novas rotas comerciais com os continentes Africano e Americano. Porém, é aqui que se rearticula, também (e exatamente em razão do fato citado), a razão conquistadora. O “novo” continente, por sua vez, era habitado por populações bastante distintas entre si e mais ainda com relação aos europeus. Assim, a questão inicial para saber sobre a possibilidade de explorar tais terras envolvia saber se as populações ali existentes eram, ou podiam ser, “proprietárias” (no sentido das acepções jurídicas européias) daqueles espaços. Se eles não fossem “proprietários”, o caminho estava aberto desde já para poder dominar. Caso fossem, o que deveriam fazer para manter seu “domínio” diante do interesse de outros em usufruir dos bens ali existentes e apropriáveis? Tais questões, dentre outras, de base ética populavam diversas discussões acadêmicas na Península Ibérica do século XVI e todas elas foram respondidas de uma forma ou de outra, de acordo com as necessidades e as experiências contingenciais que iam se apresentando – obviamente sem nenhuma participação dos povos ameríndios e africanos.

Independente das teorias formuladas, o que sucedeu foi uma *prática* de conquista, que dizimou a população que já habitava o continente Americano e constituiu a forma racista de exploração do trabalho, complementada e rearticulada com o fluxo de escravos trazidos do continente africano<sup>27</sup>. Podemos adiantar que o principal fundamento colonizador da dominação ibérica era a religião: o mito da modernidade era levado como processo evangelizador. Porém, com o segundo momento, a base religiosa foi substituída por um elemento secular, transformando “Deus” em “Razão”, e, assim, o processo civilizador ganha o espaço<sup>28</sup>. Quando o caminho teórico já está sedimentado e a prática genocida de dominação já naturalizada, temos também uma Europa erguida economicamente fundada nessas lucrativas rotas mercantis pelo Atlântico. O caminho está aberto para o duplo movimento que marca o início do segundo momento da modernidade: o declínio do poderio luso-hispânico e a ascensão da França, Inglaterra e Holanda.

---

<sup>27</sup> Cf. DUSSEL, Enrique D. *1492 – O encobrimento do outro*, pp. 42 e ss.

<sup>28</sup> MIGNOLO, Walter D. *Local histories/Global designs*, p. 280.



Ao longo do século XVII a região de Flandres liberta-se do domínio espanhol e recebe enorme importância econômica, a ponto de fazer frente aos portos em Sevilha. Um pólo florescente economicamente e culturalmente se destaca, exatamente na região da Holanda, França e Inglaterra. Tal crescimento ocorre diretamente em razão de ser esse o período em que tais países lançam-se também à empreitada colonial. Amsterdã já começa a apresentar claramente o modelo de cidade capitalista. Nessa cidade Descartes escreve *O Discurso do Método*, além de ser onde viveu Spinoza. Ao fim de tal século, a Inglaterra já se destaca como potência imperial, dividindo a hegemonia com a França<sup>29</sup>.

Nesse período o pensamento europeu passa por uma guinada. O florescimento econômico dos países centrais não mais aparenta impulsionado pela exploração colonial e, portanto, as questões éticas do primeiro momento da modernidade perdem sentido. A dominação colonial já passa inquestionada, pois resta naturalizada, como missão civilizadora. Assim, os teóricos podem voltar-se para dentro de suas margens e questionar os elementos que lhes são mais aparentes: dentro de gigantesco crescimento do capitalismo, quais as medidas protetivas devem existir sobre a propriedade, cada vez mais intensamente acumulada? O indivíduo proprietário precisa de proteção em face de outros indivíduos proprietários com iguais desejos de acumulação, mas, tão importante quanto, precisa se defender daqueles que, por não ter propriedade alguma, têm a vontade de acumular articulada à própria sobrevivência. Qual a relação que travam tais indivíduos com as formações estatais modernas que já aparecem mais próximas à sua forma mais amadurecida e sedimentada? Para responder a questionamentos como esses e em meio a contextos sociais turbulentos, faz-se necessário desenvolver um pensamento em torno da teoria política de forma bastante mais refinada. Aqui, nesse segundo momento, a modernidade já aparece rearticulada como fenômeno *europeu, ocidental e capitalista*<sup>30</sup>. A questão colonial desaparece e fica aberto o espaço auto-contemplativo, voltado para dentro das margens internas, nas quais se podem cultivar as conquistas do desenvolvimento, todas racionalizadas ou racionalizáveis.

O segundo momento da modernidade é o que aparece com esmagadora frequência nas noções sobre mudanças de racionalidade,

---

<sup>29</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 58.

<sup>30</sup> DUSSEL, Enrique D. *1492 – O encobrimento do outro*, p. 183.

principalmente nas famosas “introduções históricas” que permeiam nosso pensamento dogmático. Já é possível perceber que tal ponto de partida tem influência considerável sobre os percursos e conclusões que terão os raciocínios que por aí transitam. Porém, ainda assim, com tal tratamento inicial que demos ao tema apenas é possível perceber alguns fatores bastante superficiais, mas que terão que ser aproveitados e aprofundados, para se compreender a profundidade dessas questões no pensamento dogmático-penal, na estrutura do Sistema de Justiça Criminal e, em última instância, na própria organização jurídico-estatal moderna.

Dentro da separação da modernidade em dois momentos que viemos resgatando, podemos retomá-lo de forma sintética com a seguinte passagem de Dussel:

a primeira modernidade hispânica, renascentista e humanista, produziu uma reflexão teórica e filosófica da maior importância, que passou despercebida para a chamada “filosofia moderna” (que só é a filosofia da “segunda modernidade”). O pensamento teórico e filosófico do século XVI tem importância atual porque é o primeiro, e o único, que viveu e expressiu a experiência originária no tempo da constituição do primeiro “sistema-mundo”. Por isso, a partir dos “recursos” teóricos que se tinha (a filosofia escolástica muçulmano-cristã e renascentista humanista) a questão ético filosófica central foi a seguinte: Que direito tem o europeu de ocupar, dominar e “gerir” as culturas recentemente descobertas, militarmente conquistadas e que estão sendo colonizadas? A partir do século XVII a “segunda modernidade” não teve escrúpulos de consciência (*Gewissen*) com perguntas que já estavam respondidas de fato: desde Amsterdã, Londres ou Paris (nos séculos XVII e XVIII em diante) o “eurocentrismo” (superideologia que fundará a legitimidade da dominação do sistema-mundo) não será posta em questão *nunca mais*, até o final do século XX – e isto, entre outros movimentos, pela filosofia da libertação.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 60 (grifos no original).

A importância dessa separação que estamos aqui apontando pode ser percebida se trabalharmos a partir da distinção da modernidade em dois horizontes: um *eurocêntrico* (o qual “propõe que o fenômeno da modernidade é *exclusivamente* europeu; que vai se desenvolvendo desde a Idade Média e se difunde posteriormente em todo o mundo”<sup>32</sup>) e outro mundial (que “concebe a modernidade como cultura do centro do ‘sistema-mundo’, do *primeiro* ‘sistema-mundo’ – pela incorporação da Ameríndia –, e como resultado da gestão da ‘dita centralidade’”<sup>33</sup>). Ter como foco apenas o segundo momento da modernidade implica observá-la a partir de uma perspectiva eurocêntrica. Porém, ter em mente o primeiro momento permite uma interessante abertura crítica, a qual possibilita visualizar a questão por um horizonte mundial. Reservamos, no entanto, a outro ponto da exposição a crítica à modernidade como mito genocida.

Para compreender nosso ponto de partida e a posterior crítica, é bastante importante ter em mente tal separação. O segundo período, a partir do século XVII, coloniza e oculta o primeiro; volta-se para dentro e inicia a narrativa da “razão” com vistas à própria Europa. Operar com os códigos de tal época (ou suas simples resignificações ainda tão presentes), portanto, tem conseqüências perceptíveis, conforme veremos no quarto capítulo. Os autores que serão trabalhados nestes primeiros três capítulos estão, em grande medida, situados na tradição teórica do segundo círculo da modernidade, sejam eles fundamento (capítulos 1 e 2) ou crítica (capítulo 3) da dogmática penal e tal escolha não se dá de forma infundada. Em primeiro lugar, a separação é feita para suscitar o ponto de partida das bases teóricas que permeiam as construções doutrinárias, bem como a atuação dos agentes do sistema de justiça criminal. Em segundo lugar, utiliza-se tal demarcação para ressaltar o potencial e limitações da crítica feita a partir de e exclusivamente situada em tal tradição.

## 2. Formação consensual da sociedade

Qual o motivo que leva a formações sociais? O que sustenta e sob quais condições uma sociedade pode se perpetuar? O que impõe obediência a determinadas formas de autoridade? Questionamentos como esses não são exatamente novidade e não se pretende fazer um

---

<sup>32</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 51 (grifos no original).

<sup>33</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 52 (grifos no original).

esforço para a retomada histórica de pensamentos em torno do tema da criação e reprodução de uma sociedade. Temos o intento de trabalhar com alguns autores inseridos no marco do segundo momento da modernidade com a finalidade de perceber que diversos posicionamentos da teoria do Estado e Ciência Política dominantes têm um fundamento em comum para poder legitimar o exercício público de poder: o consenso.

Os teóricos que tentam discorrer sobre uma forma legítima de exercício de poder precisam, obviamente, tratar dos requisitos para a criação de autoridades legitimadas para usar, se necessário, a força contra aqueles a elas submetidos. Para o modelo moderno de organização social em torno do Estado, criou-se a tradição de se buscar a legitimidade em *regra de maioria*<sup>34</sup>. Esta é normalmente, mas não exclusivamente, utilizada no pensamento das democracias modernas, servindo de base para noções de representação política, como eleições periódicas para atribuir um mandato a alguém (ou a um colegiado) para a tomada de decisões, por exemplo. A esmagadora maioria das fundamentações utilizadas nas teorias da ciência política busca um elemento nuclear fixo para as formações sociais, podendo ser, grosso modo, enquadradas em um referencial consensual. Ritzer sintetiza tal postura da seguinte forma:

*As teorias do consenso* consideram que as normas e os valores comuns são fundamentais para a sociedade, pressupõem que a ordem social se baseia em um acordo tácito e que a transformação social se produz de maneira lenta e ordenada.<sup>35</sup>

Nesta seção, então, trataremos de algumas formas de se fundamentar a organização social a partir de um arcabouço consensual.

---

<sup>34</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*, pp. 428-429.

<sup>35</sup> RITZER, George. *Teoria Sociológica Contemporânea*, p. 104. Tradução livre de: “*Las teorías del consenso consideran que las normas y los valores comunes son fundamentales para la sociedad, presuponen que el orden social se basa en un acuerdo tácito y que el cambio social se produce de una manera lenta y ordenada*” (grifos no original).

Ressalte-se que, não raro, a expressão “teoria do consenso” aparece nas formulações de teorias do conflito de influências funcionalistas como forma de classificar e rotular as teorias sociológicas dominantes à época nos EUA (o funcionalismo estrutural). Porém, quando for utilizada a citada expressão, sê-lo-á de forma mais ampla conforme o conceito de Ritzer e não da forma estrita.

### ***2.1 Consenso hipotético (o contrato social)***

As noções contratualistas ganharam bastante espaço entre pensadores europeus ao longo dos séculos XVII e XVIII, conforme modelos de pensamento da segunda modernidade ampliavam. Diversos são os autores que trabalharam com a temática, sendo alguns dos principais (como Hobbes, Locke e Rousseau) citados com bastante frequência nos trabalhos acadêmicos jurídicos, principalmente quando se trata de fundamentar historicamente a postura do autor. Da mesma forma que variam os pensadores, bastante diferentes são os detalhes e intenções daqueles que passaram por tais formulações. Porém, grosso modo, é possível encontrar uma linha comum no jeito de enfrentar os temas envolvidos na construção social a partir da metáfora contratual. Primeiro, parte-se de uma noção universal de ser humano, utilizada para popular o planeta com diversas instâncias de tal sujeito vivendo em uma situação anterior à organização social regulada; segundo, para a manutenção e desenvolvimento desse ser, faz-se necessário abrir mão de certas prerrogativas em favor de um terceiro para entrar num modelo de vida regrado, pautado pela certeza das relações humanas reguladas; terceiro, colocam-se os termos de tais regulações, o que deve fazer a autoridade administradora e aqueles a ela submetidos, bem como a forma de se solucionar eventuais questões das relações sujeito-sujeito e sujeitos-autoridade.

O ser humano universal dessas construções teóricas é, curiosamente, bastante particular à formulação que recebe de cada autor. O indivíduo para Hobbes, por exemplo, é naturalmente “mau”. Partindo de uma situação originária de igualdade quase absoluta (apesar de diferenças contingenciais insignificantes, de acordo com o autor), uma pessoa é capaz de ser uma ameaça para o outro, da mesma forma que este àquele. Assim, podem existir casos em que uma pessoa venha a desejar a mesma coisa que a outra; há a possibilidade de que, nas situações em que ambos não podem desfrutar do mesmo objeto, inicie-se uma relação de desconfiança entre eles. Mesmo para aqueles que estejam satisfeitos com a vida dentro de limites, muito provavelmente não conseguirá se defender dos ataques de outros e, portanto, para a conservação é necessária a expansão. Mesmo em casos de associações entre pessoas, as relações permanecem incertas, pois inexistindo um

superior que possa manter o temor dos indivíduos (já que são naturalmente iguais), a desconfiança permanece<sup>36</sup>.

Conflito, portanto, não é um elemento inexistente no pensamento hobbesiano. Tem-se exatamente o contrário: a situação conflituosa – *guerra* – é o estado básico da humanidade. Segundo o autor, três seriam os motivos que levariam as pessoas a disputas: competição, desconfiança e glória. Por tais razões, as pessoas estariam inclinadas a violar os limites do outro em favor próprio, pois, se todos são iguais, não existe uma justificativa plausível para que apenas um desfrute de certos bens, o que faria com que todos tivessem pretensões sobre todos os bens, mesmo que escassos. Assim sendo, sem uma autoridade central para manter as pessoas em temor a uma força superior, está-se em situação de *guerra*, uma *guerra de todos contra todos*. Porém, deve-se ressaltar que, para o autor, tal estado não significa batalhas constantes, mas apenas o período em que existe a disposição de se entrar em conflito, por não existir um poder superior que limite tal possibilidade<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, pp. 110-112. Aqui devemos fazer uma importante ressalva para o contexto do pensamento do autor. Nesse período, a Inglaterra passava por uma fase bastante turbulenta, tendo, em 1642, iniciado uma série de guerras civis. Desde a década de 1620, quando Charles I assumiu o trono inglês, tal país entra em uma fase bastante complicada: casa-se com a princesa francesa Henrietta-Marie de Bourbon, a qual tinha origens católicas, fato este que representava uma ameaça à igreja protestante inglesa (por haver a possibilidade de um eventual herdeiro ao trono acabar seguindo a orientação religiosa materna); foi construída uma péssima relação com o parlamento (o qual funcionava como legitimador das tributações, ou seja, sem ele, ou seu apoio, a arrecadação ficava muito prejudicada); revoltas na Escócia, em função de políticas religiosas inglesas, gerando diversas campanhas militares frustradas para a Inglaterra.

Entre dissoluções e reestruturações do parlamento ao longo desse período, no ano de 1642 é dado um passo decisivo – ao tentar sem sucesso prender cinco parlamentares acusados de traição – que culminaria na primeira de uma série de guerras civis. Com uma séria crise de legitimidade, o país acaba dividido, com várias cidades manifestando apoio aos monarquistas (ao lado do rei) e outras oferecendo suporte aos parlamentaristas (defendendo a postura assumida pelo parlamento). Entre 1642 e 1653 ocorreram três guerras civis, tendo a segunda seu desfecho com a condenação do rei Charles I à morte (1649) e a instauração de um regime parlamentarista.

Considerando que o *Leviatã* foi escrito nesse período e publicado em 1651, ignorar tais fatos que ocorriam na Inglaterra faz o livro ter um sentido bastante diferente. À época, Hobbes residia em Paris e tinha contato com diversos monarquistas exilados. Quando escreve a citada obra, apóia diretamente a postura monarquista, mas acaba bastante criticado nesse meio, pois, dentre outros elementos, assume posturas religiosas bastante controversas.

<sup>37</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 113. Poderíamos ser levados a pensar que tal idéia seria fruto das experiências com as guerras civis inglesas. Porém, a formulação da noção de “guerra de todos contra todos” não foi feita originalmente no *Leviatã*, mas em uma obra em latim do mesmo autor de 1641 (um ano antes do início da primeira guerra civil do período citado) sob o título de *De Cive* (Cf. HOBBS, Thomas. *Philosophical elements of a true citizen*, p. 11). Não é possível, portanto, afirmar categoricamente que os argumentos desta obra repetidos naquela

Para contrastar com essa posição, é possível citar Rousseau, para o qual o ser humano em seu estado natural não é bom ou ruim, mas adota uma postura apologetica do estado de natureza. O autor, durante a escrita de um texto denominado *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, isola-se em uma região em Saint-Germain, próximo a uma floresta, para melhor conseguir refletir sobre o tema que estaria a desenvolver, pois sendo a sociedade um resultado de criações humanas (sendo útil para perceber o que o indivíduo veio a ser), seria necessário dela se afastar (para observar a situação humana original)<sup>38</sup>. Curioso imaginar como o pensador, para entender a natureza humana, afasta-se de todos os seres humanos. Não seria uma surpresa se a visão que Rousseau tinha da humanidade fosse bastante semelhante à imagem que tinha de si e de suas experiências concretas, tanto que se vê forçado a supor que o ser humano é, desde sempre, “como o vejo hoje: andando sobre dois pés, utilizando suas mãos como o fazemos com as nossas, levando seu olhar a toda a natureza e medindo com os olhos a vasta extensão do céu”<sup>39</sup>.

No estado de natureza não há razão para juízos morais, ou seja, o ser humano não tem a necessidade de lidar com temas sobre o bem e o mal, certo ou errado. Existe, então, a noção de que a moral seria uma criação social, mas, diferindo de Hobbes, Rousseau afirma que a ausência do bom não implica a presença do mau. Como o indivíduo é naturalmente piedoso (padece com o sofrimento alheio), está impulsionado não a atacar outros para a sua conservação, mas a preservar a paz<sup>40</sup>. A situação natural da humanidade para o filósofo francês é comparativamente melhor do que aquela existente nas organizações sociais: naquela a presença de indivíduos robustos e sadios; ausência de vícios e paixões; possibilidade simples de satisfação

---

tenham influência dos períodos conflituosos das décadas de 1640 e 1650, mas, da mesma forma, não é possível descartar a possibilidade de que tais momentos tenham servido para reforçar a idéia do autor e, por isso, tenha novamente sustentado tais noções. Chama-se a atenção para o fato de que *Philosophical elements of a true citizen* é a tradução inglesa da obra *De Cive*, a qual, em inglês, recebeu títulos distintos de acordo com a edição. A referência utilizada neste trabalho é a que está contida na compilação das obras completas em inglês de Thomas Hobbes.

<sup>38</sup> ARBOUSSE-BASTIDE, Paul. Introdução. Em: ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Coleção Os Pensadores*, p. 203.

<sup>39</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, p. 238.

<sup>40</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, pp. 251-252.

das necessidades. O estado de natureza aqui parece desejável se comparado com a organização em uma sociedade civil<sup>41</sup>.

Porém, apesar das diferenças, os autores contratualistas terminam por tratar da forma que se sai da situação natural e se inicia a organização social. Para facilitar a exposição de tal questão, façamos sua divisão em duas perguntas: por que se deixa o estado de natureza? Como se procede para formar a sociedade civil? As razões que levam ao abandono do estado de natureza costumam ter uma base comum, apesar das variações de especificidades de autor para autor. A situação natural originária é um momento alto de liberdade e igualdade; o indivíduo é sempre seu senhor. Bobbio explica que “no estado de natureza, fosse aquele antagonístico de Hobbes ou aquele idílico de Rousseau, só havia indivíduos isolados, sem relações estáveis entre si, livres porque sem lei, iguais porque sem superiores”<sup>42</sup>. Tal momento da humanidade seria, portanto, um campo imenso para possibilidades (tudo pode acontecer), mas, exatamente por isso, estão abertas infinitas incertezas. Para que o indivíduo melhor usufrua de seus bens, uma organização social que, colocando limites a todos, restrinja parte da liberdade, mas que seja capaz de oferecer a mais absoluta segurança a esses sujeitos, faz-se necessária.

As justificativas podem variar em detalhes. Na construção hobbesiana, a formação de elementos capazes de impor limites a tal estado de pretensões absolutas de todos em relação a todos (*estado de natureza*) são fundadas em duas *leis naturais*<sup>43</sup>. A primeira seria o dever do ser humano de buscar a *paz*<sup>44</sup> (entendida de forma bastante específica como a situação de não se estar no estado de natureza)<sup>45</sup>. Para conseguir tal objetivo, o autor infere uma segunda lei natural: que o indivíduo esteja disposto (no caso de os outros estarem com a mesma disposição) a abrir mão de seu direito a pretensões ilimitadas e que receba um grau

---

<sup>41</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, p. 251.

<sup>42</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*, p. 322.

<sup>43</sup> Lei natural para Hobbes é aquela regra ou preceito geral passível de ser descoberto pela “razão” que impõe a proibição ao indivíduo de praticar aquilo que seja destrutivo à própria vida ou que prejudique sua conservação. Cf. HOBBS, Thomas. *Leviathan*, pp. 116-117.

<sup>44</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 117.

<sup>45</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 113.



de *liberdade*<sup>46</sup> em face de todos os outros igual à medida de liberdade que esteja disposto a ceder a todos os outros em face de si<sup>47</sup>.

No modelo lockeano o sujeito no estado de natureza é senhor absoluto de si, a ninguém submetido. Assim sendo, não haveria razão lógica para que ele abrisse mão de toda a sua amplitude de poder e liberdade, a não ser o fato de que o aproveitamento de tal situação se encontra limitado por incertezas e inseguranças e, por isso, está disposto a se associar, unir-se em sociedade, para a preservação da vida, liberdade e propriedade dos envolvidos<sup>48</sup>. Rousseau não destoa da posição seguida pelos outros dois autores citados. O pensador francês sustenta que quando se chega a um ponto em que está ameaçada a sobrevivência do indivíduo originário, faz-se necessária a união em sociedade para a preservação desses sujeitos<sup>49</sup>. A união em uma sociedade civil tem fundamento, então, na vontade de autopreservação desses sujeitos.

O meio mais fácil de criar a formação social formal é por via da anuência dos envolvidos, ou seja, consente-se com a perda de certas liberdades em troca de proteção. Existe primeiro a necessidade de saber quais direitos naturais ficarão limitados e em favor de qual autoridade serão alienados. Cada autor sustenta, à sua maneira, as limitações impostas aos indivíduos que agora se organizam socialmente: podendo ser necessário abrir mão das faculdades absolutas de levar a cabo qualquer ação para a preservação própria e o direito do sujeito de punir aqueles que violem suas faculdades originárias<sup>50</sup>; ou o direito de autogoverno<sup>51</sup>. Da mesma forma, cada um sustenta as vantagens da melhor forma de governar: seja por via de uma autoridade central<sup>52</sup> ou com o primado de um parlamento<sup>53</sup>.

Em tal ponto temos o momento máximo do contratualismo de fundamentação consensual da sociedade. Apesar das visíveis diferenças, um elemento permanece: o *consenso*. Com a invenção de um ser humano abstrato e universal, temos a criação de uma humanidade

---

<sup>46</sup> Liberdade em Hobbes também tem um significado bastante específico. Deve ser entendida como a ausência de impedimentos externos às capacidades humanas. Cf. HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 116.

<sup>47</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 118.

<sup>48</sup> LOCKE, John. *Two Treatises of Government*, pp. 411-412.

<sup>49</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*, pp. 31-32.

<sup>50</sup> LOCKE, John. *Two Treatises of Government*, pp. 418-419.

<sup>51</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 158.

<sup>52</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, pp. 110-112.

<sup>53</sup> LOCKE, John. *Two Treatises of Government*, p. 426.

originária que é, acima de tudo, absolutamente *homogênea*. A pressuposição de tal homogeneidade é essencial para fundamentar a base consensual do contrato, pois sendo todos iguais e livres na mesma medida, são capazes de conceder e criar uma sociedade que a todos beneficie. Os autores fundamentam o exercício de poder em prol da defesa dos sujeitos que participam da sociedade para que possam aproveitar a segurança enquanto usufruem de seus bens, na anuência geral de todos os participantes. É como se todos dissessem um ao outro: “eu autorizo e abro mão de meu direito de me governar em favor deste homem, ou colegiado com esta condição: que tu abras mão de teu direito em prol dele e que autorizes todas as suas ações de forma similar”<sup>54</sup>.

Tal manifestação na confecção de um “contrato social” é metafórica. Apesar da profundidade do exercício de poder, a ampla faculdade na utilização da força por parte da autoridade, extraído desse consenso originário, os autores costumam sustentar ser o estado de natureza e o contrato social momentos fictícios, que jamais teria ocorrido historicamente<sup>55</sup>. O estado de natureza, assim como o momento de transição para a sociedade civil são situações pressupostas, o que não deveria causar surpresa, pois se o ser humano natural universal é uma ficção, tudo que este poderia ter feito não passa, igualmente, de hipótese. Em função disso, o consenso em que se fundamenta a sociedade nas teorias contratualistas é hipotético e sobre tal elemento de imaginação está baseado o dever de exercício de autoridade de governo e o dever de obediência.

Tendo ocorrido a associação, os indivíduos antes dispersos estão vinculados pela anuência reciprocamente oferecida. As relações humanas, a partir de então, estabilizam-se com a segurança proporcionada pela organização social, o risco de ataques de um sujeito sobre outro como no estado de natureza (conforme temor de Hobbes e Locke) não mais existe, pois, mesmo ocorrendo, existe uma autoridade superior aos indivíduos capaz de tutelar as situações conflituosas. As relações intersubjetivas estão, portanto, garantidas, mas, com a criação de uma figura superior aos indivíduos e, existindo relação daquela com estes, também podem existir choques entre as pessoas e a autoridade de duas formas: com ataques dos sujeitos sobre a autoridade; com avanços

---

<sup>54</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 158. Tradução livre de: “I authorise and give up my right of governing myself, to this man, or to this assembly of men, on this condition, that thou give up thy right to him, and authorize all his actions in like manner”.

<sup>55</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, p. 228.

deslegitimados da autoridade sobre aqueles a ela sujeitos. No primeiro caso a solução é bastante simples: supondo o consentimento geral, se surgir excepcionalmente o dissenso, a parte que destoa da maioria deve acatar a vontade geral e passar a segui-la, ou será “justamente destruída pelos demais”<sup>56</sup>. O cometimento de um crime, por exemplo, faz com que a pessoa esteja excluída do contrato social e “a conservação do Estado é então incompatível com a sua, sendo preciso que um dos dois pereça e, quando se faz que um culpado morra, é menos como cidadão do que como inimigo”<sup>57</sup>.

No segundo caso de conflito a situação fica mais delicada. As variações continuam de autor para autor, podendo haver inclusive contratualistas que sustentam a impossibilidade de resistência, uma vez realizado o acordo<sup>58</sup>. Para os que aceitam que possa existir desvio no exercício da autoridade, quando o governo degenera em, por exemplo, tirania (exerce-se poder para satisfazer interesses pessoais ou para além de determinações legais), podem, na posição de Rousseau, os indivíduos resistir às determinações da autoridade pública, formando uma espécie de assembléia popular, com a finalidade de transformar o governo, mas manter a autoridade soberana<sup>59</sup>.

Com base no que viemos expondo, podemos tecer algumas conclusões. Durante o estado originário da humanidade, a manutenção da vida estava sempre ameaçada, seja por elementos naturais ou pelos avanços de outros sujeitos, gerando uma contínua situação de insegurança. Naturalmente as pessoas estão, seja de forma iminente ou concreta, em conflito e, para controlá-lo, associam-se. Ressalta-se que, sendo impossível verificar tais acontecimentos ou comprovar como era reproduzida a vida anterior ao modelo social experienciado pelos autores, cria-se um ser humano universal que teria se juntado com outros igualmente universais e, por meio de um consenso hipotético, teriam dado origem às sociedades hoje existentes e estaria conferida a legitimidade às autoridades que exercem poderes para governar. Dentro de tal associação, reinam a certeza e a segurança, sendo que, em caso de conflitos (situação esta excepcional, pois a razão para a perpetuação da sociedade é exatamente a manutenção da paz), existem mecanismos para o retorno à ordem anterior (situação ordinária), seja por via do exercício

---

<sup>56</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 162.

<sup>57</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*, p. 52.

<sup>58</sup> HOBBS, Thomas. *Leviathan*, p. 160.

<sup>59</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*, pp. 103 e ss.

do poder pela autoridade estatal (conflitos sujeito-sujeito) ou pela resistência e transformação de governos (conflitos sujeitos-autoridade).

## ***2.2 Consenso parcialmente renovado (o poder constituinte e as representações políticas)***

A forma de fundamentar uma organização política atualmente com maior difusão no ocidente é o modelo constitucional dos Estados democráticos de Direito, sendo o Brasil, em tese, um exemplo. Para iniciar a análise aqui pretendida, podemos partir de um conceito bastante simples de Estado de Direito:

Definimos Estado de Direito como o criado e regulado por uma Constituição (isto, é, por norma jurídica superior às demais), onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais e que os cidadãos, sendo titulares de direitos, possam opô-los ao próprio Estado.<sup>60</sup>

Desse conceito, o autor retira quatro elementos essenciais para caracterizar o Estado de Direito: “supremacia da Constituição; separação dos Poderes; superioridade da lei; garantia dos direitos individuais”<sup>61</sup>. O que mais nos interessa neste momento é o primeiro elemento citado. Para sustentar a idéia de uma Constituição como norma jurídica acima das demais, os autores costumam organizar o modelo jurídico ao qual se filiam em uma forma sistêmica, cujo fundamento é a norma constitucional<sup>62</sup>. Dentro do pensamento dogmático-jurídico pátrio, posicionar a Constituição no topo do ordenamento parece uma prática bastante comum, que aponta para algo bastante relevante, mas pouco enfatizado: a busca por um fundamento jurídico ao próprio ordenamento jurídico.

Porém, ainda há outro elemento que desejamos incluir em nossa análise. Normalmente a expressão “Estado de Direito” vem acompanhada por um adjetivo extra, qual seja, “democrático”. Acrescentando fatores de republicanismo ao conceito anteriormente exposto, há uma dimensão que aqui daremos maior destaque: “o poder

<sup>60</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, pp. 38-39.

<sup>61</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, p. 40.

<sup>62</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, pp. 93 e ss.

político é exercido, em parte diretamente pelo povo, em parte por órgãos estatais independentes e harmônicos, que controlam uns aos outros”<sup>63</sup>. Assim, para buscar os núcleos consensuais que servem implicitamente de base para a grande maioria de nossa doutrina penal, observaremos estas duas questões: supremacia da Constituição e exercício de poder político por vias representativas.

Por maior que seja o esforço dos teóricos do Direito para tentar escapar dos elementos aparentemente extrajurídicos ao lidar com o pensamento de sua ciência, todo o manual precisa por aí passar, mesmo que seja da forma mais breve possível, para não desviar em temas secundários ou “auxiliares”. Porém, a Constituição tem, na teoria constitucional, um fundamento, parte de algum elemento anterior: *o poder constituinte*. Conforme Bonavides<sup>64</sup>, este “sempre houve em toda sociedade política”, mas a teoria do poder constituinte (“basicamente uma teoria da legitimidade do poder”) é uma formulação de fins do século XVIII.

Nesse caso, a referência é feita a Emmanuel Sieyès, autor que podemos utilizar para ressaltar alguns pontos interessantes da teoria constitucional. Inicialmente, é necessário inserir Sieyès no contexto da assim denominada “Revolução Francesa”, vivenciando os anos que a antecedem, bem como aqueles que se seguem ao evento. Tinha interesses convergentes com os da burguesia em ascensão e buscava consolidá-los da forma que melhor o beneficiassem. Percebia com bastante clareza muitas das opressões e incongruências envolvidas nas práticas do clero e da nobreza sobre o chamado “Terceiro Estado”.

Notando a iminência do “refundar” da organização política francesa, era necessário expor quem teria o poder para fazer tal ação, ou seja, quem teria a capacidade de fundamentar as regras que a todos afetam e aplicá-las, inclusive com a possibilidade de imposição usando as mais variadas formas de violência. Segundo o autor francês, um elemento, e apenas ele, teria a capacidade para sustentar tudo isso: *a nação*. Analisemos, então, a construção dessa noção no discurso de Sieyès. Primeiramente, pergunta “o que é uma nação?” e em seguida responde: “um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura”<sup>65</sup>. Assim sendo, se apenas uma lei é aplicada a todo um grupo de indivíduos (independente de quem

---

<sup>63</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, p. 54.

<sup>64</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, p. 141.

<sup>65</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 4.

produz os mandamentos normativos) e apenas um corpo de representantes atua em nome de todos (não importando como tais representantes assumiram tal tarefa, desde que seja um bloco único), temos uma nação. Isso não existia na França pré-revolucionária? De acordo com o autor, não exatamente, pois os primeiro e segundo estados seriam grupos com leis específicas que valiam apenas para eles (e não para todos) e não estavam submetidos à mesma legislatura. Se eles constituíam “um povo à parte”<sup>66</sup>, por óbvio o terceiro estado também estava separado dos demais pelo mesmo motivo. Porém, isso não incomodava Sieyès, pois, em razão de superioridade numérica de indivíduos, permitiu-se a conclusão de que “o Terceiro Estado abrange, pois, tudo o que pertence à nação. E tudo o que não é Terceiro Estado não pode ser olhado como pertencente à nação”<sup>67</sup>. O autor consegue com isso limitar a idéia de nação não a todos os indivíduos que habitem um dado território ou que sejam cidadãos de um certo Estado.

A idéia de leis comuns a todos e um corpo único de representantes são centrais no conceito de nação exposto. Exclui-se a possibilidade de um regime monárquico com base em dois argumentos: um por ser “má-fé” atribuir apenas a uma pessoa o poder de representar toda a nação e outro por não ser possível existir direito ou poder ilimitado<sup>68</sup>. Porém, nem todos podem ingressar no setor legislativo, sendo interessante transcrever a passagem com as restrições e seus fundamentos:

“A lei deve determinar uma idade abaixo da qual as pessoas não estão aptas para representar seus concidadãos. E as mulheres estão, em toda parte, por bem ou por mal, impedidas de receber essas procurações. É certo que um vagabundo, um mendigo não possa receber a confiança política dos povos. Um empregado doméstico e todos os que se encontram submissos a um amo, um estrangeiro não naturalizado, poderiam figurar entre os representantes da nação?”<sup>69</sup>

Para a “contagem” necessária a fundamentar a superioridade numérica do terceiro estado, Sieyès utiliza em favor de seu argumento

---

<sup>66</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 4.

<sup>67</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 5.

<sup>68</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, pp. 17-18.

<sup>69</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 18.

os mesmos crianças, adolescentes, mulheres, mendigos, vagabundos, serviçais, etc. que aqui são excluídos.

Apesar de o autor afirmar que a nação é apenas o terceiro estado, faz concessões no sentido de aceitar que os membros do clero e da nobreza possam ter alguns de seus membros como membros do legislativo. Mesmo com tal abertura, é claro que a linha de argumento limita amplamente aqueles que podem ser “representantes da nação”.

Temos, então, delimitadas as idéias de nação e aqueles que podem representá-la. Porém, a forma que esta representação se dá não é aberta, pois, como o autor já sustentou, nenhum poder ou direito podem ser ilimitados. O instrumento capaz de delinear tais limites seria a Constituição. Nesse ponto, vale ressaltar que Sieyès é reconhecido com um dos pioneiros a tratar de uma “teoria da Constituição”.

Uma passagem importante do autor sobre o tema afirma que:

“É impossível criar um corpo para um determinado fim sem dar-lhe uma organização, formas e leis próprias para que preencha as funções às quais quisemos destiná-lo. Isso é que chamamos a constituição desse corpo. É evidente que não pode existir sem ela. E é também evidente que todo governo comissionado deve ter sua organização; e que o que é verdade para o geral, o é também para todas as partes que o compõem. Assim, o corpo dos representantes, a que está confiado o poder legislativo ou o exercício da vontade comum, só existe na forma que a nação quis lhe dar. Ele não é nada sem suas formas constitutivas; não age, não se dirige e não comanda, a não ser por elas”<sup>70</sup>.

Uma Constituição não aparece pronta do nada. Segundo Sieyès, a nação é a única capaz de criar o citado diploma, ou seja, é a responsável por exercer o *poder constituinte*. Porém, como reconhece, existem limites materiais para a reunião de todas as pessoas, com a frequência necessária, para deliberar sobre os temas que constarão nas diretivas constitucionais<sup>71</sup>. Isso torna necessário escolher alguns para a função em questão, mas, se alguém precisa criar o conteúdo de tal documento, a escolha dessas pessoas tem um papel fundamental na organização do

---

<sup>70</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 48.

<sup>71</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 52.

Estado ao qual se a aplica. Tais indivíduos são os representantes extraordinários, os quais formam um grupo que “supre a assembléia desta nação. (...) Ele substitui a nação independente de toda espécie de formas constitucionais. Não é preciso tomar tantas precauções para impedir o abuso de poder; estes representantes são deputados somente para um único assunto, e por um determinado tempo”<sup>72</sup>. O autor continua no sentido de retirar praticamente todos os limites quanto à capacidade de disposição dos representantes extraordinários, pois “sendo eles deputados, se reunindo e deliberando, contanto que não ignorem que eles agem em virtude de uma comissão extraordinária dos povos, *sua vontade comum valerá pela da própria nação*” (grifou-se)<sup>73</sup>.

Fica implícito que tais representantes extraordinários estão subordinados às regras de elegibilidade apontadas anteriormente. Assim, o grupo responsável por moldar o primeiro conteúdo da Constituição é o terceiro estado, mas apenas uma parcela bastante específica deste, pois mesmo cedendo algum poder aos primeiro e segundo estados anteriormente, sua linha de argumentação o carrega de volta à postura inicial finalizando com: “tudo isso já é suficiente para demonstrar o direito que tem o Terceiro Estado de formar sozinho uma Assembléia Nacional, e para autorizar por força da razão e da equidade, a sua pretensão legítima de *deliberar e de votar por toda a nação, sem exceção*” (grifou-se)<sup>74</sup>.

Tendo estabelecido quem pode assumir a assembléia nacional, o autor completa a linha de raciocínio retirando a necessidade de consultas aos representados, pois pressupõe uma homogeneidade absoluta entre representantes e representados, nos seguintes termos: “seus representantes formam a Assembléia Nacional; têm todos os seus poderes. Como são os únicos depositários da vontade geral, não têm necessidade de consultar seus constituintes sobre uma dissensão que não existe”<sup>75</sup>.

Assim, o círculo argumentativo se fecha. Uma construção inicial para tentar legitimar o exercício do poder constituinte pela nação. Em seguida a limitação da nação a apenas o terceiro estado e, dentro deste, podendo apenas uma parcela específica exercer a capacidade de atuar com amplos poderes na representação (extraordinária e ordinária) para

---

<sup>72</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 53.

<sup>73</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 53.

<sup>74</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 66.

<sup>75</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa*, p. 68.



disposição, deliberação e, principalmente, imposição das escolhas desse grupo específico.

É necessário ressaltar que o autor utilizado não representa toda a construção em torno do tema da nação e, ao mesmo tempo, não podemos julgar, de forma descontextualizada, as posturas assumidas por Sieyès, as quais estavam em relativa coerência com uma determinada situação histórica e unidas a interesses de grupos específicos. Porém, é possível perceber a “atualidade” de tais construções (o que justifica termos utilizado o citado autor aqui de forma ilustrativa) que são recorrentes em determinados discursos das teorias constitucionais e, estes sim, podem ser julgados a partir de concepções contemporâneas.

Aqui, mais uma vez, somos colocados diante do elemento consensual que serviria de base para fundamentar o exercício do poder político. No caso brasileiro podemos afirmar que existiria um duplo núcleo consensual: um *rígido* e outro *parcialmente renovado*. O primeiro pode ser “encontrado” na Constituição. Em nosso modelo jurídico de organização social, no documento constitucional está o fundamento de todas as outras normas legais, bem como os mais essenciais elementos para o exercício de poder político: quem, como, para quê, por quanto tempo e assim por diante. O poder constituinte (a base de tal diploma) poderia ser definido como “a fonte de produção das normas constitucionais, ou seja, o poder de fazer uma constituição e assim ditar as normas fundamentais que organizam os poderes o Estado”<sup>76</sup>. Conforme fica claro, está-se aqui diante de um visível paradoxo, pois trata-se de “um poder que surge do nada e organiza todo o direito... Um paradoxo que, precisamente pelo seu caráter extremo, é insustentável”<sup>77</sup>.

Apesar da formulação abstrata, concretamente um grupo exerce tal poder, pessoas se reúnem para discutir e formular a redação da Constituição. Em nosso caso, foi uma Assembléia Nacional Constituinte, um grupo de representantes, eleitos (pelo povo, pela nação ou por qualquer outro núcleo homogêneo e abstrato que se queira utilizar), que ao longo de uma série de trabalhos chegaram à redação de 1988. A descrição majoritária da doutrina constitucional faz com que tal procedimento pareça semelhante ao de um conclave: todos os cardeais desaparecem em uma sala trancada e isolada de todos os demais seres humanos e somente sairão deste local quando houver o consenso sobre o

---

<sup>76</sup> NEGRI, Antonio. *O poder constituinte*, p. 8.

<sup>77</sup> NEGRI, Antonio. *O poder constituinte*, p. 9.

novo papa. Da mesma forma, a Assembléia Constituinte parece ser eleita e o resultado lógico daí derivado seria o documento constitucional, perdendo-se as disputas, as divergências, os jogos com o poder, alianças, etc.<sup>78</sup> As observações abstratas sobre o processo ignoram toda a sua materialidade.

As eleições no modelo democrático atual existente em diversos países são um mecanismo de manifestação desse consenso: metade dos integrantes votantes mais um legítima pessoas para representar a totalidade, pois afinal, a parte minoritária também consentiu no estabelecimento das regras. No caso da Assembléia Constituinte, temos o consenso rígido: existe um núcleo essencial na organização social brasileira, que só pode ser transformado por vias revolucionárias: elementos normalmente resumidos sob a idéia de “cláusulas pétreas”. Remetendo-se às eleições de 1986, a manifestação do “povo brasileiro” teria congelado em pelo menos esses elementos fundamentais. *Estaríamos aí diante do elemento consensual rígido.*

O restante da Constituição, emissão dos mais variados diplomas normativos e a concretização de todo esse aparato pode ser modificado e transformado. Por meio de eleições periódicas, teríamos a renovação constante dos representantes, que estariam organizando e gerindo toda a dimensão pública da vida daqueles submetidos à soberania nacional brasileira. A cada quatro anos (para os Poderes Executivo e Legislativo) teríamos a renovação do consenso que ocorreria em dois sentidos: o primeiro de forma ativa, com a manifestação eleitoral em favor dos candidatos e partidos que representariam vontades majoritárias; a

---

<sup>78</sup> Sobre tal questão, vale citar passagem de Rose Marie Muraro, que tendo disputado para participar da última Assembléia Constituinte (1986), expõe sua experiência pessoal: “e foi aí que me deparei também, ao mesmo tempo em que brigava com o poder sagrado, com a mais dura competição da história do Brasil. Eu já estava nas malhas de ferro da dimensão política do poder.

“E aí também o poder foi implacável. Vi como o governo central fez todo tipo de falcaturas contra a esquerda, como a direita internacional jogou dinheiro a rodo nos candidatos de sua escolha, porque afinal era o futuro do país que estava se decidindo, e principalmente vi o que o governo federal fez contra Brizola e o que foi feito dentro do próprio partido [PDT] conosco, que não éramos da curriola.

“Lá, os ‘fisiológicos de esquerda’, que controlavam a máquina do partido, tinham prioridade sobre aqueles que, como eu, eram oriundos dos movimentos sociais, e depois, a partir do dia 16 de novembro, vi como nossos votos foram negociados dentro do próprio partido. (...) Fiquei entre os 10% mais bem votados do estado [Rio de Janeiro], mas sei quem fez as fraudes com os votos que faltaram para que eu e mais outras pessoas assumíssemos o que o povo tinha nos outorgado: um lugar na Constituinte. Mas, evidentemente, nem eu nem ninguém pode provar nada do que aconteceu então, embora o país todo saiba” (MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, pp. 111-112).

segunda de forma omissiva, pois ao não existir a rebelião diante desse modelo, mantém-se e reproduz-se o consenso rígido. *Estaríamos aqui diante do consenso parcialmente renovado.*

Com base nesse duplo mecanismo consensual, permanece legitimado o exercício de poder público, sempre com referência à base unitária e homogênea daqueles que estão a ele submetidos. As transformações sociais obviamente são existentes e levadas em conta pelos autores que trabalham a partir desse referencial, porém, as mudanças acabam sempre atingidas de forma organizada, sejam por algumas demandas pacíficas reconhecidas, pela mudança de orientação jurisprudencial ou também por uma lei eventual que trate de determinada questão de forma diferenciada.

### **2.3 Consenso “construído” (aclamação carismática e o estado de exceção)**

Outro modelo de justificação do exercício de autoridade política e de sua obediência pode ser encontrado nos regimes totalitários, mas que, conforme veremos, a base da construção do consenso que aqui existe lembra bastante os sistemas penais dos países democráticos. Porém, precisamos dar um passo por vez e, neste ponto, ficaremos focados na questão da formação consensual em um regime totalitário.

Um importante autor que pode ser utilizado para dar início à exposição desse tema é Carl Schmitt (1888-1985). Este é o pensador que ganhou um considerável destaque no período nacional socialista alemão. Em 1933, junta-se ao Partido Alemão Nacional Socialista dos Trabalhadores (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei* – ou NSDAP), dentro do qual, junto com diversos outros pensadores, tem uma profunda atuação do sentido de justificação teórica do regime nacional socialista que se fortalecia<sup>79</sup>.

Em sua obra de teoria constitucional, Schmitt afirma que “uma Constituição nasce, ou mediante decisão política unilateral do sujeito do poder constituinte, ou mediante convenção plurilateral de tais sujeitos”<sup>80</sup>. Com tal fundamentação, o citado autor, assim como muitos outros, abre o exercício do poder constituinte ao elemento da historicidade. Assim sendo, cada organização social específica poderá ter um sujeito característico para criar sua Constituição. Schmitt, por sua

---

<sup>79</sup> Sobre o papel dos intelectuais no citado partido, cf. FEST, Joachin C. *Das Gesicht des Dritten Reiches*, pp. 338-355.

<sup>80</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 66.

vez, não destoa das teorias tradicionais e, expondo suas noções, passa por temas que tocam a formação das Constituições monárquica, aristocrática e democrática. Com relação a esta, o fundamento se encontra no “povo”, o qual tem a capacidade de manifestar as decisões políticas fundamentais – decisões estas que darão todo o contorno do conteúdo da Constituição<sup>81</sup>.

Para o exercício do poder constituinte, deve haver a manifestação em tal sentido. Porém, como um “povo” expõe sua “vontade”? De acordo com Schmitt, “O povo manifesta seu poder constituinte mediante qualquer expressão reconhecível de sua vontade imediata”<sup>82</sup>. A demonstração por excelência, segundo o citado autor, dessa “vontade imediata” é feita pela aclamação<sup>83</sup>. Tal é, inclusive, a base para a crítica schmittiana ao voto secreto, sendo que o povo tem a capacidade de aclamar, enquanto o escrutínio secreto apenas permite a eleição de candidatos ou a resposta negativa ou afirmativa a uma questão formulada<sup>84</sup>. Uma leitura de tais argumentos completam uma afirmação feita anteriormente que limita a amplitude da expressão “povo” à “maioria simples ou qualificada dos eleitores que tenham emitido o sufrágio”<sup>85</sup>.

O critério de legitimidade de uma Constituição é o reconhecimento da autoridade do sujeito do poder constituinte<sup>86</sup>. Aqui fica ainda mais clara a questão da historicidade do sujeito do poder constituinte, pois tal aceitação coletiva dessa autoridade depende de fatores históricos em torno de determinados grupos. Porém, novamente não se pode imaginar o reconhecimento de uma pluralidade na população de um Estado, porque em um modelo que é fundado na desigualdade social, com a subordinação de uma grande parcela das coletividades, fica difícil imaginar que exista aceitação de tal subordinação (ou aceitação consciente daqueles que pensam não haver o exercício de tal violência sobre eles). Schmitt não nega tal situação e, ao tratar da questão da legitimidade democrática, explica que esta está apoiada no fato de que “o Estado é a unidade política de um *Povo*” (grifos no original)<sup>87</sup>.

---

<sup>81</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 48.

<sup>82</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 99.

<sup>83</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 100.

<sup>84</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 269.

<sup>85</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 245.

<sup>86</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 104.

<sup>87</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 106.

Estamos entrando em um campo bastante complicado da exposição de Schmitt. Se o Estado democrático teria como fundamento de legitimidade tal unidade política, certas divergências de raciocínio começam a ser limitadas. Essas idéias têm reflexo claro nas formações federativas, necessitando homogeneidade mínima não apenas entre os indivíduos, mas também na organização dos Estados-membros<sup>88</sup>.

Aplicando as citadas construções teóricas ao tema que aqui vem sendo desenvolvido, temos uma possibilidade, agora, de expandir nosso campo de análise. Schmitt com base nas noções de homogeneidade política deixa a seguinte questão: a ameaça à unidade é uma ameaça Estado, à Constituição e, em última análise, ao próprio povo. Diante desse problema, o dissidente que coloca em xeque a unidade é um verdadeiro *inimigo* (como em situação de guerra), permitindo ações de acordo com a magnitude do problema, declarando a “amizade ou inimizade”<sup>89</sup>.

Segundo o citado autor, “a distinção política específica, aquela a que podem ser reconduzidas todas as ações e motivos políticos, é a distinção feita entre *amigo* e *inimigo*”<sup>90</sup>. Em tese, a separação não carrega em si um juízo moral, ou seja, o inimigo não é bom ou mau. O que se quer contrapor são dois pólos para expressar dois extremos, entre a união e a separação. O inimigo:

Simplemente é o outro, o estranho, e para determinar sua essência basta com que seja existencialmente distinto e estranho em um sentido particularmente intenso. Em casos extremos podem ser produzidos conflitos com ele que não se podem resolver seja a partir de alguma normativa geral prévia, seja em virtude do julgamento ou sentença de um terceiro “não afetado” ou “imparcial”<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 127.

<sup>89</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría da la Constitución*, p. 369.

<sup>90</sup> SCHMITT, Carl. *El Concepto de lo Político*, p. 56. Tradução livre de: “*la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de amigo y enemigo*” (grifos no original).

<sup>91</sup> SCHMITT, Carl. *El Concepto de lo Político*, p. 56. Tradução livre de: “*Simplemente es el otro, el extraño, y para determinar su esencia basta con que sea existencialmente distinto y extraño en un sentido particularmente intensivo. En último extremo pueden producirse conflictos con él que no puedan resolverse ni desde alguna normativa general previa ni en virtud del juicio o sentencia de un tercero ‘no afectado’ o ‘imparcial’*”.

Porém, o inimigo da comunidade política não o é originariamente, mas é assim construído referencialmente, ou seja, ele é o estranho em relação ao normal. Zaffaroni, ao tratar das diversas classificações do inimigo nas construções teóricas romanas, faz associação ao *hostis judicatus* (inimigo declarado, julgado), que seria comparável às formas puras de inimigos políticos. São ditos declarados não em razão de assim se afirmarem, mas por serem dessa forma apontados por aqueles capazes de exercer o poder político<sup>92</sup>.

É interessante reparar a argumentação de Schmitt nos pontos que seguem a partir daí: a construção e declaração do inimigo como tal e seu posterior combate. Primeiramente, o poder de decisão sobre essa questão resta ao Estado, que nada mais é que “unidade política organizada”<sup>93</sup>. O Estado possui a capacidade de declarar a guerra, o que abriria a possibilidade à disposição integral da vida daqueles a ele submetidos. A pacificação e manutenção internas dessa unidade política pressupõem também a capacidade de declarar internamente seus inimigos e para isso existem mecanismos para lidar com aqueles que se apresentam como ameaça interna. Schmitt cita alguns exemplos dos povos da antiguidade europeia, como o ostracismo e o desterro, casos em que fica clara a metáfora do inimigo como estranho/estrangeiro, ou seja, expulso e, a partir de então, tratado como ameaça exterior<sup>94</sup>.

Se o inimigo é o aberrante, aquilo que destoa da ordem ou da paz, sua presença é, então, geradora do caos, da guerra. Se a situação distinta da ordinária se instaura, os mecanismos de restauração da normalidade não são aqueles previstos nas normas para pacificação das disputas comuns. Deve-se, portanto, lançar mão de instrumentos igualmente excepcionais, sob pena de se ficar limitado por normativas que não são capazes de impor barreiras ao inimigo, gerando uma vantagem a este e

---

Ressalte-se que o autor utiliza a palavra alemã “*Fremde*” para designar aquilo que nesta edição espanhola foi traduzida por “estranho”. A expressão do texto original alemão pode ter outros significados: além de “estranho”, pode ser “estrangeiro” ou “desconhecido”. Acreditamos ser a idéia passada pela palavra portuguesa “estranho” mais ampla e que consegue de forma mais próxima envolver aquilo que Schmitt tratava, considerando que se joga com dois sentidos da palavra alemã (estranho e estrangeiro), pois ao se declarar o inimigo da comunidade política (por ser estranho, destoante), este é jogado para fora e – levando em conta se tratar de uma comunidade política nacional – torna-se estrangeiro (ameaça externa). Assim, normalmente manteremos a tradução por “estranho”, mas quando se quiser reforçar esse jogo entre interno e externo, poderemos utilizar “estranho/estrangeiro”.

<sup>92</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O Inimigo no Direito Penal*, p. 23.

<sup>93</sup> SCHMITT, Carl. *El Concepto de lo Político*, p. 59.

<sup>94</sup> SCHMITT, Carl. *El Concepto de lo Político*, p. 75.

umentando a ameaça que representa. Em uma passagem bastante clara, Schmitt afirma que:

A contribuição de um Estado normal consiste acima de tudo em produzir *dentro* do Estado e seu território uma pacificação completa, isto é, em procurar “paz, segurança e ordem” e criar assim a situação *normal* que constitui o pressuposto necessário para que as normas jurídicas possam ter vigência em geral, já que toda norma pressupõe uma situação normal e nenhuma norma pode ter vigência em uma situação totalmente anômala com relação a ela.<sup>95</sup>

O primeiro passo é, assim, lançar mão de construções capazes de romper essas amarras limitadoras, sendo a declaração do “estado de exceção” o meio jurídico por excelência de lutar a guerra interior. Entender essa categoria envolve um raciocínio complicado, principalmente por suas características paradoxais. Como vimos que o inimigo é “arremessado” para fora da noção de pessoa, é igualmente jogado para fora de toda a tutela jurídica estatal e passa a ser combatido por um “Direito” excepcional, um tratamento jurídico do não-direito. Tamanha a importância de tal mecanismo que Schmitt afirma ser elemento caracterizador da soberania a capacidade de decidir sobre o estado de exceção<sup>96</sup>.

Juridicamente, o estado de exceção, no entanto, carrega em si uma enorme contradição. A tentativa de totalizar o sistema jurídico moderno leva ao extremo de tentar incluir dentro do próprio Direito a sua situação de inexistência, ou seja, tem-se uma “tentativa de incluir na ordem jurídica a própria exceção”<sup>97</sup>. Da mesma forma que o curioso paradoxo do poder constituinte (que surgiria do nada e seria fundamento para regulação de tudo), tratar juridicamente do estado de exceção é criar regras jurídicas capazes de suspender todo o ordenamento jurídico – inclusive aquelas normas que dispõem sobre tal situação.

---

<sup>95</sup> SCHMITT, Carl. *El Concepto de lo Político*, p. 75. Tradução livre de: “*la aportación de un Estado normal consiste sobre todo en producir dentro del Estado y su territorio una pacificación completa, esto es, en procurar ‘paz, seguridad y orden’ y crear así la situación normal que constituye el presupuesto necesario para que las normas jurídicas puedan tener vigencia en general, ya que toda norma presupone una situación normal y ninguna norma puede tener vigencia en una situación totalmente anómala por referencia a ella*” (grifos no original).

<sup>96</sup> SCHMITT, Carl. *Teología Política*, p. 7.

<sup>97</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*, p. 42.

Essa construção faz com que o soberano – detentor da decisão sobre o estado de exceção – seja capaz de criar normas jurídicas para além do Direito e, como se deduz, tem a faculdade de *juridicamente* destruir o Direito. Considerando que a situação de paz absoluta propugnada por Schmitt é muito mais fácil abstratamente do que empiricamente, faz-se necessário lançar mão do uso prático dessas noções com muito mais frequência.

Na lógica schmittiana, a exceção é a condição de possibilidade da norma jurídica e o próprio significado da autoridade do Estado. Eis a situação paradoxal, segundo a qual o soberano através da exceção cria a situação de que o Direito precisa para poder existir, a qual, ironicamente, é a situação de suspensão do próprio direito.<sup>98</sup>

O que desejamos deixar mais claro é o fato de que se não é permitido supor abstratamente a homogeneidade, esta deve ser produzida concretamente pela eliminação de toda a diferença. O consenso é com isso “construído” a partir da aniquilação de todo o dissenso. Talvez possa parecer curioso o fato de estarmos tratando de elementos costumeiramente posicionados dentro de descrições de modelos totalitários, porém, conforme veremos, a lógica de busca de uma ordem abstrata por via de destruição concreta da diferença terá uma presença significativa no raciocínio jurídico-penal.

### **3. A sociedade em conflito**

O modelo consensual de percepção da sociedade não ignora o conflito social, apenas o coloca como uma aberração ou ameaça à união entre as pessoas, colocando em risco a existência de toda a coletividade. A resposta dada tende, na prática, ao autoritarismo, que precisa excluir violentamente todas as partes tidas como dissidentes. Porém, apesar de não ser muito trabalhado ou difundido em meios jurídicos, existem noções que partem de acepções distintas do conflito social.

Aqui faremos uma exposição sobre algumas teorizações em torno do citado tema, mas não pretendemos seguir uma espécie de ordem cronológica. Porém, como alguns dos autores com quem trabalharemos

---

<sup>98</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. Agamben e o estado de exceção como zona de indeterminação entre o político e o jurídico. Em: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da Modernidade*, p. 96.



não apenas dialogam com uma específica teoria sociológica (funcionalismo estrutural), mas tentam construir um verdadeiro contraponto a ela. Assim, faria mais sentido brevemente sintetizar alguns pontos do tema, pois dessa forma fica mais fácil compreender a partir de qual contexto falam os autores e quais noções estão tentando criticar.

O funcionalismo estrutural é uma linha de pensamento sociológico que teve ampla difusão nas décadas de 1940 e 1950 e que será bastante importante ao lidar com temas criminológicos. Assim como as teorias contratualistas, não é possível tentar reduzir a um local comum todas as vertentes que se coloquem dentro do funcionalismo estrutural. Ritzer aponta pelo menos três subdivisões: o *funcionalismo individualista* (ênfase nas necessidades dos atores sociais e as diversas instituições criadas para satisfazer tais carências); o *funcionalismo interpessoal* (observando em grande parte as relações entre indivíduos e as instituições que entre eles são colocadas para amenizar tensões); e o *funcionalismo societal* (corrente que teria ganhado maior força, envolveria observações sobre as grandes estruturas institucionais e as relações entre elas)<sup>99</sup>.

A base do funcionalismo estrutural pode ser remetida a três principais autores (Auguste Comte, Herbert Spencer e Emile Durkheim). A principal influência vem da metáfora organicista por eles utilizada, tentando representar a sociedade moderna a partir de um mecanismo complexo e divisão social de funções bastante ampla. Assim sendo, existiriam formações sociais internas à sociedade maior (todo) que funcionariam como órgãos do corpo humano, estando articulados – cada um com suas funções e sendo todos essenciais e interdependentes<sup>100</sup>.

Os autores que teorizaram a partir de tal corrente de pensamento costumavam adotar um enfoque macro para a observação dos fenômenos sociais, ou seja, procuravam observar o sistema social como um todo e as relações entre suas partes (principalmente as instituições) e a influência sobre o conjunto. Existe a pressuposição de que as componentes do sistema estão em equilíbrio entre si e uma transformação em uma parte gera influências sobre as outras (podendo ou não afetar o sistema social na íntegra). As mudanças sociais ocorreriam, portanto, de maneira ordenada e não brusca ou

---

<sup>99</sup> RITZER, George. *Teoría Sociológica Contemporánea*, p. 107.

<sup>100</sup> RITZER, George. *Teoría Sociológica Contemporánea*, pp. 107-108.

revolucionária e, em virtude disso, devemos ressaltar que se trata de uma perspectiva que pressupõe o equilíbrio, mas sem ser estática<sup>101</sup>.

### 3.1 As funções do conflito social

Um dos primeiros teóricos a tentar um tratamento diferenciado do conflito social foi Georg Simmel (1858-1918). Em seu tratado de sociologia de 1908<sup>102</sup>, o autor lida em um capítulo, que receberia amplo destaque, com o tema em questão. Para começar a entender a linha de raciocínio aqui proposta, antes teremos que nos debruçar sobre uma expressão de difícil tradução e cuja negligência em torno desse detalhe poderá dificultar bastante a exposição do tema.

O título da obra de Simmel em questão é: *Soziologie: Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung* (“Sociologia: investigações sobre as formas de sociação”). Esta expressão “sociação” precisa ser melhor explicada, principalmente pelo fato de que assume um papel central no texto do autor ora estudado. A base desse conceito sociológico foi inicialmente utilizada por Ferdinand Tönnies como forma de contrapor duas formas relações humanas. Segundo o autor, de um lado teríamos uma comunidade (*Gemeinschaft*), que compreenderia, originariamente e em sua forma mais visível, as relações no núcleo familiar tradicional (entre cônjuges ou entre pais e filhos). Porém, amplia-se tal construção com os mecanismos de relações em que seria percebida com grande clareza uma “unidade de vontades humanas” (*Einheit menschlicher Willen*), ou seja, fortes vínculos de crenças (necessitando, portanto, mecanismos fracos para garantir coesão e cumprimento de regras), bem como uma divisão interna moderada de funções<sup>103</sup>. Assim, envolvem-se não apenas as “relações de sangue” (parentesco), mas também as fundadas na “localidade de vivência” (vizinhança) ou de “espírito” (amizade)<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> RITZER, George. *Teoría Sociológica Contemporánea*, p. 109.

<sup>102</sup> O tratado em questão tem o título de *Soziologie: Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*. Em seu capítulo IV, o autor trata da questão do conflito social, capítulo este que recebeu tanto destaque a ponto de ser traduzido, em conjunto com o capítulo VI da mesma obra, ao inglês, sendo publicado sob o título de *Conflict & The Web of Group-Affiliations*. Para este trabalho, ambas as obras foram consultadas e em caso de referência à obra em alemão, procuraremos citar também a referência da tradução estadunidense para facilitar a consulta.

<sup>103</sup> TÖNNIES, Ferdinand. *Gemeinschaft und Gesellschaft*, pp. 9-10.

<sup>104</sup> TÖNNIES, Ferdinand. *Gemeinschaft und Gesellschaft*, pp. 16-18.

Contraopondo à comunidade, Tönnies utiliza a noção de sociedade (*Gesellschaft*) para designar uma união que ocorre por elementos estritamente individuais. Aqui não ocorre o compartilhamento de vontades e de códigos morais como em uma comunidade, sendo que as pessoas se relacionam para satisfazer interesses próprios. Porém, indivíduo e coletividade se entrelaçam de tal forma que, apesar da proximidade física, permanecem afastados, ou seja, “enquanto ali ficam interligados apesar de toda a separação, aqui permanecem separados apesar de toda a interconexão”<sup>105</sup>. Com o aumento da complexidade nas relações humanas ocorreria uma divisão do trabalho igualmente mais intrincada, tornando, dessarte, mais fracos os vínculos intersubjetivos. Em função disso, teríamos uma maior possibilidade do aparecimento de conflitos, pois as relações que se travam entre indivíduos separados têm como finalidade a melhor satisfação da vontade própria<sup>106</sup>.

Influenciados por tal construção teórica, dois sociólogos alemães que desenvolveram a seu modo noções semelhantes foram Max Weber e Georg Simmel. Aquele faz uma divisão de conceitos semelhantes à de Tönnies e, apesar de serem noções escritas em meados da década de 1910 e compiladas postumamente em *Economia e Sociedade* (portanto posteriores à publicação do livro de Simmel), vale citá-las para melhor esclarecer a construção lingüística da expressão. Weber lida com as expressões *Vergemeinschaftung*<sup>107</sup> e *Vergesellschaftung*<sup>108</sup>, formas mais trabalhadas das idéias acima expostas de comunidade e sociedade, respectivamente. A construção lingüística é de difícil transposição ao português sem o auxílio de neologismos. Se existisse em nossa língua um verbo para o ato de formar e manter uma comunidade, algo como “comunializar”, *Vergemeinschaftung* seria semelhante a “comunialização”. Tratar-se-ia, como no caso em alemão, de uma substantivação de um verbo. A mesma idéia é aplicável à segunda expressão: apesar de existir em português o verbo socializar, este

---

<sup>105</sup> TÖNNIES, Ferdinand. *Gemeinschaft und Gesellschaft*, p. 46. Tradução livre de: „während dort verbunden bleibend trotz aller Trennungen, hier getrennt bleiben trotz aller Verbundenheiten“.

<sup>106</sup> TÖNNIES, Ferdinand. *Gemeinschaft und Gesellschaft*, pp. 47-48.

<sup>107</sup> Aqui teríamos uma relação social no caso de ação social em que prepondere a identificação subjetiva entre os participantes da união, de forma afetiva ou inserida no tipo puro de dominação tradicional. Cf. WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 21.

<sup>108</sup> Nesse caso, estaríamos diante de uma relação social quando a configuração do agir social se baseia no tipo puro de dominação racional (de valor ou de fim). Cf. WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 21.

costuma ser utilizado com bastante frequência no sentido de tornar social ou distribuir à sociedade e para evitar equívocos interpretativos, lançaremos mão de outro neologismo. Caso existisse o verbo “socializar” para expressar o ato de criar e reproduzir uma sociedade, *Vergesellschaftung* seria a sua forma substantivada, a saber: “sociação”.

Tendo entendido a formação da idéia e da expressão, podemos voltar para o sentido dado por Simmel a tal construção teórica. A acepção deste autor é consideravelmente mais ampla, se compararmos com Tönnies e Weber, envolvendo tanto a *comunidade* quanto a *sociedade*. Para Simmel, uma sociação é toda a forma de interação (*Wechselwirkung*) humana em que se perceba *unidade* entre os envolvidos, seja ela efêmera (como um passeio feito por conhecidos) ou mais duradoura (como a relação familiar); seja uma relação de nível microssocial (como as trocas entre consumidor e fornecedor) ou macrossocial (como o sentimento de pertença a um Estado)<sup>109</sup>.

Com base na idéia ampliada deste conceito, o autor sustenta que o conflito é também uma forma de sociação e, ao lidar com essa perspectiva, rompe-se com a visão de sociedade pautada no consenso. O primeiro passo é visualizar o conflito não como um elemento social aberrante, mas ao contrário, um fator sempre presente. Seria um fator que precederia um momento de unidade, que pode ser atingido de diversas formas, inclusive (conforme vimos) por meio da negação ou aniquilação dos elementos divergentes<sup>110</sup>. Essa contradição, ou choque de opostos, caracterizada pela relação conflituosa não apenas precede a unidade, mas continua operando em todo o momento de sua existência, ou seja, a relação humana conflituosa (dialética por essência) mesmo que superada continua a marcar as partes que nela participaram (mesmo que tal solução venha pelo extermínio). Assim sendo, situações de harmonia absoluta, ordem, não são apenas impossíveis empiricamente, são contraditórios com a própria expressão do processo de vida<sup>111</sup>.

Expressa-se, assim, uma idéia que é bastante importante ser aqui reforçada. Trabalhar a partir de concepções de sociedade que pressuponham o conflito como parte integrante (não-aberrante) dos processos de relações humanas faz com que se perceba com maior clareza transformações e outras ocorrências que expressam a

---

<sup>109</sup> SIMMEL, Georg. *Soziologie*, p. 6.

<sup>110</sup> SIMMEL, Georg. *Soziologie*, p. 247 (ou SIMMEL, Georg. *Conflict & The Web of Group-Affiliations*, p. 13).

<sup>111</sup> SIMMEL, Georg. *Soziologie*, p. 248 (ou SIMMEL, Georg. *Conflict & The Web of Group-Affiliations*, p. 15).

dinamicidade social. Noções que fundam a sociedade em uma base consensual (conforme vimos ao longo da seção anterior) precisam construir tal elemento sempre dotado de abstração, perdendo assim a dimensão concreta das relações humanas. A conseqüência, ao tentar colocar em prática essas idéias, é a tentativa, sempre frustrada, de pacificar e ordenar para que a sociedade funcione de forma estável de acordo com a pressuposição consensual abstrata. As concepções consensuais são, assim, tendentemente conservadoras, pois a primeira ação diante de uma possível mudança é invocar o núcleo consensual e tentar adequar a relação conflituosa a ele. Caso não seja possível a conservação, trata-se de trazer a mudança para dentro de seus códigos, limitando-a e controlando sua extensão.

Influenciado pelas idéias trazidas por Simmel e procurando criticar noções funcionais estruturalistas (mas ainda dentro desse modelo de pensamento), Lewis Coser (1913-2003) escreve um importante trabalho (publicado originalmente em 1956) que tenta expor uma teoria do conflito a partir de um referencial funcionalista estrutural<sup>112</sup>. Como as teorias do consenso observam e enfatizam as funções negativas do conflito (desintegração e quebra de vínculos sociais), Coser pretende principalmente sustentar a existência de funções positivas (reforço e aumento de coesão social). Após apresentar diversos teóricos que lidaram com a questão do conflito social, sustenta que trabalhará principalmente com a obra de Simmel<sup>113</sup>, partindo da idéia que explicamos: o conflito como uma forma de *sociação*<sup>114</sup>.

Como nossa idéia não é resumir o trabalho de Coser, ficaremos focados em algumas das proposições feitas pelo autor acerca das funções do conflito social que possuem maior relevância para o que queremos trabalhar. Podemos começar com a *função delimitadora*. O autor em análise sustenta que grupos em conflito são reforçados por tal situação, pois em estado de disputas, os valores internos seriam reforçados, realçando a identidade de grupo. Tal questão tem considerável importância quando estamos diante de estratificação social: uma situação de conflito sedimentada em torno de certos grupos dificulta consideravelmente o desaparecimento das fronteiras que

---

<sup>112</sup> RITZER, George. *Teoría Sociológica Contemporánea*, pp. 146-147.

<sup>113</sup> De fato, todas as proposições feitas por Coser são comentários que transformam de alguma forma as asserções do capítulo *Conflito* de obra *Sociologia* de Simmel.

<sup>114</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 31.

separam tais coletividades, servindo como forte mecanismo de manutenção de desigualdades no sistema social<sup>115</sup>.

Importante para a compreensão do autor no que toca o tema em questão é a separação entre conflito *realista* e *não-realista*. Aquele é meio para alcançar certa finalidade; este tem o fim em si mesmo. O conflito realista teria como principal característica o fato de ter um objeto (ou objetos) em torno do qual gira a demanda dos grupos ou partes envolvidas. Por sua vez, compreender o que Coser pretende envolver com a categoria de conflito não-realista é mais complicado. Nesse caso estaríamos diante de situação conflituosa como mera válvula de escape (apesar de ainda envolver a interação entre pessoas ou grupos), sendo os principais exemplos utilizados pelo autor as questões de ódio (racial, religioso, etc.) entre grupos<sup>116</sup>. O principal a ser ressaltado é que o critério não oferece centralidade ao conflito, mas aos envolvidos, o que faria diferença na questão como um todo. A aplicabilidade seria perceptível quando diante de teorias do “desvio”<sup>117</sup>: um crime cometido com a finalidade de acumulação patrimonial (*conflito realista*) seria distinto de um crime cometido como forma de extravasar tensões (como brigas entre torcedores após um jogo de futebol – *conflito não-realista*). Assim, é possível perceber que não há relação necessária entre conflito e hostilidade (podem existir relações conflituosas com ou sem hostilidade; da mesma forma é possível uma manifestação hostil sem conflito)<sup>118</sup>.

A intensidade de um conflito está diretamente interligada com a proximidade das relações envolvidas<sup>119</sup>. Poder-se-ia pensar que Coser está pensando aqui em questões intersubjetivas microssociológicas, como no caso de uma relação conjugal tradicional, mas não é o caso. A aplicação de tal asserção tem maiores implicações para as relações humanas construídas como sendo de imensa proximidade. Quando relembramos dos modelos consensuais de sociedade, esta seria formada com o objetivo de gerar segurança às pessoas e, em última instância, maximizar as chances de sobrevivência em razão da cooperação. Uma ameaça a tais relações cooperativas básicas coloca em risco a própria vida dos indivíduos em comunidade. Havendo tamanha proximidade, as relações de inimizade diante do risco geram reações crescentemente

---

<sup>115</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 38.

<sup>116</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, pp. 49-50.

<sup>117</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 51.

<sup>118</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, pp. 59-60.

<sup>119</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 71.

violentas: “em conflitos dentro de grupos próximos, um lado odeia o outro mais intensamente quanto mais se o sente ser uma ameaça à unidade e identidade do grupo”<sup>120</sup>. À idéia podemos ainda acrescentar o fato de que a percepção de uma ameaça (seja interna ou externa) pode ter como característica o reforço dos laços das relações de determinados grupos. Uma coletividade que se veja, por exemplo, posta em risco por um fator externo pode ser levada a níveis extremos de solidariedade, sob pena de poder ser anulada. Essa questão recebe ainda mais atualidade se levarmos em conta que a ameaça não precisa ser concreta, bastando que se acredite existir o risco<sup>121</sup>. Coser ainda acrescenta que:

A evocação de um inimigo externo ou a invenção de tal inimigo fortalece a coesão social que é ameaçada a partir de dentro. Similarmente, a busca ou invenção de um dissidente interno pode servir para manter uma estrutura que é ameaçada a partir de fora. *Tais mecanismos de criação de bodes expiatórios ocorrerão particularmente naqueles grupos cujas estruturas inibem o conflito realista interno.*<sup>122</sup>

Podemos ainda trabalhar com o elemento que costuma ser ressaltado com maior frequência no trabalho de Coser, a saber: as funções positivas do conflito social. Primeiramente, o conflito pode servir à remoção de elementos dissociativos, criando uma situação de unidade posterior a sua solução<sup>123</sup>. Além disso, a existência de conflitos pode, em determinados casos, ser significado de estabilidade em uma relação, pois grupos que sejam capazes de lidar com dissensos e que consigam continuar existindo após transformações sucessivas podem denotar superior união do que nos casos de relações que sejam tão fracas a ponto de o conflito ser evitado a todo custo, sob pena de dissolução da

---

<sup>120</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 71. Tradução livre de: “*in conflicts within a close group, one side hates the other more intensely the more it is felt to be a threat to the unity and the identity of the group*”.

<sup>121</sup> Considerar, ilustrativamente, as políticas européias de imigração e o apoio de diversos grupos estadunidenses às intervenções bélicas no Afeganistão e Iraque, ambas desconexas, porém, legitimadas, muitas vezes, a partir de uma mesma ocorrência (11 de setembro de 2001 e a posterior construção de uma “ameaça terrorista” – inimigo externo).

<sup>122</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 110. Tradução livre de: “*the evocation of an outer enemy or the invention of such an enemy strengthens social cohesion that is threatened from within. Similarly, search for or invention of a dissenter within may serve to maintain a structure which is threatened from the outside. Such scapegoating mechanisms will occur particularly in those groups whose structure inhibits realistic conflict within*” (grifou-se).

<sup>123</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 80.

união<sup>124</sup>. Como função positiva (unificadora), podemos percebê-la quando uma situação conflituosa impulsiona transformações sociais<sup>125</sup> (e.g. em instituições ou leis). Porém, conflito social não é necessariamente sinônimo de transformação, mas, ao contrário, pode significar conservação social. Diante de um conflito que possa gerar uma mudança no equilíbrio de forças sociais (fato este que pode não ser desejável para os grupos envolvidos na disputa), é possível que cheguem a uma espécie de acordo com a finalidade de manter a estrutura social de forma que permaneça vantajosa aos envolvidos<sup>126</sup>.

Para finalizar este ponto, podemos fazer uma tentativa de síntese da idéia de conflito social adotada por Coser. O autor inicia com um conceito provisório de conflito<sup>127</sup> e segue fazendo alguns ajustes conforme desenvolve seu raciocínio ao longo do livro. A primeira questão de importante nota é a ressalva de que todo o conflito envolve interação social; predisposição para dar início à ação não deve ser confundida com o próprio agir<sup>128</sup>. Posteriormente, a idéia de conflito social fica limitada apenas ao *conflito realista*, ou seja, apenas àquele que seja meio e não um fim em si<sup>129</sup>. Por último, podemos citar a separação feita pelo autor entre conflito e competição (*contest*): neste os envolvidos disputariam a partir de critérios estabelecidos previamente (em uma corrida, o primeiro a chegar à linha final; em uma loteria, aquele que conseguir apostar nos números sorteados); naquele não há critérios previamente estabelecidos para determinar um “vencedor” (o que não implica sua necessária inexistência)<sup>130</sup>. Uma das principais conseqüências desse último elemento é a exclusão das disputas institucionalizadas (como um processo judicial) da noção de conflito.

Apesar de não ser feita expressamente uma versão definitiva da definição de conflito para Coser, podemos, a partir de nossa

---

<sup>124</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 85.

<sup>125</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 128. Um caso que pode ser usado para ilustrar (que aparecerá com mais força na exposição de Dahrendorf) é a institucionalização do conflito na esfera produtiva. Ao tentar conter o conflito entre empregador e empregados, criaram-se leis trabalhistas, gerando ferramentas codificadas a partir do Direito estatal para lidar com a questão.

<sup>126</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 137.

<sup>127</sup> Tal conceito foi utilizado em nossa introdução e servirá de base, por sua generalidade, para lidar com a expressão conflito social até o quarto capítulo, no qual assumiremos uma acepção particular da questão. Para evitar a repetição da definição, ver acima, p. 2.

<sup>128</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 38.

<sup>129</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 60.

<sup>130</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, p. 134.



interpretação, tentar a seguinte aproximação<sup>131</sup>: *conflito é uma relação social concreta, cujos meios envolvem a neutralização ou eliminação de opositores, com finalidades voltadas a persecução de valores, pretensões sobre status, poder ou recursos, sem o estabelecimento prévio de regras.*

### 3.2 Conflito de classes

As teorias do conflito social de vertente funcionalista seguiram dissociadas de uma tradição de pensamento anterior a Simmel e que também percebia o conflito como mecanismo social essencial: o marxismo. Em função dessa separação, uma das grandes confusões ao tratar do tema do conflito de classes junto a temas tipicamente sociológicos se encontra na própria terminologia.

Fora da tradição marxista de pensamento, a noção de *classe* costuma ser objeto de diversos desencontros. Não raro, sociólogos costumam oferecer um sentido distinto (o qual, para evitar equívocos, iremos substituir pela expressão *estrato social*) daquele dado por Karl Marx (1818-1883). Estrato deve ser aqui compreendido como “uma categoria de pessoas que ocupam uma posição similar em uma escala hierárquica de certas características situacionais, tais como renda, prestígio ou estilo de vida”<sup>132</sup>. Há muitas pessoas que poderiam ler tal conceito e terminar por concluir que era algo semelhante ao que entendiam por classe social. Classe não é constituída a partir de pobreza ou riqueza de seus componentes e, da mesma forma, conflito de classes não é disputa comercial<sup>133</sup>. Assim sendo, permanece uma questão que deve ser respondida antes de tratar do conflito de classes: o que é classe social no pensamento de Marx?

Apesar de existirem diversos trabalhos do autor alemão em que o tema das classes é debatido, Marx jamais teria conseguido fazer sua apresentação de forma sistemática. Supõe-se que em razão de tamanha importância e complexidade que tenha dado o pensador à categoria, o tratamento da questão foi sendo postergado até que a eventual morte

---

<sup>131</sup> Note-se que tal definição é uma tentativa de melhor esclarecer a posição adotada por Coser. Para fins deste trabalho, *continuamos operando com o conceito geral provisório exposto anteriormente.*

<sup>132</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. ix. Tradução livre de “*a category of persons who occupy a similar position on a hierarchical scale of certain situational characteristics such as income, prestige, style of life*”.

<sup>133</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 11.

tenha deixado incompleta a sistematização<sup>134</sup>. Tanto que é interessante notar o fato de que o terceiro volume de *O Capital* é encerrado no capítulo de número 52, cujo título é *As Classes (Die Klassen)* e após pouco mais de uma página de exposição, esta é cortada por uma nota de Engels: “aqui é interrompido o manuscrito”<sup>135</sup>. Porém, com base em diversos outros textos, ainda é possível compreender o tratamento que o autor ofereceu ao tema<sup>136</sup>.

É possível iniciar a questão a partir da seguinte citação:

Os proprietários da mera força de trabalho, os proprietários do capital e os proprietários de terra, cujas fontes de ganho são respectivamente salário, lucro e renda – portanto, trabalhadores assalariados, capitalistas e proprietários de terra –, constituem as três grandes classes da sociedade moderna, a qual é baseada no modo de produção capitalista.

(...) A tendência constante e a lei de desenvolvimento do modo de produção capitalista é a separação crescente entre meios de produção e trabalho assalariado, bem como a concentração em grandes contingentes desses meios de produção fragmentados. Assim, transforma-se trabalho em trabalho assalariado e meios de produção em capital. Essa tendência corresponde, por outro lado, à separação da propriedade de terra tanto do capital, quanto do trabalho; ou à transformação de toda a propriedade de terra em sua forma correspondente no modo de produção capitalista de propriedade de terra.<sup>137</sup>

<sup>134</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 8.

<sup>135</sup> MARX, Karl Heinrich. *Das Kapital*. v.3. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 25., p. 893. A nota no original é: “*hier bricht das Ms. ab*”.

<sup>136</sup> Para uma compilação de referência, cf. DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, pp. 9 e ss.

<sup>137</sup> MARX, Karl Heinrich. *Das Kapital*. v.3. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 25., p. 892. Tradução livre de: „*Die Eigentümer von bloßer Arbeitskraft, die Eigentümer von Kapital und die Grundeigentümer, deren respektive Einkommenquellen Arbeitslohn, Profit und Grundrente sind, also Lohnarbeiter, Kapitalisten und Grundeigentümer, bilden die drei großen Klassen der modernen, auf der kapitalistischen Produktionsweise beruhenden Gesellschaft.*

(...) *Man hat gesehn, daß es die beständige Tendenz und das Entwicklungsgesetz der kapitalistischen Produktionsweise ist, die Produktionsmittel mehr und mehr von der Arbeit zu scheiden und die zersplitterten Produktionsmittel mehr und mehr in große Gruppen zu*

A primeira ressalva que devemos fazer é apontar para o fato de que, conforme percebemos, as classes sociais não se reduzem a apenas duas e ao longo de diversos outros escritos do citado autor, dificuldades ocorrem ao tentar enquadrar diversos grupos sociais em uma das principais classes citadas. Ainda assim, a opção pela ênfase em duas (capitalistas e proletariado) trata-se de uma contingência histórica a partir da realidade observada por Marx, que, ao perceber (principalmente na Inglaterra) o desenvolvimento de uma sociedade industrial, reputa como mais relevante para perceber, no modo de produção capitalista, a forma concreta de produção e reprodução da vida humana as relações travadas no seio da produção industrial.

Com relação ao citado conceito, poderíamos ser levados a equívocos interpretativos se pensarmos que pelo fato de uma pessoa acumular valor em forma de moeda (riquezas guardadas em uma conta bancária, por exemplo) é o que o diferencia daquele que não o faz por viver de trabalho assalariado. Observações como essas é o que faz com que muitos creiam que a separação em classes esteja fundada em diferenças de riquezas, porém a idéia é uma inversão entre “causa” e “efeito”. Diferenças de fontes de ganho e propriedade estão ligadas a determinada estrutura de relações sociais<sup>138</sup>. Assim, a participação na distribuição está diretamente interligada à forma de participação na produção, sendo que esta tem ligação com os mecanismos de apropriação (dos meios de produção, no modo capitalista de produção). A propriedade se funda, portanto, em uma relação de dominação anterior ao acesso aos bens produzidos. Relação esta que se dá de forma concreta nas relações sociais, por exemplo e grosso modo, com mecanismos jurídicos de proteção e garantia de que determinada pessoa utilize de forma exclusiva (ou seja, à exclusão de todos os demais) determinada coisa.

O ponto essencial da definição de classe é, portanto, a *relação de propriedade*. Esta, por sua vez, não pode ser definida como conceito isolado de suas contingências concretas, pois “em cada período histórico a propriedade se desenvolveu de forma diferente sob diferentes relações sociais. Definir a propriedade burguesa não significa outra coisa, senão

---

*konzentrieren, also die Arbeit in Lohnarbeit und die Produktionsmittel in Kapital zu verwandeln. Und dieser Tendenz entspricht auf der andern Seite die selbständige Scheidung des Grundeigentums von Kapital und Arbeit oder Verwandlung alles Grundeigentums in die der kapitalistischen Produktionsweise entsprechende Form des Grundeigentums.“*

<sup>138</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 11.

retratar todas as relações sociais da produção burguesa”<sup>139</sup>. Tal ponto é trazido com bastante frequência de seu prefácio à obra *Contribuição à Crítica da Economia Política* com a seguinte passagem:

Na produção social da vida, os seres humanos ingressam, necessariamente, em determinadas relações que independem de sua vontade, relações de produção que correspondem a um certo nível de desenvolvimento de suas forças produtivas materiais. O conjunto dessas relações de produção forma a estrutura econômica da sociedade, a Base real, sobre a qual se ergue uma Superestrutura jurídica e política, que corresponde a determinada forma de consciência social. O modo de produção da vida material condiciona o processo de vida social, político e intelectual em geral. *Não é a consciência do ser humano que determina seu ser, mas, ao contrário, seu ser social que define sua consciência.*<sup>140</sup>

Observando, portanto, a dimensão concreta das relações de produção da vida e proporcionando ênfase sobre a relação entre as classes burguesa e proletária no espaço produtivo industrial, podemos, agora, passar a lidar com a forma que se daria tal interação. O ponto de partida de Marx não é a de um modelo consensual, mas, ao contrário, a de uma relação conflituosa por excelência. Tamanha a relevância oferecida ao conflito de classes que o citado autor inicia o *Manifesto do Partido Comunista* afirmando que “a história de toda a sociedade, até o

---

<sup>139</sup> MARX, Karl Heinrich. Das Elend der Philosophie. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.4., p. 165. Tradução livre de: „In jeder historischen Epoche hat sich das Eigentum anders und unter ganz verschiedenen gesellschaftlichen Verhältnissen entwickelt. Das bürgerliche Eigentum definieren heißt somit nichts anderes, als alle gesellschaftlichen Verhältnisse der bürgerlichen Produktion darstellen.“

<sup>140</sup> MARX, Karl Heinrich. Zur Kritik der Politischen Ökonomie. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.13., pp. 8-9. Tradução livre de: „In der gesellschaftlichen Produktion ihres Lebens gehen die Menschen bestimmte, notwendige, von ihrem Willen unabhängige Verhältnisse ein, Produktionsverhältnisse, die einer bestimmten Entwicklungsstufe ihrer materiellen Produktivkräfte entsprechen. Die Gesamtheit dieser Produktionsverhältnisse bildet die ökonomische Struktur der Gesellschaft, die reale Basis, worauf sich ein juristischer und politischer Überbau erhebt und welcher bestimmte gesellschaftliche Bewußtseinsformen entsprechen. Die Produktionsweise des materiellen Lebens bedingt den sozialen, politischen und geistigen Lebensprozeß überhaupt. Es ist nicht das Bewußtsein der Menschen, das ihr Sein, sondern umgekehrt ihr gesellschaftliches Sein, das ihr Bewußtsein bestimmt.“ (grifou-se)

momento, é a história das lutas de classes”<sup>141</sup>. Estas são as principais responsáveis pelas transformações sociais e aquelas travadas no núcleo de produção social da vida (nas relações de produção) têm as conseqüências mais visíveis sobre a estrutura das relações sociais.

Dentro do destacado modelo de conflito entre as classes burguesa e proletária, deve-se ressaltar a complexa relação dialética em que estão envolvidas. Uma é condição de existência da outra, ou seja, considerando que as classes em questão se constituem a partir das relações de propriedade ocorridas em sede de produção, não faz sentido haver classe definida a-historicamente. “A condição essencial para a existência e para a dominação da classe burguesa é a acumulação da riqueza em mãos privadas, a formação e aumento do capital; *a condição do capital é o trabalho assalariado*”<sup>142</sup>. Porém, da mesma forma que um é condição de existência do outro, é a partir das relações concretas travadas de forma conflituosa que é aberto o caminho para sua transformação.

O simples estar situação de classe não gera, necessariamente, a formação organizada dos interesses de classe. Estamos diante, portanto, da questão da consciência de classe e da diferença entre *classe em si* e *classe para si*<sup>143</sup>. O momento inicial de transformação de determinada massa populacional em trabalhadores assalariados é o primeiro passo para a criação de interesses comuns, em razão de situação de dominação semelhante ao grupo. Em tal estágio, a situação de classe está constituída, mas se trata apenas de uma *classe em si*, ou seja, grupo submetido a uma mesma relação de dominação na esfera produtiva. Porém, conforme ocorre a união da classe em luta politicamente organizada, tais interesses comuns vão sendo fortalecidos sob a forma de interesses de classe, momento este em que temos a *classe para si*. A

---

<sup>141</sup> MARX, Karl Heinrich. Manifest der Kommunistischen Partei. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.4, p. 462. Tradução livre de: „Die Geschichte aller bisherigen Gesellschaft ist die Geschichte von Klassenkämpfen.“

<sup>142</sup> MARX, Karl Heinrich. Manifest der Kommunistischen Partei. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.4, p. 473. Tradução livre de: „Die wesentliche Bedingung für die Existenz und für die Herrschaft der Bourgeoisklasse ist die Anhäufung des Reichtums in den Händen von Privaten, die Bildung und Vermehrung des Kapitals; die Bedingung des Kapitals ist die Lohnarbeit.“ (grifou-se)

<sup>143</sup> Para um tratamento mais detalhado sobre a distinção em questão, cf. VESTER, Michael. Klasse an sich/für sich. Em: HAUG, Wolfgang Fritz; HAUG, Frigga; JEHL, Peter (Edt.). *Historisch-kritische Wörterbuch des Marxismus*, v.7/I, pp. 736-775.

principal importância de tal separação é a observação do conflito de classes como conflito político<sup>144</sup>.

Dentro desse conflito e da crescente tendência de acumulação dos meios de vida, temos que a classe proletária estaria sempre submetida a um processo opressivo crescente, sendo que mais e mais são retiradas as condições de sua reprodução. Em outras palavras, com a diminuição de acesso aos meios de vida, tem-se que o próprio trabalhador assalariado não tem condições de se manter vivo. Diante da aniquilação do proletariado, a classe burguesa estaria aniquilando a própria condição de existência de sua favorável situação na relação opressiva. Diante dessa incapacidade de administrar a base para sua própria reprodução, as relações opressivas cresceriam a um nível tal de violência que os grupos dominados estariam fadados à morte ou à organização dos interesses de classe, o que possibilitaria a transformação social de forma revolucionária<sup>145</sup>.

As dimensões especulativas do pensamento de Marx ao lidar com um modelo de relações sociais após eventual superação do modelo produtivo capitalista escapam à nossa proposta. O que se quer frisar com esta breve exposição é o fato de que, no pensamento do citado autor, o conflito social não é apenas existente, mas é a condição ordinária das relações sociais de produção e reprodução da vida humana, proporcionando bases para uma análise material de sociedade, percebendo elementos históricos dinâmicos e contingentes. A partir disso, podemos partir para lidar com a análise dahrendorfiana que pretende aproximar o modelo sociológico funcionalista estrutural ao pensamento marxiano em torno do conflito de classes.

### ***3.3 Conflito de autoridade***

Se por muito tempo as teorias do conflito caminharam de forma apartada do pensamento marxista, em 1957 tal situação foi modificada com as reflexões de Ralf Dahrendorf (1929-2009). A obra *Classe e Conflito de Classe em uma Sociedade Industrial* publicada originalmente em alemão no citado ano foi uma tentativa de unir a categorias marxistas as teorias do conflito conforme vinham sendo desenvolvidas. Com sua formação inicial (até 1952, quando se doutorou

---

<sup>144</sup> MARX, Karl Heinrich. Das Elend der Philosophie. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.4., pp. 180-181.

<sup>145</sup> MARX, Karl Heinrich. Manifest der Kommunistischen Partei. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.4, pp. 472-473.

em Filosofia), aprofundou-se no pensamento de Karl Marx e nos dois anos seguintes (até 1954) estudou na *London School of Economics*, sob orientação de Karl Popper, avançando seus estudos na área de Sociologia.

A primeira edição da obra recebeu comentários e críticas que o autor, levando-as em consideração, revisou e ampliou o trabalho para poder trabalhar com os temas suscitados, como: a específica acepção de “classe” adotada pelo autor; questões nas definições de conceitos centrais para o autor (como poder e autoridade); a aplicação da teoria do conflito à análise da sociedade da época. Diante dos comentários recebidos, o autor faz a segunda edição da obra (em inglês, não mais em alemão), revisa e amplia todos os capítulos, bem como acrescenta dois novos capítulos ao final do texto, trabalhando com a aplicação de sua teoria à “sociedade pós-capitalista”<sup>146</sup>.

Para entender o ponto de inserção do autor e suas críticas a Marx, que fazem Dahrendorf adotar e refutar parcialmente a doutrina marxista, faz-se necessário inserir a visão de sociedade assumida pelo teórico ora trabalhado. Este separa, pela didática na exposição, duas formas sociais, uma seria a representação da realidade que circundava Marx (*capitalismo*) e a outra seria aquela observada por Dahrendorf (*sociedade industrial*). Utilizando uma definição de Werner Sombart, o autor aponta sete elementos que seriam os principais caracterizadores do capitalismo<sup>147</sup>:

- a) Organização comercial;
- b) A cooperação de dois grupos da população na dimensão produtiva (burguesia e proletariado);
- c) O fato de que um desses grupos (burguesia) é, ao mesmo tempo, proprietário e gestor dos meios de produção;
- d) Por outro lado, ao grupo que não detém qualquer propriedade, resta apenas a própria mão-de-obra, sendo, portanto, uma classe “somente” trabalhadora;
- e) A conexão entre esses grupos ocorre por via do Mercado;
- f) Primado do princípio aquisitivo e;
- g) Do racionalismo econômico.

---

<sup>146</sup> Sobre as diferenças entre a primeira edição em alemão e a segunda em inglês, cf. prefácio da edição revisada em inglês (DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, pp. xi-xiv.

<sup>147</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 38.

Ao lado do capitalismo, o autor posiciona o que chama de *sociedade industrial*, a qual é qualificada pela primazia da forma industrializada de produção, ou seja, a produção mecanizada de bens em fábricas e empresas é seu elemento distintivo. Com isso, uma definição não é exatamente contrária à outra e, de fato, o autor explica que o capitalismo “foi” uma manifestação da sociedade industrial do tempo de Marx<sup>148</sup>. “Nem toda a sociedade industrial é capitalista e uma das diferenças entre a época de Marx e a nossa pode ser descrita como a superação do capitalismo”<sup>149</sup>.

Para sustentar uma afirmação com tal peso, o autor, baseado nos principais elementos caracterizadores do capitalismo (listados acima), aponta uma série de mudanças que teriam ocorrido desde metade do século XIX (Marx) até meados do século XX (Dahrendorf). A primeira dessas transformações seria a *ramificação da classe capitalista*. Um dos elementos do capitalismo seria a superposição entre propriedade e gestão dos meios de produção, porém, com o aumento das sociedades por ações (e.g. sociedade anônima), esse fator teria sido transformado. Com o uso de tal forma societária teria sido criada uma subclasse do capital, a saber, uma classe gerencial, que envolveria aqueles capazes de gerir e administrar os meios produtivos, mas sem serem proprietários destes. Gestão e propriedade passam, portanto, a não estarem relegadas ao mesmo grupo, criando assim “capitalistas sem função” (os proprietários que passam a estar completamente fora da esfera produtiva imediata, apenas colhendo os frutos da exploração) e os “funcionários sem capital” (pois controlam o capital, mas não são proprietários)<sup>150</sup>. Com essa fratura do capital, o conflito de classes também é modificado. Dahrendorf afirma que três são as principais conseqüências: com a maior complexidade da classe capitalista, esta passa a ser ainda mais heterogênea, fazendo com que o conflito de classes não seja representado com facilidade a partir de dois pólos antagônicos; considerando as diferenças entre proprietários e gestores do capital, interesses distintos também surgem, gerando transformações nas questões que movimentam as disputas; por último, o próprio padrão do conflito é transformado<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 40.

<sup>149</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 67. Tradução livre de: “not every industrial society is a capitalist society, and one of the differences between the time of Marx and ours might be described as the supersedence of capitalism”.

<sup>150</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 43.

<sup>151</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, pp. 47-48.



Outra mudança social observada por Dahrendorf em seu tempo é a *fragmentação da classe trabalhadora*. De acordo com o citado autor, durante o século XVIII não era tão relevante o fator habilidade para os empregados de uma indústria, pois as tarefas operárias eram consideravelmente homogêneas e simplificadas<sup>152</sup>. Por sua vez, em meados do século XX a situação já não seria a mesma, existindo a possibilidade de observar, de acordo com o autor, três principais ramificações da “homogênea” classe proletária: um *crescente* grupo dos trabalhadores de colarinho branco (como os ocupantes de cargos de confiança ou que demandam amplo conhecimento técnico); um núcleo *estável* de obreiros semi-treinados (pessoas com um amplo leque de experiências no mercado de trabalho, normalmente trabalhadores que aí estão há considerável tempo); e uma parcela *cada vez menor* de trabalhadores absolutamente inexperientes (com ampla instabilidade em empregos, normalmente novatos no mercado, imigrantes ou pessoas vindas do êxodo rural)<sup>153</sup>. Como resultado, a classe trabalhadora, em tese, cada vez mais homogênea e os conflitos sempre mais intensos (levando em última instância à transformação revolucionária da sociedade capitalista) estariam modificados, aumentando ainda mais a complexidade do conflito de classes e impossibilitando uma revolução nos moldes clássicos<sup>154</sup>.

Um terceiro fator que teria implicações na análise do conflito seria o *aparecimento de uma “nova classe média”*, envolvendo trabalhadores de colarinho branco, burocratas, dentre outros. Primeiramente é necessário ressaltar que, apesar de ser palavra contida na expressão, a “classe média” não se trata de classe, no sentido utilizado por Dahrendorf, pois aqueles que estão nessa zona de penumbra (região de indeterminação que dificulta o enquadramento em uma ou outra classe) ainda se encontram mais próximos de um ou outro ponto na escala produtiva (mesmo com as fraturas ocorridas no capital e no trabalho). Há autores que tendem a aproximar a “classe média” de um extremo ou de outro, mas Dahrendorf adota uma postura mais eclética, percebendo que o fluxo ocorre de forma complexa entre as classes e pelas zonas de maior indeterminação<sup>155</sup>. A consequência de tal constatação é tornar ainda mais nebulosa a separação entre as classes,

---

<sup>152</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 49.

<sup>153</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 50.

<sup>154</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 51.

<sup>155</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, pp. 54-55.

influenciando diretamente no conflito de classes e tendo relação direta com o tema que segue<sup>156</sup>.

A *mobildade social* também é questão levantada por Dahrendorf para sustentar transformações consideráveis no conflito de classes. O citado autor afirma que em tempos anteriores seria possível crer ser a mobilidade social um fenômeno incomum ou passageiro, porém, na contemporaneidade, teríamos tal ocorrência como algo cotidiano<sup>157</sup>. Somando à complexidade as zonas de indeterminação (como a “classe média”), as movimentações interclasses teriam como consequência enfraquecer ainda mais as tensões existentes na forma de conflito em questão, apesar de não o eliminar. Nas palavras do autor: “conforme a instabilidade de classes cresce, a intensidade do conflito de classe está fadada a diminuir”<sup>158</sup>.

Ainda em sede de mudanças ocorridas na sociedade industrial, aponta-se o fato de se ter alcançado, com os Estados de bem-estar social, a *igualdade na teoria e na prática*. De acordo com o pensador ora trabalhado, a ampliação dos direitos de cidadania à esfera política (sufrágio universal, direito de livre associação, etc.), os auxílios previdenciários, salário mínimo, dentre outros elementos, seriam responsáveis por estabelecer um nível mínimo de qualidade de vida para todos. Como consequência disso, teríamos que “onde direitos positivados garantem esse tipo de igualdade a todo o cidadão, conflitos e diferenças de classe são, no mínimo, não mais baseados em iniquidades de *status*, em um sentido estrito do termo”<sup>159</sup>.

Por último, o autor cita como relevante transformação social para o tema em questão a *institucionalização do conflito de classe*. Ocorrido o reconhecimento da importância das disputas manifestadas na esfera produtiva da sociedade, o Direito estatal teria trazido o conflito para dentro de si e, oferecendo ferramentas codificadas a seu modo, tê-lo-ia controlado<sup>160</sup>. A regulação jurídica das questões trabalhistas, direito de greve, institucionalização dos órgãos de classe, tais elementos seriam

<sup>156</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 56.

<sup>157</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 57.

<sup>158</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 58. Tradução livre de: “as the instability of classes grows, the intensity of class conflict is bound to diminish”.

<sup>159</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 62. Tradução livre de: “where established rights guarantee this kind of equality for every citizen, conflicts and differences of class are, at the very least, no longer based on inequalities of status in a strict sense of this term”.

<sup>160</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 65.

exemplos de como o conflito de classe teria sido recodificado para a linguagem legal. Isso não significa que tenha sido extinto o conflito de classes, mas, ao contrário, esses mecanismos seriam responsáveis pelo reconhecimento de sua importância, bem como perpetuação – a diferença teria sido o fato de contê-lo dentro de limites, evitando a escalada a níveis que poderiam gerar um colapso social. Assim, o autor conclui que:

É bastante provável que a maior parte das sociedades industriais contemporâneas tenha deixado de ser sociedades capitalistas. Se isso for verdade, tal não ocorreu pela inabilidade de lidar com as contradições e os conflitos gerados pela estrutura da sociedade capitalista, mas, mais provável, precisamente em razão de terem sido capazes de coexistir com seus conflitos.<sup>161</sup>

É partindo dessa concepção de sociedade que Dahrendorf passa a trabalhar com a questão do conflito social. A base para sua exposição vem de três principais referenciais teóricos: Marx, Weber e, de forma mais geral, do funcionalismo. Esta última corrente de pensamento permeia o modelo macrossociológico adotado, principalmente com influência da teoria dos papéis. Parte-se da idéia de que a sociedade é composta por unidades organizadas e inter-relacionadas que formariam determinada estrutura. Dentro de tal formação estrutural, seria possível apontar *papéis (roles)* como a unidade mais básica, os quais poderiam ser assim definidos: “um complexo de expectativas de comportamentos, os quais são associados a dada posição social ou *status*”<sup>162</sup>. Em uma análise estruturalista o indivíduo seria principalmente um ator dentro dos papéis que ocupa, diretamente condicionado às construções simbólicas em torno das expectativas sobre ele depositadas. Há, por sua vez, relações entre os papéis (dimensão individual) e seu conjunto em torno de núcleos institucionais (por exemplo, a relação entre professores, alunos e demais funcionários dentro de uma instituição de

---

<sup>161</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 66. Tradução livre de: “*it is quite probable that most contemporary industrial societies have ceased to be capitalist societies. If this is true, it has happened not because they were unable to cope with the contradictions and conflicts generated by the structure of capitalist society, but, more likely, precisely because they were able to cope with their conflicts*”.

<sup>162</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 120. Tradução livre de: “*a complex of behavior expectations which are associated with a given social position or status*”.

ensino). Com base em tal construção teórica, deriva-se a categoria de *função*, a qual envolveria as conseqüências (sejam elas latentes ou manifestas) derivadas de tais relações para o funcionamento da estrutura social total<sup>163</sup>.

Do pensamento marxista, o autor mantém em maior medida a noção de estrutura social e suas transformações movidas por meio dos choques entre grupos em conflito<sup>164</sup>. Porém, a convergência de Dahrendorf com Marx não vai muito além nesse ponto. Um dos importantes conceitos em situação de divergência é o de *classe*. Esta passa a ser definida, pelo pensador ora em análise, a partir das relações de autoridade (influência weberiana), assim ampliando a noção consideravelmente, havendo relações de classe fora da esfera econômica<sup>165</sup>. A categoria de autoridade passa a ser elemento central na constituição de classes (ou seja, dentro de uma instituição, a divisão ocorre entre quem exerce autoridade e sobre quem é exercida) e na relação entre elas<sup>166</sup>.

Dahrendorf, para lidar com uma teoria do conflito social, utiliza uma espécie de teoria mista para sustentar a base da coesão social: por um lado, as teorias da integração (o que temos chamado aqui de teorias consensuais) supõem uma união social voluntária, sendo que a partir de valores comuns, as pessoas se “sociam” com o intuito de melhor proteger tais elementos axiológicos; de outra parte, as teorias da coerção (semelhante às teorias do conflito) percebem a coesão social a partir de estruturas coativas, as quais forçam a reprodução da sociedade<sup>167</sup>. Os papéis sociais (não as pessoas especificamente) recebem, em distintas medidas, capacidade de exercício de poder, a qual permite diversos graus de sua utilização para forçar a perpetuação dos elementos estruturais. A partir dessa idéia, infere-se que as expectativas depositadas sobre os papéis sociais comportam também níveis diferentes de exigência de dominação ou subordinação. Segundo o autor ora em estudo:

---

<sup>163</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 120.

<sup>164</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 124.

<sup>165</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 139.

<sup>166</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 151. Ressalte-se que, aqui, Dahrendorf está preocupado com a formação de uma categoria analítica, que não pode ser verificada empiricamente, compreendendo classe como *fenômeno teórico*, o que não necessariamente exclui a possibilidade de formulação de um conceito distinto com finalidades descritivas.

<sup>167</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 165.

Uma das teses centrais deste estudo consiste na assunção de que essa distribuição diferencial de autoridade invariavelmente se torna o fator determinante de conflitos sociais sistemáticos de um tipo que mantém próxima relação aos conflitos de classe no sentido (marxiano) tradicional do termo. A origem estrutural de tais conflitos coletivos deve ser buscada na organização dos papéis sociais imbuídos com expectativas de dominação ou sujeição.<sup>168</sup>

Tendo compreendido os elementos do pensamento dahrendorfiano já trabalhados, podemos abrir para alguns pontos de sua análise de conflito social. Comparativamente com Coser, a definição do pensador alemão é consideravelmente mais ampla, envolvendo sob a categoria em questão toda a forma de relações entre grupos de pessoas em que exista incompatibilidade de interesses (a vontade de ambas as partes de obtenção daquilo que apenas pode ser tido por uma)<sup>169</sup>. Não se deve confundir, no entanto, *conflito social* com *conflito de classes*. Este, ao contrário da idéia anterior, é “o conflito de grupo que surge a partir da e relacionado à estrutura de autoridade de associações imperativamente [por vias coativas] coordenadas”<sup>170</sup>. Por último, o *conflito de classes* é o mecanismo por excelência das transformações estruturais<sup>171</sup>, sendo presença socialmente ubíqua<sup>172</sup>. Existem diversos outros detalhes e elementos que poderiam ser tratados com relação à abordagem de Dahrendorf em torno do tema, mas um aumento considerável da exposição seria exigido e acabaríamos levados a um desvio desnecessário às finalidades deste trabalho.

---

<sup>168</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 165. Tradução livre de: “one of the central theses of this study consists in the assumption that this differential distribution of authority invariably becomes the determining factor of systematic social conflicts of a type that is germane to class conflicts in the traditional (Marxian) sense of this term. The structural origin of such group conflicts must be sought in the arrangement of social roles endowed with expectations of domination or subjection”.

<sup>169</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 135.

<sup>170</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 238. Tradução livre de: “group conflict that arises from and is related to the authority structure of imperatively coordinated associations”.

<sup>171</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 240.

<sup>172</sup> DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*, p. 208.

#### 4. Conclusões gerais do capítulo

Partindo dos modelos de pensamento da segunda modernidade, foi possível separar duas grandes formas de se entender as formações sociais: uma fundada no *consenso* e outra no *conflito*. Da primeira, trabalhamos a partir de três grandes modelos. As noções contratualistas fundamentam a base da organização social moderna em uma manifestação abstrata e a-histórica do consenso originário. Este serve de fundamento racional para a existência das relações sociais e o desenvolvimento ordenado dos regulamentos e eventuais transformações sociais, as quais jamais podem afetar tal base consensual abstrata, sob pena de cair em uma formação social deslegitimada. Os modelos constitucionais contemporâneos sustentam que as regras essenciais para a gestão das relações sociais estão na Constituição, criada a partir da manifestação originária abstrata (porém, derivada de acontecimentos concretos, como um processo eleitoral) e histórica do poder constituinte. Nos regimes democráticos – como o brasileiro contemporâneo – o consenso originário é reforçado a partir da abstrata manifestação da vontade geral (derivada de ocorrências concretas, como as eleições para a ocupação de cargos do Poder Executivo e Legislativo), a qual renova parcialmente o consenso originário e permite, teoricamente, a possibilidade de lidar com as transformações sociais, que ocorrem de forma ordenada, por via de processos previamente definidos em normas jurídicas estatais. Por último, foi possível expor uma forma de sustentar a organização social pautada em um consenso concretamente “construído” pela aniquilação real do dissenso, modelo este normalmente exposto ao lidar com teorias em torno de Estados autoritários. Nessa linha de pensamento a ameaça externa é tratada por mecanismos de guerra, enquanto a ameaça interna ao consenso é inicialmente expulsa da comunidade política organizada e depois destruída, fundada em regulamentações de exceção.

Ao lado de formas consensuais de fundamentação das organizações sociais, tivemos a oportunidade de lidar também com três construções teóricas que percebem os conflitos existentes nas relações humanas não como elemento aberrante, mas como fator sempre presente. Duas maiores vertentes das teorias do conflito foram constituídas ao longo dos séculos XIX e XX: uma de base marxista e outra como resposta ao modelo sociológico do funcionalismo estrutural, oferecida a partir de instrumentos da mesma corrente de pensamento. O pensamento de Lewis Coser teve como principal contribuição a busca por elementos de ordem integrativa no conflito social, ou seja, como a

partir dele laços sociais são fortalecidos – funções positivas do conflito social. Karl Marx, por sua vez, desenvolveu uma forma de observar as relações sociais como sofrendo maiores influências do conflito que ocorre entre as principais classes envolvidas nas relações de produção – que são aquelas que mais diretamente influenciam na forma concreta de produção e reprodução da vida. Por último, Ralf Dahrendorf procurou unir o pensamento marxista ao modelo funcionalista estrutural. A partir de uma crítica ao pensamento de Marx fundada nas mudanças ocorridas nas sociedades industriais (principalmente inglesa e alemã), “filtra” alguns elementos não mais aplicáveis ao modelo social por ele percebido e sustenta a base das disputas sociais em conflitos de autoridade e exercício de poder, manifestadas, em maior medida, nas relações intra-institucionais. Dentro de instituições sociais existiriam papéis – com expectativas de distintas cargas de autoridade e subordinação – ocupados por indivíduos, os quais manteriam relações dinamicamente em conflito.

Com base em tal visão panorâmica, iniciaremos uma análise da base teórica do Sistema de Justiça Criminal, a saber: a dogmática jurídico-penal. A partir desse estudo, poderemos perceber como são academicamente fundamentadas as idéias mais amplamente reproduzidas em torno de certas formas de relações e conflitos sociais e como estas são trazidas para dentro do discurso dogmático-penal, por ele apropriado e qual resposta é oferecida.





## Capítulo II: A Narrativa Sociológica da Dogmática Penal

### 1. Alguns apontamentos prévios

Neste capítulo, trabalharemos com algumas noções que serão importantes para a exposição aqui pretendida e que costumam aparecer no discurso acadêmico-jurídico com acepções bastante distintas, o que pode levar a equívocos ou dificuldades para a compreensão do texto. Para exemplificar, vejamos a expressão *Direito Penal*. Em algumas situações é utilizada com o sentido de *poder punitivo* (“o Direito Penal não pode combater a pobreza”); em outras assume a forma de *legislação penal* (“o Direito Penal não apenas essa conduta”); e pode ainda aparecer com o intuito de apontar à *doutrina jurídico-penal* (“o Direito Penal não analisou esse tema”)<sup>173</sup>. Com tantos significados quando utilizadas sem cuidado, essas expressões podem se tornar uma armadilha, situação que procuraremos evitar com alguns apontamentos prévios.

Para denotar elemento geral e que abarca dimensão maior da esfera penal, optamos em favor da expressão *Sistema de Justiça Criminal*, conforme uso dado por Vera Regina Pereira de Andrade e que passamos agora a explicar<sup>174</sup>. Essa noção comporta diversas dimensões, a saber: normativa, instrumental, simbólica e integrativa. A dimensão *normativa* do Sistema de Justiça Criminal envolve toda a gama de leis que sustentam um amplo contingente de instituições penais, as quais correspondem à dimensão *instrumental* (ou *institucional*). Estamos, portanto, diante do *Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito*, o qual consiste em sua faceta mais visível, com seu aparato policial, ministerial, judiciário e de execução de penas e medidas de segurança. Tudo isso vem sustentado por uma série de leis que funciona como legitimadora e justificadora do exercício punitivo e, ao mesmo tempo (teoricamente), pauta atuação e limites de ação. Mesmo em sentido mais reduzido, o Sistema de Justiça Criminal aparece já neste momento como um sujeito de proporções gigantescas, porém, com um detalhe relevante:

---

<sup>173</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*, p. 26.

<sup>174</sup> As idéias de Vera Andrade que são utilizadas para explicar a noção de Sistema de Justiça Criminal podem ser consultadas em: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v.12, n.48, pp. 267-269.

tudo se remete à esfera estatal, passando pelos três poderes (executivo, legislativo e judiciário); todos os seus erros e acertos são percebidos publicamente como de responsabilidade do Estado e, portanto, os indivíduos se entendem moralmente externos à atuação penal.

A dimensão *simbólica* do Sistema de Justiça Criminal expande seu sentido e alcance para abarcar não apenas o espaço penal estritamente formal e estatal, tendo como objetivo mostrar que nenhuma estrutura pública é construída e sustentada sem um aparato simbólico que a justifique e a reproduza. Há, portanto, todo um universo de idéias e noções que mantém e justifica a atuação penal como a conhecemos. Não se trata unicamente dos saberes acadêmicos produzidos pelas ciências criminais, pois a influência destes costuma aparecer com mais clareza no campo judiciário (com utilização tendente a reforçar um determinado entendimento de advogados, promotores ou juízes em seu exercício profissional). Porém, o discurso dogmático penal não chega a ser uma influência tão perceptível sobre as construções culturais de outros envolvidos também de forma imediata na constelação institucional do Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito (policiais militares, civis e federais; agentes penitenciários; assistentes sociais; médicos psiquiatras; psicólogos; etc.). Assim, em última análise a *dimensão simbólica* passa também pelas construções do senso comum punitivo, as quais são divididas e compartilhadas também entre pessoas não envolvidas tão diretamente sobre a ação visível desse sistema e que, independente de sua “invisibilidade” (talvez exatamente em função dela), não podem ser ignoradas. Interligando as outras esferas com essa dimensão simbólica, temos o *Sistema de Justiça Criminal em sentido amplo*.

Estendendo seu alcance dessa forma, não se pode observar o Sistema de Justiça Criminal de modo estático e isolado, o que nos remete à sua *dimensão integrativa*, ou seja, à articulação com outras formas de controle social<sup>175</sup>. Antes de passar por sua manifestação

---

<sup>175</sup> Utilizaremos a expressão “controle social” conforme a seguinte definição proporcionada por Vera Andrade: “por controle social designa-se, em sentido lato, as formas com que a sociedade responde, informal ou formalmente, difusa ou institucionalmente, a comportamentos e a pessoas que contempla como desviantes, problemáticos, ameaçantes ou indesejáveis, de uma forma ou de outra e, nesta reação, demarca (seleciona, classifica, estigmatiza) o próprio desvio e a criminalidade como uma forma específica dele.

Daí a distinção entre controle social informal ou difuso e controle social formal ou institucionalizado. A unidade funcional do controle é dada por um princípio binário e maniqueísta de seleção; a função do controle social, informal e formal, é selecionar entre os bons e os maus os incluídos e os excluídos; quem fica dentro, quem fica fora do universo em

formal, as pessoas, em maior ou menor medida, têm experiências diversas com outros mecanismos de controle, por exemplo: família, círculos de amizade, empregos, escola e assim por diante. Tais elementos difusos não se confundem com o aparato formal de controle social, mas de modo algum são irrelevantes, pois as formas que assumem as relações sociais em todos esses meios são reproduzidas nos aparatos penais, seja por quem aí ingressa como agente (pessoas que atuam em nome das instituições) ou como sujeito sobre quem se exerce a força punitiva.

Em razão de tamanha amplitude que assume o Sistema de Justiça Criminal e suas influências simultaneamente exercidas sobre e oriundas de outros meios de controle social, não seria possível tratar de todos os temas que poderiam nos ser apresentados. Porém, entre todos esses mecanismos formais e informais disciplinadores temos um ponto de estrangulamento: *o aparato judiciário-penal*. Em tese, ninguém sofre sanção penal formal sem uma sentença judicial e, em tempos de uso indiscriminado da prisão antes da decisão final, pessoa alguma permanece presa durante um processo penal sem a ratificação judicial. Dentro da estrutura processual, os protagonistas (advogado, Ministério Público e magistrado) possuem necessariamente formação acadêmico-jurídica e, portanto, passaram por um curso formador universitário nas matérias de Direito Penal, que assumem formas distintas em cada currículo dos cursos de bacharelado em Direito. Assim, o mecanismo informal de controle social (a universidade) tem uma função importantíssima no exercício do controle penal e todos os citados sujeitos atuantes na estrutura processual por ali passaram.

É neste ponto que entra a relevância de mais uma distinção terminológica. Como vimos, a expressão “Direito Penal” costuma ser usada também com os sentidos de sistema normativo penal ou ciência de estudos desse conjunto de normas (dogmática jurídico-penal). Com relação a tal questão, seguiremos sem problemas as definições que costumam ser usadas de forma geral nos manuais, que podem ser assim sintetizadas:

Podemos dizer provisoriamente que o direito penal (legislação penal) é o conjunto de leis que

---

questão, sobre os quais recai o peso da estigmatização”. (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v.12, n.48, p. 267). De forma complementar, ver também: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 173.

traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como conseqüência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor. No segundo sentido, direito penal (saber do direito penal) é o sistema de compreensão (ou de interpretação) da legislação penal.<sup>176</sup>

Assim, quanto utilizarmos “Direito Penal” isoladamente, estaremos nos referindo ao conjunto normativo penal (legislação penal); caso estejamos a tratar do sistema de compreensão da legislação penal, faremos a indicação direta (ciência do Direito Penal, dogmática jurídico-penal, ou expressões sinônimas). Ao longo deste capítulo (construção descritiva) e do seguinte (crítica), estaremos focados em maior medida no último sentido apontado para a expressão equívoca, ou seja, a dogmática jurídico-penal será alvo de diversas análises, o que exige ainda algum esforço de definição.

Seguiremos em nossa exposição o delineamento do pensamento dogmático-penal conforme feito por Vera Andrade, que realiza um exercício de formulação dessa ciência de acordo com as acepções compartilhadas pelos próprios teóricos acerca de seu conhecimento. A conclusão a que chega a citada autora aponta que:

A auto-imagem (transnacionalizada) da Dogmática Penal é, assim, a de uma Ciência do “dever ser” que tem por objeto o Direito Penal positivo vigente em dado tempo e espaço e por tarefa metódica (técnico-jurídica, de natureza lógico-abstrata) a “construção” de um “sistema” de conceitos elaborados a partir da “interpretação” do material normativo, segundo procedimentos intelectuais de coerência interna, tendo por finalidade ser útil à vida, isto é, à aplicação do Direito.<sup>177</sup>

Nossa análise do pensamento do Direito Penal seguirá a linha do que chamaremos de *narrativa sociológica da dogmática penal*. Trata-se de uma construção por meio de análise de discurso, com a finalidade de

<sup>176</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*: parte geral, v.1., pp. 77-78.

<sup>177</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 117.

apontar os pressupostos sociológicos que permeiam o raciocínio jurídico-penal de forma implícita nos textos doutrinários. Essa narrativa será permeada por quatro momentos absolutamente interligados, cuja separação se faz apenas com fins didáticos: *método*, *objeto*, *pressupostos* e *conclusões* (ou respostas)<sup>178</sup>. Os pressupostos terão uma centralidade maior em nossa exposição, o que ocorre de forma contingente pela linha argumentativa que será seguida, mas não implica uma primazia ante os demais pontos – que estão articulados e entrecruzados.

A constituição da dogmática jurídico-penal como saber autônomo, especificamente uma ciência normativa, conferiu também uma especificidade *metodológica* com o tecnicismo jurídico. Suas matrizes, segundo Vera Andrade, podem ser remetidas, principalmente, ao pensamento de Karl Binding e Franz von Liszt. Ao contrário da linha de desenvolvimento de outros campos do pensamento jurídico do século XIX (como o Direito Civil, Processual Civil e Administrativo) que foram constituídos dogmáticamente antes da ciência penal, esta passou mais tempo vinculada às influências do jusnaturalismo. Binding é apontado diversas vezes como o primeiro responsável pela mudança do saber jurídico-penal em direção a um modelo dogmático. Porém, apesar de suas duras críticas às idéias arraigadas no direito natural, ainda não consegue retirar sua base de raciocínio estritamente vinculada ao direito positivo, tendo que eventualmente recorrer a fundamentações filosóficas ou a juízos de valores de ordem meta-jurídica<sup>179</sup>. Liszt, por sua vez, formula um mecanismo de integração de saberes (uma “ciência integral”), na qual está firmado o diálogo entre ciência do Direito Penal e Criminologia, cada uma com método e objeto próprios, mas em sintonia funcional<sup>180</sup>. Porém, na primeira:

As normas são o objeto, a lógica o método e sua primeira tarefa consiste no puro estudo técnico-jurídico da legislação penal; na consideração do delito e da sanção como generalizações

---

<sup>178</sup> Trata-se de separação inspirada na tipologia feita por Vera Andrade, ao sustentar que “a Dogmática Jurídica se singulariza, pois, pela adoção de determinado *approach* (juspositivista) ao estudo do Direito, que lhe circunscreve o objeto e pela adoção de determinado método, atendendo a uma atitude de base e direcionando-se para determinado fim ou função declarada. É da articulação entre *approach*-objeto-método-função que deriva sua específica identidade”. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, pp. 40-41.

<sup>179</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, pp. 90-92.

<sup>180</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 99.

conceituais (claro está, jurídicas); em sistematizar totalmente as prescrições individuais da Lei, chegando até os primeiros conceitos fundamentais e os princípios básico; em apresentar, na parte especial do sistema, as diversas infrações e as diferentes sanções correspondentes e na parte geral, o conceito de delito e de sanção em geral.<sup>181</sup>

Tal forma de pensar o Direito Penal, em grande medida, vem sendo projetada até os dias atuais. Porém, o método adotado, por si só, não possibilita uma análise capaz de proporcionar juízos de valores, de afirmar *a priori* que a forma A ou B de pensar não é válida. Metaforicamente, podemos comparar o método a uma ferramenta: um martelo pode ser muito útil para lidar com pregos e uma chave de fenda pode nos auxiliar bastante com um parafuso, mas ambos nos deixam incapazes de trabalhar com uma série de outros objetos (não dão conta de todas as possibilidades do real) e podem ser problemáticos se forçados uns aos outros – usar um martelo para apertar uma porca pode ter conseqüências “catastróficas”. Assim, o problema começa a tomar forma não com o método isoladamente, mas com sua forma de utilização concreta, permitida a partir de entendimentos (anteriores ao fato) que indicam a possibilidade de adequação meio-fim. Por isso, fica claro que a escolha do método utilizado está diretamente articulada com o *objeto* e os *pressupostos* (mas não se está limitado apenas a esses dois elementos, pois não raro já há *respostas* pressupostas, as quais apenas são reforçadas e reproduzidas após o processo de produção de conhecimento).

Esses três elementos articulados com a base metodológica da dogmática jurídico-penal estarão interligados ao longo deste capítulo e serão desenvolvidos em pontos distintos, sendo a exposição bastante próxima com as perguntas básicas que devem ser respondidas por essa ciência. Conforme Zaffaroni e outros:

Em síntese, o direito penal deve responder a três perguntas fundamentais: a) que é direito penal? (teoria do direito penal); b) sob quais pressupostos pode ser requerida a habilitação da pena? (teoria do delito); e c) como a agência judicial

---

<sup>181</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 93.

correspondente de responder a este requerimento?  
(teoria da responsabilidade penal).<sup>182</sup>

## 2. A sociedade da dogmática penal

Conforme vimos ao longo do primeiro capítulo, diversas teorias da Ciência Política e Sociologia trazem consigo uma determinada visão de sociedade. Da mesma forma, o discurso dogmático-penal precisa se filiar a uma concepção bastante específica de formação social, caso contrário, todo o modelo de pensamento penal vigente perde inteiramente seu sentido. Para iniciar o tratamento da narrativa sociológica, iniciaremos com uma divisão temática em duas ramificações: em primeiro lugar, para se pensar uma ciência normativa (mesmo que o foco esteja na norma jurídica estatal), é necessário preconceber um modelo de sociedade; como segundo passo (que será objeto de análise da seção seguinte), interligada à compreensão de sociedade está a forma de se entender as relações humanas que aí ocorrem.

Boa parte do material de formação jurídica começa suas primeiras frases justificando a essencialidade da regulação jurídica para a manutenção social. Sempre que se está diante de relações humanas em um núcleo social, a criação de normas para pautar essas ações seria necessária, pois, assim, estaria conferida a segurança demandada para poder tranquilamente coexistir com outras pessoas na certeza de que: primeiro, uma maioria ordinária obedecerá tais regras, garantindo a paz nas expectativas generalizadas na população; segundo, mesmo diante das violações eventuais, existem mecanismos para reparar danos e coibir novas práticas desviantes. Começemos com a seguinte citação:

O fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito. O Direito surge das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua própria sobrevivência. É no Direito que encontramos a segurança das condições inerentes à vida humana, determinada pelas normas que formam a ordem jurídica.<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro – I*, p. 39.

<sup>183</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 45 (grifou-se).

Trata-se de uma boa forma de ilustrar a primeira idéia: *essencialidade da regulação jurídica para a subsistência da sociedade*. Há uma imensa quantidade de elementos implícitos nessa afirmação, mas que de forma surpreendente passam sem que sejam alvo de uma reflexão mínima. Somente com relação a essa primeira noção, obviamente se está a lidar com a necessidade de uma *certa espécie* de regulação jurídica para a subsistência de uma *determinada forma* de sociedade. A normatividade é claramente oriunda do Direito *estatal*, sendo um pressuposto tão arraigado que os autores não se dão sequer ao trabalho de especificação, como se a única juridicidade possível fosse aquela sancionada pelo Estado e seus órgãos.

A forma moderna do monismo jurídico, segundo Antonio Carlos Wolkmer, é pautada por quatro destacados princípios ideológicos: *estatalidade, unicidade, positividade e racionalização*<sup>184</sup>. O primeiro identifica Estado e Direito, ou seja, não há juridicidade externa ao Estado ou em ausência deste. Tais idéias sofrem variações de acordo com cada autor que parte de noções monistas, podendo ser “de monismo absoluto (Estado = Direito), de estatismo geral (o Estado cria o Direito) ou de estatismo parcial (o Estado só produz o Direito positivo)”<sup>185</sup>. O *princípio da unicidade* induz a percepção jurídica de uma época a um bloco único, um sistema singular de regras e princípios. Essa concepção monolítica de Direito aponta para o fato de que tal princípio “encontra sua legitimidade na justificação de uma *concepção social e econômica integrada e harmônica de mundo*”<sup>186</sup>. Desejamos deixar esse ponto bastante claro, reforçando como a idéia de unicidade de sistema normativo está intimamente ligada à concepção de uma organização social consensual, pois somente esta permite entender de forma justificada sua regulação por completa a partir de uma fonte jurídica única. Em terceiro lugar, tem-se o *princípio da positividade*, o qual complementa ambos os anteriores com a idéia de que o sistema normativo oficial é aquele posto oficialmente (positivado) pelas agências estatais competentes. Esse entendimento cumpre um papel bastante importante para a análise do discurso científico penal, pois “a formalização da Dogmática Jurídica, resultante de dados lógicos e padrões de controle hierarquizados, imunizados de proposições e juízos axiológicos, reduz o Direito à ordem vigente”<sup>187</sup>. Por último, o *princípio*

<sup>184</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*, pp. 60-66.

<sup>185</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*, p. 60.

<sup>186</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*, p. 61 (grifou-se).

<sup>187</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*, p. 62.



*da racionalização*, de influência weberiana perceptível, faz-nos perceber como a busca de calculabilidade e previsibilidade (elementos fundamentais para as idéias de segurança e garantias jurídicas), bem como o primado da legitimação por procedimentos formais, fazem com que se tenha identificado “legitimidade com a legalidade, o exercício do poder com um estatuto legal-racional, a estatização das fontes jurídicas com a segurança, a impessoalidade com um sistema de dominação burguesa acabado, nada mais lógico do que a racionalização jurídica alcance sua culminância nos movimentos de codificação do século XIX”<sup>188</sup>.

Completamente interligada com a forma de se entender o fenômeno jurídico, estão os mecanismos de compreensão de uma sociedade regulada por esse Direito. Para facilitar a exposição com relação ao *tipo de sociedade pressuposto no discurso dogmático jurídico-penal*, faremos a divisão didática em três momentos: *maioria não desviante; homogeneidade de valores; e o “legislador” como figura que projeta tais valores para a existência jurídica*. Se a dura tutela penal é necessária para coibir determinadas formas de ação humana, sob pena de não subsistência da formação social, é possível inferir dessa essencialidade uma conclusão lógica: *existe uma maioria populacional “normal” (que está de acordo com as normas) e apenas uma minoria excepcional pratica condutas sancionadas penalmente*. Tal conclusão somente pode seguir nessas linhas, pois duvidar de sua veracidade significa questionar o axioma: se a prática de condutas definidas como crime ocorre de forma generalizada socialmente e a formação social continua existindo, a tutela jurídico-penal desses “bens” não é essencial à subsistência da sociedade. Claramente, dentro dos pressupostos dominantes no pensamento dogmático, um questionamento tão básico como esse é um verdadeiro absurdo, pois seria impossível a coexistência em sociedade se as violações à vida, à integridade física, ao patrimônio, à liberdade, à Administração Pública, a todos os elementos básicos do indivíduo e do Estado, fossem cometidas reiteradamente e de forma generalizada. Essa idéia pode ser vista com bastante clareza na seguinte passagem:

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o

---

<sup>188</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*, pp. 64-65.

convívio social, surge o *Direito Penal* com sua natureza *peculiar de meio de controle social formalizado*, procurando resolver conflitos e suturando **eventuais rupturas** produzidas pela desinteligência dos homens.<sup>189</sup>

Caso não existisse o amparo jurídico, os valores básicos poderiam ser violados sem quaisquer sanções; por serem essenciais para a “continuidade da sociedade”, a simples possibilidade de que as ofensas a tais bens assim ocorram faz com que se esteja em um *estado* de inseguranças e temores; este é, então, um momento incerto para a própria sociedade, pois se, em algum momento, tais possibilidades (lesões em abstrato) venham a se concretizar, a organização social mesma poderia deixar de existir – quaisquer semelhanças com o pensamento de base consensual não são coincidências. Assim, “o Direito Penal protege, dentro de sua função ético-social, o comportamento humano daquela *maioria capaz de manter uma mínima vinculação ético-social*, que participa da construção positiva da vida em sociedade, por meio da família, escola e trabalho”<sup>190</sup>.

A *homogeneidade de valores* é representada pelo núcleo de tal “função ético-social” do Direito Penal, cuja projeção é a tutela de bens jurídicos em uma dimensão de “juízos éticos” (leque de valores em crenças socialmente difusas). A idéia reproduzida em grande parte dos manuais tem sua formulação original apontada em Hans Welzel. A construção teórica sobre a “função ético-social” tem a intenção de remeter a base da proteção jurídica a um elemento material (extrajurídico), fazendo com que se entenda que a finalidade mais básica do Direito Penal está na proteção dos valores subjacentes aos bens jurídicos. Assim, Welzel sustenta que o mais importante do sistema normativo penal não está na busca por coibir violações a bens jurídicos individuais, mas inculcar o respeito aos elementos axiológicos subentendidos<sup>191</sup>, por exemplo: para uma pessoa que tenta um homicídio, mas não consegue o resultado, a conduta ainda assim é desvalorada (juízo relativo ao ato e não ao resultado) em função de o indivíduo não ter assumido respeito ao valor “vida humana”. Por serem elementos socialmente essenciais, pressupõe-se que a mesma maioria “normal”, que os resguarda, entende e compartilha a crença em tal

<sup>189</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 1 (itálicos no original, negrito nosso).

<sup>190</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 8 (grifou-se).

<sup>191</sup> WELZEL, Hans. *Derecho Penal*: parte general, p. 4.

fundamentalidade. Àqueles que desviam dessa linha majoritária de valores, exerce-se uma espécie de tarefa “pedagógica” da tutela jurídico-penal, pois “ao prescrever e castigar qualquer lesão aos deveres ético-sociais, o Direito Penal acaba por exercer uma função de formação do juízo ético dos cidadãos, que passam a ter bem delineados quais os valores essenciais para o convívio do homem em sociedade”<sup>192</sup>. Em outras palavras, se eventualmente um cidadão excepcionalmente não entende ser fundamental o valor tutelado penalmente, atua esse sistema normativo para deixar claro quais os bens que devem ser resguardados com mais afinco – *se a homogeneização não ocorre naturalmente pelos outros mecanismos de controle social, deve ser forçada penalmente*.

Conforme é de se imaginar, a ponte entre esses valores e juízos extrajurídicos e o sistema normativo positivo é o bem jurídico, ou seja, quando o elemento axiológico é codificado internamente ao Direito estatal. Assim, os “bens jurídicos” surgem como elemento justificador de toda a tutela penal, mas praticamente nenhum doutrinador parece dedicar um espaço (proporcional à importância) para explicar o que é tal categoria fundamental. Normalmente, os autores acabam se valendo de *definições carta-branca*, ou seja, utilizam idéias consideravelmente abertas, nas quais praticamente qualquer significado pode caber, por exemplo: “a missão do Direito Penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc., denominados bens jurídicos”<sup>193</sup>. Essa fuga nas definições de base está diretamente vinculada à escolha do método. Como ciência normativa, a dogmática jurídico-penal não precisa depender esforços especificando quais são os valores “essenciais para a continuidade social”: se está na lei penal, eis um bem jurídico essencial para a manutenção social; caso não haja previsão em norma penal, aí não há necessidade de atuação desse ramo jurídico. Façamos um esforço reflexivo a partir da definição de Direito Penal.

Costuma-se afirmar que “o Direito Penal apresenta-se como *um conjunto de normas jurídicas que tem por objeto a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes*”<sup>194</sup>. Obviamente, definir diversos mandamentos e suas respectivas punições tem um objetivo, que é a defesa de *bens jurídicos*. Estes seriam “todo valor da vida humana protegido pelo Direito”<sup>195</sup>. Ainda é necessário

<sup>192</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 20.

<sup>193</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 19.

<sup>194</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, v.1., pp. 1-2.

<sup>195</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 7.

separar o âmbito penal dos outros diversos ramos jurídicos. Para isso, os autores utilizam dois critérios: o primeiro é o fato de que apenas a lei penal lida com a definição de crimes e a cominação da pena (sanção penal por excelência); o segundo é a fundamentalidade dos bens jurídicos aqui envolvidos. Não são todos os valores que entram na esfera de proteção do Direito Penal, mas apenas aqueles que são “fundamentais para a subsistência do corpo social”<sup>196</sup>. A noção de bem jurídico acima poderia, então, ser complementada para “todo valor da vida humana [fundamental para a continuidade da sociedade] protegido pelo Direito [Penal]”. Com isso, o círculo se fecha: *o Direito Penal é um conjunto de normas e sanções penais para proteger uma série de valores fundamentais selecionados pelo Direito Penal.*

A questão da auto-referência jurídica não é uma novidade para os doutrinadores. Alguns costumam inclusive reforçá-la, expondo que “a tarefa imediata do Direito Penal é de natureza eminentemente jurídica e, como tal, primordialmente destinada à proteção dos bens jurídicos”<sup>197</sup>. Assim, tanto a seleção dos bens jurídicos que serão tutelados no âmbito do Direito Penal quanto a forma dessa proteção é feita pelo processo legislativo. Alguns doutrinadores fazem a ressalva de que “embora esse critério de escolha de bens fundamentais não seja completamente seguro, pois nele há forte conotação subjetiva, (...) podemos afirmar que a primeira fonte de pesquisa encontra-se na Constituição”<sup>198</sup>. É bastante curioso perceber esse verdadeiro pavor dogmático em torno do “subjetivo”, pois a ciência normativa nada mais faz do que “descrever” a norma e procura alienar qualquer possibilidade de responsabilidade do pensador. Seria como supor o “doutrinador” suspenso da realidade sem qualquer responsabilidade decisória: “quem” escolhe os bens jurídicos e sua forma de tutela é o “legislador”; “quem” aplica a norma em caso de conflito é o “juiz”; “quem” faz toda a gestão do aparato de segurança e lida com a execução penal é o “administrador”. O “doutrinador” apenas “descreve”, com a possibilidade de eventualmente emitir um juízo objetivo sobre a aplicação correta ou não de uma lei ao “caso concreto” (que, apesar da expressão, é normalmente uma narrativa hipotética). Quer fique a referência limitada à esfera infraconstitucional quer amplie e aponte à Constituição como critério anterior, o resultado é apenas um: *o fundamento para a seleção dos valores que deverão ser alvo de*

---

<sup>196</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*, v.1, p. 19.

<sup>197</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral*, arts. 1º a 120 do CP, v.1., pp. 3-4.

<sup>198</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 6.

“conversão” a valores agora tutelados pelo Direito estatal está no próprio Direito estatal. Antes da seleção legislativa há apenas uma série de valores sociais, mas que não são “fundamentais para a continuidade social”, pois se o fossem, seriam tutelados penalmente. No momento em que passam à fundamentalidade, são imediatamente reconhecidos por uma lei, nem um segundo antes nem depois.

A função primordial desse ramo da ordem jurídica radica na proteção de bens jurídico-penais – bens do Direito – essenciais ao indivíduo e à comunidade.

Para cumprir tal desiderato, em um Estado de Direito democrático, o legislador seleciona os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, mercedores da tutela penal. A noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano.<sup>199</sup>

Tem-se, então, a proteção de elementos valorativos anteriores ao Direito estatal, mas que só passam a existir (juridicamente) quando ingressam na esfera positiva e se fecham no *círculo vicioso normativo*. O ato fundante dessa passagem é a seleção por via do processo legislativo. A referência feita à figura “mítica” do legislador não é gratuita. A construção da idéia de *legislador racional*, aqui trabalhando com Carlos Santiago Nino<sup>200</sup>, seguiria, em síntese, cinco regras com funções hermenêuticas bastante específicas. A *primeira* é a impossibilidade de incoerências dentro do sistema jurídico. As normas jurídicas se articulam de forma absolutamente harmônica e eventuais contradições são resolvidas por certos ditames interpretativos (lei superior derroga a inferior; lei posterior derroga a anterior; lei especial derroga a geral etc.) que fazem parecer que o problema já estava resolvido antes da própria interpretação. Normalmente, nos discursos doutrinários isso aparece sob o tema do conflito *aparente* de normas, pois “evidentemente que não se trata de *conflito efetivo* de normas, sob pena de o Direito Penal deixar de constituir um *sistema*, ordenado e harmônico, onde suas normas apresentam entre si uma relação de

<sup>199</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*, v.1., p. 51.

<sup>200</sup> NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*, pp. 331-332.

dependência e hierarquia, permitindo a aplicação de uma só lei ao caso concreto”<sup>201</sup>.

Em *segundo* lugar, afirma-se que o legislador racional jamais põe palavras desnecessárias nas leis e nunca é redundante. Todos os textos normativos têm uma função e, de acordo com tais idéias, é sempre melhor partir para interpretações que afirmem os termos legais e não àquelas que os neguem. Uma *terceira* regra para entender o legislador racional é que este conhece o ordenamento jurídico em seu todo, a ele jamais escapa uma norma e esse conhecimento completo permite evitar contradições e torna possíveis as mais variadas articulações interpretativas. Todas as questões podem ser respondidas por via do Direito estatal, existindo uma série de instrumentos capazes de solucionar os problemas que, aparentemente, escapariam ao campo jurídico. Como exemplos, podemos citar a analogia, interpretações *contra legem* e as ponderações constitucionais principiológicas, tão em voga.

Temos que um *quarto* ponto a se arrolar é o fato de que a lei é sempre precisa, jamais podendo ser alegado que o dispositivo era demais vago para ser aplicado ou obedecido. Isso tem grande relevância no campo penal, pois expressões “absolutamente precisas” como “ato obsceno” ou “desacato” não são passíveis de gerar qualquer dúvida interpretativa no caso concreto, sendo em alguns casos até possível “utilizar os atuais costumes para auxiliar na interpretação dos elementos do tipo”<sup>202</sup>. Ao fim de sua exposição, com relação à *quinta regra* para entender o legislador racional, Santiago Nino explica que as normas são, inclusive, adaptáveis às transformações valorativas no tempo, sendo possível extrair dos textos normativos ditames sempre de acordo com os valores de determinada época.

Tércio Sampaio Ferraz Jr., então, extrai as características do legislador racional: *singular* (o legislador), *permanente*, *único* (aquele que legislou as normas penais de 1940 é o mesmo que criou o Código Civil de 2002), *consciente* (tem conhecimento de todas as normas), *finalista* (tem sempre uma vontade), *omnisciente* (conhece todas as variações dos atos humanos), *omnipotente* (seus mandamentos valem até que ele mesmo os revogue ou os substitua), *justo* (injustiça é má compreensão ou equivocada aplicação da lei), *omnicomprensivo* (tudo

---

<sup>201</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 209. (grifos no original)

<sup>202</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*, p. 82.

está compreendido no ordenamento jurídico), *econômico* (jamais utiliza palavras desnecessárias), *operativo* (todas as normas são aplicáveis) e *preciso* (todas as palavras por ele utilizadas têm um sentido rigorosamente técnico). Assim, o citado autor complementa que tal figura é:

Uma construção dogmática que não se confunde com o legislador normativo (o ato juridicamente competente, conforme o ordenamento) nem com o legislador real (a vontade que *de fato* positiva normas). É uma figura intermédia, que funciona como um terceiro metalingüístico, em face da língua normativa (LN) e da língua realidade (LR). A ele a hermenêutica reporta-se, quando fala que "o legislador pretende que (...)", "a intenção do legislador é que (...)" ou mesmo "a *mens legis* nos diz que (...)".<sup>203</sup>

Essa figura abstrata é ponto de apoio a elementos de referências circulares das noções que acima expusemos. O Direito Penal (sistema normativo) é emanado desse “legislador” e o mesmo pode ser dito para os valores que tal entidade resolve selecionar para proteger (bens jurídicos). A perenidade existente nessa dimensão legiferante estatal é sustentada por uma figura metafísica que não nos é mais novidade: o *consenso*. Somente em um modelo de sociedade consensual nos moldes teóricos da segunda modernidade é possível sustentar a base jurídica da forma feita no discurso dogmático penal. O legislador real está, em nosso modelo de democracia representativa, amparado pelas manifestações individuais no momento da votação que, somadas, indicam a “vontade geral”. Detalhes como as diferenças entre eleições majoritárias e proporcionais são elementos para preocupações filosóficas ou políticas, mas não científico-dogmáticas, razão pela qual tais questões são tidas como dadas e passam inquestionadas. Por isso, o fundamento de todo o pensamento dogmático-penal e, quiçá, dogmático como um todo tem bases em um modelo social consensual: maioria normal que observa e cumpre as normas jurídicas; homogeneidade social de valores; e proteção desses valores por via da tutela jurídica, tendo a atuação inicial com o “legislador”, figura perene que capta as

---

<sup>203</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*, p. 254. (grifos no original)

eventuais transformações na sociedade e as transforma em texto normativo.

### 3. A relação criminal

Nessa sociedade idealizada pelo discurso dogmático-penal existem pessoas em relação. Eventualmente, de forma excepcional, alguns sujeitos ingressam em uma situação relacional, cujo núcleo comporta um desvalor, pois a ação de uma ou mais pessoas afeta ou pretende afetar um objeto protegido penalmente. Os mesmos instrumentos teóricos utilizados para pressupor uma forma de organização social são projetados e influenciam os mecanismos de percepção das relações que aí ocorrem. Se entendermos as bases sociais por meio de mecanismos abstratos, obviamente as relações não podem ter conteúdo concreto, pois este acabaria sendo extraído a partir do nada e sua existência continuaria suspensa, sem substrato. Assim, típico de um método dedutivo aplicado em uma ciência normativa, tem-se a necessidade de formação de uma moldura relacional geral, com sujeitos abstratos e objetos ideais, os quais seriam capazes de abranger universalmente qualquer situação que se enquadre nos requisitos para avaliação do modelo teórico penal dominante.

Durante o período de estruturação da dogmática penal na Itália do século XIX, os autores observavam que outros ramos do pensamento jurídico (principalmente os saberes do Direito Civil e Processo Civil) já estavam amplamente amadurecidos em sua forma científica. Não bastando esse fato, as críticas do positivismo criminológico às influências metafísicas do pensamento penal clássico deslocavam o foco do jurista em direção a outros profissionais (médico, sociólogo, antropólogo). Simultaneamente na busca de recuperar a centralidade “jurídica” (leia-se do profissional do Direito estatal) e construir a cientificidade da dogmática penal, os italianos formam esse saber à imagem e semelhança do Direito Privado. Havia, portanto, a “preocupação em transplantar para a Ciência Penal o paradigma dogmático já consolidado no Direito Privado e em consolidação em outros do Direito Público e cujo transplante visualizava como condição de possibilidade (fonte) do progresso científico no Direito Penal”<sup>204</sup>.

Para entender como ainda hoje se dá essa influência do modelo relacional privatista sobre a moldura de relações penais, podemos

---

<sup>204</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 84.



revisitar os materiais básicos de formação jurídica: os manuais de introdução ao Direito. A esmagadora maioria reserva um trecho para tratar do tema da relação jurídica. Esta consiste no modelo básico, em tese, de todas as possíveis relações humanas revestidas de juridicidade. Discute-se se o momento de previsão normativa de determinada situação é mero reconhecimento de uma prática social preexistente à definição ou se o tratamento jurídico é co-constitutivo do produto final – ou seja, se determinada forma de inter-relação humana é anterior à norma, mas com sua entrada na esfera jurídica estatal ela é transformada em razão dessa tutela, assumindo nova forma. No entanto:

Quer (...) se entenda que as relações jurídicas são reconhecidas pelo Estado, ou que sujam também em virtude de ato constitutivo do Estado, o certo é que não há que se falar em relação jurídica se não houver um fato correspondente a normas de direito, de conformidade com o seguinte princípio básico: “Os fatos e as relações sociais só tem significado jurídico inseridos numa estrutura normativa”.<sup>205</sup>

Costuma-se apontar pelo menos dois requisitos essenciais à formação de uma relação jurídica nesses moldes. O primeiro é o vínculo entre duas ou mais pessoas (intersubjetividade), elemento este com conseqüências muito mais relevantes do que o normalmente enfatizado. As relações jurídicas são observadas a partir do núcleo moderno essencial – *o sujeito* – e, mesmo diante de coletividades, há necessidade de homogeneização de toda a pluralidade com a redução de todos a um sujeito fictício único (pessoa jurídica). O segundo requisito necessário da relação jurídica (em um modelo monista) é a adequação da situação a uma previsão normativa hipotética. Somente pode ser considerada jurídica uma relação social concreta que possa ser reduzida à previsão abstrata, caso contrário, será simplesmente inexistente, inválida ou ineficaz<sup>206</sup>.

Superados os requisitos mais fundamentais, a relação jurídica pode ser analiticamente dividida em quatro elementos: *sujeito ativo*; *sujeito passivo*; *vínculo de atributividade* (ou, de forma semelhante em alguns autores, *fato jurídico*); e *objeto*. O sujeito ativo “é o titular ou o beneficiário principal da relação” e, de forma contraposta, o sujeito

---

<sup>205</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*, p. 215.

<sup>206</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*, p. 216.

passivo é o “devedor da prestação principal”<sup>207</sup>. O primeiro tem o direito subjetivo e a possibilidade de exigir em juízo que seja cumprido ou protegido, enquanto o segundo submete-se ao dever jurídico diante do sujeito ativo, devendo observá-lo mesmo que sob variadas formas de coação jurídica.

Somente pessoas (físicas ou jurídicas) podem ser sujeitos numa relação jurídica e, em torno dessa questão, entra toda uma série de teorias sobre a personalidade e a capacidade. “Para ser ‘pessoa’, basta que o homem exista, e para ser ‘capaz’ o ser humano precisa preencher os requisitos necessários para agir por si, como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica”<sup>208</sup>. Tais protagonistas do cenário das relações jurídicas têm pretensão de universalidade, ou seja, essas pessoas não têm história, capacidade econômica, orientação política, gênero, raça, crença religiosa e não estão localizados geopoliticamente (é uma formulação que serve para qualquer alemão na Alemanha, estadunidense nos Estados Unidos, brasileiro no Brasil ou indiano na Índia).

A construção moderna de sujeito tem bases bastante vinculadas a desenvolvimentos teóricos desde a *res cogitans* cartesiana ao idealismo hegeliano<sup>209</sup>. Nosso interesse, neste momento, está limitado a apontar como a concepção moderna do *ego* racional, base de todo o sujeito, foi gradativamente perdendo seu aporte material até chegar à redundância produtiva do ideal sobre o concreto. O pensamento cartesiano foi um dos primeiros responsáveis pela negação da quotidianidade por via da postura cética *a priori*. Ao invés de tentar comprovar a falsidade de todo o falso, parte da dúvida sobre todo o real e se dedica a comprovar a verdade de apenas um punhado de certezas racionalmente demonstradas. “O caminho empreendido já não irá para o ser que se im-põe, mas para a consciência que põe o ser”<sup>210</sup>. Por meio do *cogito* (“alma” ou interioridade absoluta), é possível negar todas as ilusões dos sentidos (os quais apenas nos proporcionam uma ilusão do real) e utilizar a razão

<sup>207</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*, p. 217.

<sup>208</sup> DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*, p. 506.

<sup>209</sup> Retornaremos a algumas dessas questões de forma mais detalhada no quarto capítulo. Porém, não poderemos nos aprofundar muito em especificidades, pois acabaríamos forçados a lidar com muitos temas que desviariam a exposição e, ao mesmo tempo, seria apenas um retorno resumido a obras que já passaram por essa história das idéias na Filosofia. Porém, caso haja interesse em verticalização nesse tema, recomenda-se a leitura de: LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma Filosofia jurídica da Libertação*, pp. 51-79; 84-92 (por fazer articulações com o pensamento jurídico); e DUSSEL, Enrique D. *Método para uma Filosofia da Libertação*, pp. 37-124 (tratamento mais detido da questão).

<sup>210</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma Filosofia da Libertação*, pp. 38-39.

para a demonstração de todo o real. No entanto, o próprio *cogito* não é demonstrado ou demonstrável por ser o princípio – origem – de tudo e, paralelo a ele, é possível derivar a idéia cartesiana de deus (idéia infinita, somente possível pois há na razão a concepção de infinito). Com a articulação de ambos os elementos, “a faticidade é, agora, irrecuperável: o mundo cotidiano, a compreensão existencial não podem desdobrar-se *dentro* da interioridade do *cogito* a não ser como idéias. O *cogito*, ponto de partida e de chegada, é tudo”<sup>211</sup>.

O passo dado por Descartes em negar a quotidianidade é aprofundado com Schelling que totaliza o *ego* moderno. Com o citado filósofo, o *não-eu* é negado, não restando elemento algum que não seja oriundo da razão: se não o for, simplesmente não possui qualquer forma de existência. Tamanha a importância desse movimento para a Filosofia moderna que exige alguns esclarecimentos para enfatizar o que se quer dizer. O pensar dialético precisava deduzir o *eu* a partir do *não-eu*, ou seja, no princípio era necessário entender que a interioridade absoluta do sujeito moderno era derivada de um elemento externo posteriormente negado como não existência – havia uma primeira síntese dialética para a dedução do fundamento. Com Schelling, no entanto, esse *não-eu* passa a ser supérfluo na definição de razão, pois esta se torna autoconsciência absoluta: conhece a si sem necessidade de recorrer a um fator exterior inexistente.

Em Schelling o próprio não-eu é deglutido no movimento da interioridade, porque o eu, sendo ponto de partida, não necessita sequer do não-eu para mover-se dialeticamente: o eu conhece o eu e é a pura autoconsciência. Da coisa sabida na idéia de Descartes, passa-se à coisa crida por Kant e daí à sua desapareção em um não-eu puramente antitético interior ao eu, até sua aniquilação ainda como não-eu na pura imanência do eu absoluto, que se conhece a si mesmo por autoconsciência. A in-volução é completa.<sup>212</sup>

Desse ponto à tautologia de produção originária e reprodução do *eu* por si é apenas um passo lógico<sup>213</sup>. Toda essa base filosófica se projeta e influencia em grande medida diversos cientistas políticos e

<sup>211</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma Filosofia da Libertação*, pp. 40-41 (grifos no original).

<sup>212</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma Filosofia da Libertação*, p. 61.

<sup>213</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma Filosofia da Libertação*, p. 65.

juristas ao longo dos séculos XVII e XVIII, como Hobbes, Locke e Rousseau, com vários elementos que serão mantidos com o pensamento positivista que se encontra na base da formação das ciências jurídicas. De acordo com Ludwig:

A idéia de sistema como método, presente nas teorias jurídicas do século XIX, particularmente no desenvolvimento da Dogmática Jurídica, manifesta a continuidade da elaboração jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII: as regras jurídicas são referidas a um ou alguns princípios e daí deduzidas.

Vê-se, assim, que se de uma parte é possível registrar o fim da teoria do direito natural como modelo de concepção do direito, de outra, a continuidade de algumas características suas revela-se nas formulações jurídicas do século XIX.<sup>214</sup>

A referência a um fundamento deduzido racionalmente pelo sujeito jamais foi abandonada, seja em um contrato social com a finalidade de proteção naturalmente almejada pelo ser humano racional, ou com a necessidade de fundamentação inicial extra-normativa da norma jurídica estatal em um poder constituinte ou no consenso eleitoral que fundamenta e legitima o processo legislativo. Esse sujeito dotado de razão infinita e absoluta, existente para além de qualquer realidade concreta e histórica, é o protagonista de toda a relação jurídica.

Podemos articular esse raciocínio com a crítica que Karl Marx realiza às idéias modernas direitos humanos. Ao tratar do direito de liberdade, explica como este é definido a partir da possibilidade de fazer tudo aquilo que não viole a esfera jurídica de outro. Trata-se de observar os seres humanos como mônadas socialmente em isolamento recíproco. Conclui-se que:

O direito humano de liberdade não está baseado na ligação de um ser humano com outro, mas muito mais no isolamento de um ser humano de outro. É o *direito* desse isolamento, o direito do *limitado* indivíduo limitado a si.

---

<sup>214</sup> LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma Filosofia jurídica da Libertação*, p. 91.

A utilidade prática do direito humano de liberdade é o direito humano de *propriedade privada*.<sup>215</sup>

Nesse direito de propriedade, o sujeito tem a garantia de poder usar e gozar de todos os benefícios por ela trazidos sem que outras pessoas ingressem em sua esfera de proteção para incomodar nessa “relação” com o bem, ou seja, trata-se do indivíduo isolado e independente da própria sociedade. Nisso, constituem-se as bases da sociedade burguesa, a qual, concretamente, ao limitar a pessoa a si, reduz a esfera de liberdade ao invés de concretizá-la<sup>216</sup>. A propriedade privada, por sua vez, está intimamente articulada com os direitos de igualdade e segurança. O primeiro é definido em seu sentido não político de que a lei vale de forma igual para todos, seja para proteger ou punir. Junto à igualdade, entra a segurança como mecanismo complementar e assegurador de proteção contra os eventuais desvios de outros indivíduos:

A segurança é o mais alto conceito social da sociedade burguesa, como conceito de polícia, de acordo com o qual a sociedade está inteiramente dedicada a garantir a cada integrante a conservação de sua pessoa, de seus direitos e de sua propriedade. Hegel chama a sociedade burguesa nesse sentido de “Estado da necessidade e da razão”.

Por meio do conceito de segurança, a sociedade burguesa não se ergue por sobre seu egoísmo. A segurança é muito mais a *garantia* de seu egoísmo.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. Zur Judenfrage. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.1., pp. 364-365. Tradução livre de: „*Aber das Menschenrecht der Freiheit basiert nicht auf der Verbindung des Menschen mit dem Menschen, sondern vielmehr auf der Absonderung des Menschen von dem Menschen. Es ist das Recht dieser Absonderung, das Recht des beschränkten, auf sich beschränkten Individuums. Die praktische Nutzenanwendung des Menschenrechtes der Freiheit ist das Menschenrecht des Privateigentums*“ (grifos no original).

<sup>216</sup> MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. Zur Judenfrage. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.1., p. 365.

<sup>217</sup> MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. Zur Judenfrage. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.1., pp. 365-366. Tradução: „*Die Sicherheit ist der höchste soziale Begriff der bürgerlichen Gesellschaft, der Begriff der Polizei, daß die ganze Gesellschaft nur da ist, um jedem ihrer Glieder die Erhaltung seiner Person, seiner Rechte und seines Eigentums zu garantieren. Hegel nennt in diesem Sinn die bürgerliche Gesellschaft ‚den Not- und Verstandesstaat‘.*“

Esse isolamento individual aponta para o fato de que a categoria de sujeito é absolutamente central para o Direito moderno. Nas disputas pela acumulação e gozo subjetivo com a propriedade, o Direito estatal é elemento que pretende substituir o ser humano nas querelas armadas entre as pessoas na defesa fisicamente violenta de seus interesses<sup>218</sup>. No encontro intersubjetivo, Cirino dos Santos sintetiza que:

*As relações jurídicas ligam sujeitos de direito, existentes como átomos isolados, realizando normas jurídicas como medidas de troca ou equação de relações (...). A eficácia do Direito aparece como “cadeia de relações jurídicas” entre sujeitos isolados, formando um “encadeamento de pretensões recíprocas” representadas em mercadorias, trocadas na proporção ou medida da norma jurídica.*<sup>219</sup>

A pessoa antes concreta é transformada em sujeito de direito sem história, sem contexto material, e, como que pairando no nada da razão moderna, é capaz de se produzir a partir de si e sem a necessidade de qualquer outra coisa, a não ser esporadicamente outro indivíduo igualmente abstrato. Esse sujeito moderno (universal, individual e autônomo<sup>220</sup>) é o personagem por excelência da relação jurídica, a qual ocorre em torno de um *objeto* (“elemento em razão do qual a relação se constitui”<sup>221</sup>). Pode ser observado em sua dimensão imediata (prestação, por exemplo, que pode ser exigida pelo sujeito ativo) ou mediata (determinado bem, material ou não, sobre o qual recai a prestação). Percebe-se sem maiores dificuldades a relação desse modelo “geral” de relação jurídica com as formas de tratamento das questões civis, principalmente obrigacionais. Por exemplo, um conceito de relação obrigacional: “estrutura-se a obrigação pelo vínculo entre dois sujeitos, para que um deles satisfaça, em proveito do outro, certa prestação”<sup>222</sup>.

---

*Durch den Begriff der Sicherheit erhebt sich die bürgerliche Gesellschaft nicht über ihren Egoismus. Die Sicherheit ist vielmehr die Versicherung ihres Egoismus“* (grifos no original).

<sup>218</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 95.

<sup>219</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 96 (grifos no original).

<sup>220</sup> Aqui ficamos em um impasse acadêmico: entre a certeza de se utilizar formulação teórica alheia e a impossibilidade de localizar uma fonte acadêmica *escrita*. Utilizamos tal forma de caracterizar o sujeito moderno a partir de síntese expositiva feita por Celso Luiz Ludwig em suas aulas de Filosofia do Direito ministradas no curso de bacharelado em Direito na Universidade Federal do Paraná.

<sup>221</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*, p. 220.

<sup>222</sup> GOMES, Orlando. *Obrigações*, p.20.

Parece uma “curiosa coincidência”, pensar que em um modelo produtivo capitalista moderno, a forma por excelência de relação amparada juridicamente segue a lógica contratual: um sujeito absolutamente livre encontra outro indivíduo igual e resolve iniciar com ele uma relação em que há interesses recíprocos; para a segurança de ambos, seguem à risca todas as formas previstas pela legislação estatal e manifestam suas vontades livres e desimpedidas por óbices legais; para garantir, formalizam um documento escrito que pode ser usado pelo sujeito ativo para demandar o objeto contratado e, simultaneamente, o sujeito passivo tem a segurança de que não precisará prestar qualquer ação que ultrapasse os limites das disposições contratuais.

Tem-se, dessarte, uma representação caricata da vida em uma sociedade moderna e consensual. A vida humana *normal* segue a monótona linha do Código Civil: a pessoa se torna sujeito de direitos (nasce); torna-se capaz (cresce à idade de 18 anos); envolve-se em relações jurídicas (obrigações); adquire propriedade (herda bens ou consegue outros pelos modos de aquisição previstos nos direitos reais); casa e tem filhos (direito de família – ou de como deve ser a tutela dos bens de propriedade dos cônjuges e filhos após a formação familiar); e morre (deixa seus bens aos sucessores). Assim, *a história jurídica do sujeito moderno é a história de sua propriedade*. O Código Civil regula, portanto, a linha da vida dos sujeitos normais (esmagadora maioria não desviante); o Código Penal é o diploma para o tratamento da exceção anormal.

O primado da relação jurídica em sua forma privatista precisa, por sua vez, de adaptações quando se está a lidar com a face “desviante” da conduta desses sujeitos: o ilícito. Conforme a exposição de Luiz Fernando Coelho:

O ato ilícito é o praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual, coletivo ou difuso, causando dano a outrem e criando o dever de reparar o prejuízo ou sofrer a punição imposta pelo Estado.

Os elementos do ato ilícito são: fato lesivo voluntário (dolo ou culpa), ocorrência de dano patrimonial ou moral e nexos de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. A consequência do ato ilícito é a responsabilidade

pela reparação do dano causado pela própria pessoa ou por terceiro.<sup>223</sup>

Apesar de não ser feita expressamente a distinção, Coelho está a lidar com o ato ilícito em sua forma predominantemente cível, mas que já consiste em uma espécie intermediária entre a relação jurídica de matriz obrigacional e a relação criminal. A partir do que foi sustentado, podemos observar a forma dada pela dogmática jurídico-penal para a relação que faz surgir a possibilidade de sanção penal. É necessário, antes, fazer uma importante ressalva: quando se trata aqui da *relação criminal*, não se quer envolver a *relação processual criminal*. Aquela, na acepção que aqui se quer dar, é a relação que se trava no momento da prática de um crime; esta é a reordenação que ocorre no momento do processo para a possível aplicação de uma pena.

A relação criminal é construída seguindo a mesma lógica geral das relações jurídicas. Os pressupostos gerais – relação entre duas ou mais pessoas conforme previsão normativa geral e abstrata – são mais enfatizados ao se lidar com o âmbito penal, sob a rubrica do princípio da reserva legal. Com referência à Constituição Federal (art. 5º, XXXIX<sup>224</sup>) e ao Código Penal (art. 1º<sup>225</sup>), não há crime sem lei que o defina, bem como não há pena sem cominação legal. Assim, não há que prolongar discussões sobre o reconhecimento ou constituição dialética de uma conduta a partir da previsão legal, o importante é ressaltar o fato de que a norma jurídica penal é o canal essencial de codificação de condutas anteriores, passando a ingressar na esfera do Direito positivo. A partir de então, é possível a formação de relações jurídicas criminais fundadas na previsão legal, gerando efeitos para a juridicidade estatal.

Os componentes dessa relação jurídica, como é de se esperar, são: sujeito ativo, sujeito passivo, objeto e um determinado fato que vincule todos os elementos anteriores de forma recíproca. “Sujeito ativo do crime é aquele que pratica a conduta descrita na lei, ou seja, o fato típico. Só o homem, isoladamente ou associado a outros (coautoria ou participação), pode ser sujeito ativo do crime”<sup>226</sup>. Há uma série de discussões acadêmicas sobre a possibilidade de ter uma pessoa jurídica

<sup>223</sup> COELHO, Luiz Fernando. *Aulas de introdução ao Direito*, p. pp. 205-206.

<sup>224</sup> Art. 5º (...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

<sup>225</sup> Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

<sup>226</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral*, arts. 1º a 120 do CP, v.1., p. 107.



na posição de agente em um crime. A maior parte dos debates está vinculado à possibilidade ou não de conseguir encaixar o sujeito fictício em categorias como ação, responsabilidade e aplicação da sanção penal propriamente dita. Independente da postura assumida pelos diversos doutrinadores, o elemento básico que estamos a discutir continuaria inafetado, portanto, não entraremos nesse tipo de minúcias. O importante aqui é: essa parte ativa da relação possui todos os elementos do sujeito moderno (é universal, individual e autônomo).

O sujeito passivo, por sua vez:

É o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa. Nada impede que, em um delito, dois ou mais sujeitos passivos existam: desde que tenham sido lesados ou ameaçados em seus bens jurídicos referidos no tipo, são vítimas do crime. Exemplificando, são sujeitos passivos de crime: aquele que morre (no homicídio), aquele que é ferido (na lesão corporal), o possuidor da coisa móvel (no furto), o detentor da coisa que sofre a violência e o proprietário da coisa (no roubo), o Estado (na prevaricação) etc.<sup>227</sup>

Ao contrário do sujeito ativo, não parecem existir dúvidas sobre a maior amplitude oferecida ao pólo passivo. As diversas restrições à responsabilidade penal não são aplicadas à vítima. Questão essa importante, pois, em tese, o sujeito passivo (titular do bem jurídico afetado) é o alvo da proteção do Direito Penal. Nas palavras de um doutrinador:

Todo homem, como criatura viva, pode ser sujeito passivo material de crime, quaisquer que sejam suas condições biopsíquicas permanentes (idade, sexo, raça, inteligência etc.), transitórias (vida intrauterina), ou momentâneas (sono, estado de ebrez etc.). Não importam também suas condições jurídicas: de cidadania, de família ou de restrições legais civis ou penais.<sup>228</sup>

Por raciocínio semelhante, autor nenhum diverge do fato de que a pessoa jurídica também pode figurar no âmbito passivo da relação,

---

<sup>227</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, v.1., pp. 110-111.

<sup>228</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 215.

questão que obtém maior visibilidade ao se lidar com crimes contra o patrimônio. Uma empresa não é capaz de usar meios ardilosos para obter vantagem patrimonial (cometendo um estelionato, por exemplo), mas pode sofrer de um indivíduo a conduta descrita. Da mesma forma, não faz sentido a aplicação de uma pena privativa de liberdade a uma sociedade, mas a violação a um bem jurídico seu pode servir de fundamento para sancionar penalmente uma pessoa.

Em uma relação criminal ainda há um objeto, sua razão de ser. Seguindo a mesma lógica da forma geral de vínculos jurídicos intersubjetivos, o objeto pode ser observado em sua dimensão mais ou menos próxima (imediate ou mediata).

*Objeto jurídico* do crime é o bem ou interesse que a norma penal tutela. É o bem jurídico, que se constitui em tudo o que é capaz de satisfazer as necessidades do homem, como a vida a integridade física, a honra, o patrimônio etc.

*Objeto material* é a pessoa ou coisa sobre que recai a conduta do sujeito ativo, como o homem vivo no homicídio, a coisa no furto, o documento na falsificação etc.<sup>229</sup>

Para vincular todos esses elementos, ainda é necessário um ponto extra. Apenas com uma determinada forma de ação (crime) é possível unir aquele que a comete, aquele que a sofre e o alvo por ela afetado. Essa questão, no entanto, será analisada na seção seguinte, mas com o que foi possível tratar, podemos encaminhar alguns comentários para ressaltar alguns elementos da exposição.

A construção de uma relação jurídica de cunho eminentemente racional tem a finalidade de adequação com toda a moldura do pensamento jurídico moderno. Com a base principiológica iluminista dos direitos fundamentais de primeira dimensão – que em grande medida são princípios de cumprimento prometido em toda a atuação do Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito –, somente um arcabouço teórico pretensamente a-histórico é capaz de imaginar a igualdade em uma forma social desigual, a neutralidade institucional (nos processos legislativos, nas investigações policiais, nas atuações judiciais) aplicada por seres humanos condicionados, a humanidade em um sistema desumano, etc. Na base de toda essa concepção relacional com efeitos jurídico-estatais estão os pressupostos de uma sociedade

<sup>229</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 221 (grifos no original).

consensual, de maioria normal, com a proteção jurídica conferida pelo “legislador”. Em uma moldura referencial de bases meramente *racionais* (no sentido de *razão moderna*) aplicada a uma forma de se entender uma organização social, condiciona-se todo o leque de pensamento que se pode aplicar à relações sociais relevantes ao Direito estatal.

Uma sociedade consensual, com relações entre sujeitos (núcleos individuais, mônadas) e diversos outros elementos que percebemos possíveis apenas em uma base teórica idealista do método da dogmática jurídico-penal são os responsáveis pela ocultação da impossibilidade de funcionamento do Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito da forma legalmente prometida. Não vamos, no entanto, adiantar algumas das conclusões que serão expostas em outro momento, após a utilização de categorias críticas capazes de reforçar consideravelmente essas asserções.

#### **4. Ação criadora do elo na relação intersubjetiva: o conflito penalizado**

Em uma sociedade em que indivíduos estão absolutamente afastados e assumem, eventualmente, determinados vínculos intersubjetivos, na narrativa penal tal situação não ocorre de forma tão diferente. Dois sujeitos que até um determinado momento não possuíam qualquer ligação, a partir da ação de um direcionada a um objeto (bem jurídico) de outro, passam a estar unidos. Essa aproximação deve durar o tempo mínimo possível e, em tese, deverá ser interrompida pela atuação do Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito, que se movimenta (em grande medida sem a vontade dos sujeitos da relação criminal) para restabelecer a situação ordinária de paz e isolamento subjetivo existente antes da ação.

Esse agir inicial do sujeito ativo da relação criminal está tratado em um dos dois pilares da teoria geral do Direito Penal: a categoria *crime*. Esta costuma ser definida sob diferentes prismas, sendo mais comuns os conceitos formais, materiais e analíticos de crime. Os primeiros são os de referência normativa pura, ou seja, sem qualquer ligação com elementos extrajurídicos, sustentam ser a norma o elemento fundamental da definição. Na tautologia normativa, *crime é todo o fato ou ação que a lei define como tal*. Importante reparar que nessa forma de conceituar a categoria, há aporte único na idéia de legalidade, pois se a lei penal é o fator singular que perpassa todos os crimes (ou seja, não

há uniformização de valores, formas de condutas, qualidades dos sujeitos envolvidos), é a partir dela que devemos pensar o tema<sup>230</sup>.

Os conceitos materiais têm o intento de buscar o elemento concreto utilizado para valorar uma conduta como crime. A referência segue, normalmente, apontando para bens ou valores “essenciais à sociedade”, os quais seriam tão importantes a ponto de exigir a resposta penal para sua tutela. Assim, a partir do viés material, *crime é o fato que, em razão de juízo legislativo, viola valores ou bens sociais essenciais*. É comum a crítica de que ainda há dificuldades no estabelecimento de um critério material capaz de unificar todas as condutas definidas como crime<sup>231</sup>. A partir dessa conceituação, os autores entendem que tanto a conduta de uma pessoa que mata outra (homicídio), a prática de ato sexual em uma praça (ato obsceno), da pessoa que resiste à violência policial (“desacato”) ingressam na esfera penal em razão de constituírem violação a bens ou valores sociais básicos. Além disso, nessa estrutura de pensamento de base normativa, mais uma vez a lei é a divisora de águas, pois independente do bem afetado por qualquer conduta que seja, não ingressará formalmente na esfera penal sem o juízo legislativo. Assim, os conceitos formais de crime são muito mais coerentes com a forma dogmática de raciocinar, porque afirmam que o único elemento necessário para que uma conduta seja criminalizada é a sua previsão legal, fato que proporciona margens a arbitrariedades – constatação muito mais próxima do funcionamento concreto. A abertura para ausência de critérios, no entanto, não é absoluta, pois, conforme veremos no capítulo seguinte, há uma ligação bastante próxima entre seletividade e as formas concretas de produção social da vida.

Por último, o uso de conceitos analíticos de crime é o mais corriqueiro para estudar a categoria. Esse mecanismo tem influências mais perceptíveis das correntes que adotam as bases formais para definição de crime, mas, em maior ou menor medida, sofrem influências do discurso que busca elemento material para fundamentar a criação de norma incriminadora e a respectiva sanção penal. Diversos são as linhas de pensamento em torno dos elementos que integram o conceito analítico de crime, mas as definições têm sempre um eixo central (conduta humana) predicado de algumas formas e em diferentes

---

<sup>230</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, v.1., p. 81.

<sup>231</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, v.1., p. 82.

combinações (típica, ilícita, culpável). Dependendo da postura adotada para se dividir analiticamente o crime, pode-se chegar aos seguintes resultados comuns no pensamento dogmático brasileiro:

- a) Ação típica e culpável;
- b) Ação típica e ilícita;
- c) Ação típica, ilícita e culpável.

A análise do crime em ação *típica e culpável* tem como finalidade a incorporação das causas justificadoras no tipo. Um autor que adota tal modelo é Luiz Alberto Machado<sup>232</sup>, o qual sustenta existir ausência de conduta típica (atipia material) quando é cometida em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, exercício regular de direito ou em alguns casos de consentimento do ofendido. Nas palavras do autor:

Quando alguém mata em legítima defesa, para a doutrina tradicional teria agido típica, porém não antijuridicamente. Ora, quando se mata em legítima defesa, o tipo compôs-se apenas aparentemente, formalmente, mas sem ofensa ao preceito, sem antinormatividade, sem violação do Direito (...). A norma traduz o desvalor do Direito à conduta. Quando se atua aparentemente em conformidade com o tipo, porém, materialmente, em conformidade com o Direito, não se pratica o crime por atipia material da conduta.<sup>233</sup>

Entre as principais conseqüências técnicas buscadas com esse entendimento está o argumento de que não cabe prisão em flagrante no caso de o agente estar amparado por uma das causas justificadoras da conduta típica. O mesmo objetivo é buscado por Zaffaroni com a sua categoria de *tipicidade conglobante*. Para o citado autor, as normas jurídicas estatais devem ser observadas de forma conjunta e articulada, pois não se pode entender que existam casos em que “uma norma proíba o que a outra ordena” ou que “uma norma proíba o que a outra fomenta”<sup>234</sup>. Assim, não seria possível entender que por um lado uma conduta seja proibida (típica) e simultaneamente permitida (justificada por causas de exclusão de ilicitude). “A tipicidade atua como um indício

<sup>232</sup> Ver o conceito do autor de tipo material em: MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: parte geral*, pp. 118-122.

<sup>233</sup> MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: parte geral*, p. 121.

<sup>234</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 394.

da antijuridicidade, como um desvalor provisório, que deve ser configurado ou desvirtuado mediante a comprovação das causas de justificação”<sup>235</sup>. Com base em tal idéia, haveria uma *tipicidade legal* (juízo feito unicamente com base no texto da previsão típica) e a *tipicidade penal* (a qual consiste na análise conjunta das tipicidades legal e conglobante). Uma conduta justificada não é típica, mas lícita; trata-se de uma ação atípica, pois a análise conglobante atua como um juízo retificador da aparência de agir não permitido<sup>236</sup>.

Existem doutrinadores que separam dimensões do conceito analítico de crime, definindo-o como ação *típica e ilícita*. No Brasil, alguns dos autores que sustentam esse entendimento são Damásio de Jesus, René Dotti, Julio Mirabete e Celso Delmanto<sup>237</sup>. Sob esse ponto de vista, a conduta humana é crime quando cometida de acordo com a previsão legal típica e não está amparada por uma das causas de justificação<sup>238</sup>. Nesse caso, a culpabilidade não é uma faceta do crime, mas um requisito para imposição da sanção penal<sup>239</sup>. Tal postura pode levar a algumas conseqüências técnicas curiosas e, talvez, indesejadas pelos próprios autores, por exemplo: existiria a possibilidade de uma pessoa ter atribuída para si a prática de um crime, mas não poder sofrer o juízo de reprovação (requisito da aplicação da pena). Alguém que escape de uma sanção penal por estar amparada por erro de proibição invencível está em uma situação em que “o crime existe, mas o sujeito não sofre pena, uma vez que está ausente a culpabilidade”<sup>240</sup>.

Dentro da própria linha de raciocínio técnico-jurídico, existem algumas situações contraditórias geradas por essa postura, pois a prática de um crime é requisito para uma série de conseqüências jurídicas, sendo a pena somente uma delas. De acordo com essa bipartição do conceito analítico de crime, um indivíduo pode não ter requisitos para arcar com uma sanção privativa de liberdade, mas pode ser punido em alguns casos de efeitos extrapenais da condenação – quando houver a necessidade apenas de prática de crime e não condenação a uma pena, já

---

<sup>235</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 395.

<sup>236</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 472.

<sup>237</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 146.

<sup>238</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral*, arts. 1º a 120 do CP, v.1., p. 84.

<sup>239</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 198.

<sup>240</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 196.

que seriam questões diferentes. Da mesma forma, inimputáveis poderiam praticar crimes, apenas não poderiam ser responsabilizados.

A postura doutrinária mais difundida com relação ao conceito analítico de crime segue sua definição como *ação típica, ilícita e culpável*. Nesse caso, para ocorrer a prática de um crime, não apenas a conduta típica e não justificada precisa ocorrer, mas também precisam estar presentes os elementos capazes de fundamentar um juízo aplicador de responsabilidade ao agente<sup>241</sup>.

Para nosso estudo aqui pretendido, não há relevância com relação ao conceito analítico de crime adotado, pois todos dividem um eixo comum e que, dentro da moldura de pensamento dominante, não pode ser abandonado. Independente de uma série de fatores técnicos, a idéia de sujeito e as formas que assumem suas relações estão sempre presentes e, portanto, a noção de *ação (conduta humana) tem um papel central em qualquer teoria do crime*. Conduta “*é a ação ou omissão humana, consciente e voluntária dirigida a uma finalidade*”<sup>242</sup>. Há dois elementos em todo o conceito (dogmático) de conduta relevante para o Direito Penal e que são adjetivados de uma única forma, questões que serão nossos principais objetos de análise nesta seção: a *ação* (ou omissão) e a *vontade* são ambas *individuais*.

Diversas são as construções teóricas que tentam enquadrar na moldura jurídica moderna a conduta humana penalmente relevante<sup>243</sup>. Utilizaremos como exemplos as principais que aparecem nas exposições doutrinárias, a saber: os modelos causal, final, social, negativo e pessoal de ação. O primeiro (*modelo causal de ação*), desenvolvido principalmente por Liszt e Beling, procura observar o agir humano como sendo objetivamente constituída – sem a contaminação de elementos subjetivos. A ênfase da definição está nos efeitos produzidos pela conduta: esta consistiria em “*produção causal de um resultado de modificação no mundo exterior*”<sup>244</sup>. Não se deve confundir, no entanto, o agir com o crime, pois nas teorizações aquele é um elemento integrante deste. Dito de outra forma, os elementos subjetivos são claramente separados da ação, mas ainda são constitutivos do crime. Assim:

---

<sup>241</sup> PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal brasileiro, v.1., pp. 236-237

<sup>242</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 136 (grifos no original).

<sup>243</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 81.

<sup>244</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 82 (grifos no original).

O modelo *clássico* de ação estrutura o sistema *clássico* de crime, baseado na separação entre processo causal exterior (causação do resultado) e relação psíquica do autor com o resultado (conteúdo da vontade, sob as formas de dolo e imprudência), que fundamenta a concentração dos elementos *causais/objetivos* na antijuridicidade típica, e dos elementos *psíquicos/subjetivos* na culpabilidade.<sup>245</sup>

As principais críticas técnicas feitas a tal forma de conceber a conduta punível penalmente giram em torno da percepção de existência de elementos subjetivos na avaliação da tipicidade, ilicitude e culpabilidade da conduta (para aqueles que adotam a tripla predicação). Porém, o maior problema da teoria causal está na dificuldade em abarcar e justificar a punição de crimes tentados, pois não tendo ocorrido modificação objetiva, não haveria conduta, logo inexistiria crime<sup>246</sup>.

O *modelo final de ação* foi tratado em maior medida por Hans Welzel, o qual tem como ponto de partida a crítica às teorias causais. O citado autor sustenta que todo agir humano é direcionado a um fim, o que não significa que todas as conseqüências da conduta sejam frutos da vontade intelectualmente programada. Na explicação de Welzel:

A ação humana é o exercício de atividade finalista. A ação é, portanto, um acontecimento “finalista” e não somente “causal”. A “finalidade”, ou atividade finalista da ação, fundamenta-se no fato de que o homem, sobre a base de seu conhecimento causal, pode prever em determinada medida as conseqüências possíveis de uma atividade, pode propor-se objetivos de diferentes tipos e pode dirigir sua atividade de acordo com um plano tendente à obtenção desses objetivos.<sup>247</sup>

<sup>245</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, pp. 82-83 (grifos no original).

<sup>246</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 83.

<sup>247</sup> WELZEL, Hans. *Teoría de la acción finalista*, pp. 19-20. Tradução livre de: “*La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento ‘finalista’ y no solamente ‘causal’.* La ‘finalidad’ o actividad finalista de la acción, se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos”.



Apesar da ênfase sobre as finalidades às quais é dirigida a conduta, o penalista alemão não está interessado em apontar apenas os elementos teleológicos do agir individual. O principal ponto está no fato de que essa mentalização prévia dos objetivos desejados pela pessoa impulsiona um juízo de adequação meio-fim. Assim, é necessário observar não apenas os *fins*, mas os *meios utilizados* em sua persecução, bem como as *conseqüências do uso dos mecanismos selecionados*. Seria um equívoco o apego à palavra “fim” ao estudar o modelo final de ação, da mesma forma que as teorizações causalistas não se limitam às “causas” (também levando em conta os resultados objetivos do ato, por exemplo)<sup>248</sup>. Grosso modo, com essas noções, Welzel pretende superar equívocos e lacunas da concepção causal de ação, conseguindo envolver, com a moldura finalista, as condutas culposas (são dirigidas a um fim, apesar deste não coincidir com o resultado) e da questão da tentativa (existência de intenção e emprego de meios aptos a alcançá-la, mas resultado não atingido por elementos alheios à vontade do agente).

O *modelo social de ação* é adotado por, entre outros, Johanes Wessels e Werner Beulke. Trata-se de uma corrente bastante semelhante ao finalismo, mas que procura, de certa forma, um ecletismo entre as noções de ação causal e final. Os autores criticam as idéias que acreditam na capacidade racional de previsão de resultados, mas que retiram a conduta de uma base social em que assume relevância contextual, principalmente em situações de agir inconsciente. Como exemplo, citam o caso de uma mãe que permanece em uma omissão culposa, ao ver que o filho está a ingerir um líquido para matar a sede, o qual tem efeitos mortais, mas que, em razão de uma análise equivocada da situação, acredita ser inócuo<sup>249</sup>. A principal questão que pretende sanar esse modelo social de ação é uma possível falha técnica do finalismo em dar conta das condutas omissivas. Estas não seriam propriamente finais (ou seja, não existiria uma previsão racional do resultado e a aplicação de um meio – omissão de ação – para atingi-lo). Apesar de útil, o conceito de “finalidade” não teria a capacidade de envolver em um sistema único a compreensão de todas as formas de ação humana. Assim, busca-se um fator distinto capaz de tal unificação: *a idéia normativa de relevância social*. A base está, portanto, na criação de uma ficção jurídica valorativa capaz de trazer para si todos os fatores

---

<sup>248</sup> WELZEL, Hans. *Teoría de la acción finalista*, pp. 21-22.

<sup>249</sup> WESSELS, Johanes; BEULKE, Werner. *Strafrecht: allgemeiner Teil*, p. 28.

penalmente relevantes da conduta humana, os quais são impossíveis de unificação ontológica<sup>250</sup>. Com isso em mente, afirma-se que:

A preferência aponta à **teoria social da ação**, a qual representa uma solução de intermediação entre as formas de observação puramente ontológicas e normativas. **Ação** para o Direito Penal é, de acordo com a posição aqui sustentada, **comportamento socialmente relevante, dominado ou dominável pela vontade humana**. Esse conceito de ação une a vontade de ação (e sua realização) à estrutura pessoal do comportamento e, com isso, à condição ontológica. Ao mesmo tempo, proporciona a possibilidade de incluir o sentido social do fato em seu significado íntegro e objetivo, levando em consideração o propósito subjetivo do agente e as expectativas normativas de comportamento da comunidade submetida ao Direito [Rechtsgemeinschaft].<sup>251</sup>

As principais críticas seguem apontando a dificuldade de definição dessa “relevância social” que assume a ação. Wessels e Beulke arriscam um conceito, afirmando que o comportamento é socialmente relevante “quando toca a relação entre o indivíduo e seu entorno e que pode ser objeto de avaliação valorativa após suas conseqüências (desejadas ou indesejadas) no âmbito social”<sup>252</sup>. Resta ainda descobrir qual ação humana não se enquadra nesse conceito. Em última instância, uma análise aprofundada mostra como não há uma diferença essencial entre os modelos final e social (além da tentativa

<sup>250</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 91.

<sup>251</sup> WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. *Strafrecht: allgemeiner Teil*, p. 28. Tradução livre de: „Den Vorzug verdient die **soziale Handlungslehre**, die eine vermittelnde Lösung zwischen der rein ontologischen und der normativen Betrachtungsweise darstellt. **Handlung des Strafrechts ist nach der hier vertretenen Auffassung das vom menschlichen Willen beherrschte oder beherrschbare sozialerhebliche Verhalten**. Dieser Handlungsbegriff knüpft beim Handlungswillen und seiner Verwirklichung an die Personalstruktur des Verhaltens und damit an die ontologischen Gegebenheiten an. Zugleich bietet er die Möglichkeit, den sozialen Sinngehalt des Geschehens in seiner vollen objektiven Bedeutung unter Berücksichtigung der subjektiven Zielsetzung des Täters und der normativen Verhaltenserwartungen der Rechtsgemeinschaft zu erfassen“ (grifos no original).

<sup>252</sup> WESSELS, Johannes; BEULKE, Werner. *Strafrecht: allgemeiner Teil*, p. 28. Tradução livre de: „Sozialerheblich ist jedes Verhalten, das die Beziehungen des Einzelmenschen zu seiner Umwelt berührt und nach seinen erstrebten oder unerwünschten Folgen im sozialen Bereich Gegenstand einer wertbezogenen Beurteilung sein kann“.

normativa de unificação de ação e omissão a partir da idéia de “relevância social”), pois ambos utilizam as mesmas bases conceituais e metodológicas, além de tratarem a noção de crime da mesma forma<sup>253</sup>.

O *modelo negativo de ação* tem como objetivo a inclusão da conduta dentro da construção típica, tentando a retirada de mais um elemento de esferas que demandam reflexões exteriores ao saber normativo. Elemento nuclear para entender esse modelo é o *princípio da evitabilidade* (“*Prinzip der Vermeidbarkeit*”), cuja formulação inicial de Hans Jürgen Kahrs apontava que determinada conseqüência de um ato pode ser imputada ao agente se existir o mandamento jurídico para evitar o resultado e a pessoa, podendo, não o faz. Porém, criticou-se a abertura gerada por esse raciocínio, pois em extremos interpretativos, praticamente todo o resultado (imediate ou mediato) da ação humana que cause algum mal pode ser, em tese, evitado. A complementação dessa lacuna veio com a categoria da *posição de garante* (“*Garantenstellung*”), entendido como uma responsabilidade especial de autor limitada a específicos grupos de pessoas<sup>254</sup>. Nos delitos omissivos, a idéia já costuma ser em grande medida aplicada (o dever de ação é aplicado apenas a algumas pessoas em determinadas situações), mas a intenção do autor é ampliar a noção também aos crimes comissivos<sup>255</sup>. Por exemplo: um motorista que dirige um carro de forma imprudente (violando sinais de trânsito, limites de velocidade e outros deveres de cuidado) tem ao seu lado uma pessoa sentada no banco do carona; a ação desta pode ser essencial para evitar um acidente (derivado da imprudência do motorista), mas não está legalmente obrigada a agir, não está na posição de garante. Trata-se, portanto, de uma forma de não deixar dúvidas sobre a responsabilidade individual do sujeito que age, pois, em última instância, está sendo afirmado que a pessoa é a única responsável por seus atos e em excepcionais situações é colocada juridicamente responsável por outras (em razão de profissão ou por situação juridicamente constituída – parentesco, tutela, curatela, etc.).

Para essa corrente, em suma, “comportamentos penalmente relevantes são comportamentos acessíveis à direção da vontade, definidos como *evitável não-evitação* do resultado na *posição de garantidor*, ou como *omissão da contradireção mandada*, em que o autor realiza o que *não deve realizar*, ou *não realiza* o que deve

---

<sup>253</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 92.

<sup>254</sup> ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil, v.1., p. 251.

<sup>255</sup> ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil, v.1., p. 251.

realizar”<sup>256</sup>. Nesse modelo, tem-se clara uma tendência de algumas teorias da ação direcionada a sua absorção pelo tipo<sup>257</sup>. “O ponto de partida do conceito *negativo* de ação, portanto, seria o exame da ação dentro do *tipo de injusto*, para saber se o autor teria a *possibilidade de influenciar* o curso causal concreto conducente ao resultado, mediante conduta *dirigida* pela vontade”<sup>258</sup>.

Por último, o *modelo pessoal de ação* é adotado de forma mais visível na dogmática penal alemã por Claus Roxin. Este compreende a conduta como forma de *exteriorização da personalidade* (“*Pesönlichkeitsäußerung*”), sendo a pretensão do autor a exclusão do campo do agir daquilo que for puramente somático (funções corporais, atos reflexos e instintivos), sem o controle do *ego*, ou seja, ações que não são dominadas ou domináveis pela vontade ou consciência<sup>259</sup>. Segundo Roxin, esse modelo de ação se diferencia das concepções causal e final, mas está de acordo com as formas social e negativa, no que se refere a ser um conceito normativo de conduta. Primeiramente, em razão de que os aspectos de valores utilizados para determinar a relevância jurídica de certa demonstração de personalidade são dependentes do próprio Direito estatal; em segundo lugar, essa definição jurídica funciona como elemento limitador, pois as valorações são tidas a partir do ponto de vista jurídico e a ele ficam restritas<sup>260</sup>.

Juarez Cirino reconhece a utilidade do modelo pessoal de ação, por considerá-lo simples e capaz de lidar com as funções relevantes a um conceito de ação<sup>261</sup>. Porém, o autor critica as noções de Roxin por não lidar com um elemento essencial do agir humano: a busca pela concretização de um propósito. Ataca também a noção de personalidade do penalista alemão a partir de noções freudianas, que explicam o fato de que diversos fatores (como pulsões) podem constituir manifestações de personalidade (*e.g.* obsessões, fobias, atos falhos), mas que não são controladas conscientemente pelo *ego*<sup>262</sup>.

<sup>256</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 93 (grifos no original).

<sup>257</sup> ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil, v.1., p. 255.

<sup>258</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 94 (grifos no original).

<sup>259</sup> ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil, v.1., p. 256.

<sup>260</sup> ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil, v.1., p. 270.

<sup>261</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 96. Sobre as funções do conceito de ação, cf. SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, pp. 97-100. Com relação ao tema aplicado ao modelo pessoal de ação, ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil, v.1., pp. 259-270.

<sup>262</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 96.

Podemos, agora, encaminhar alguns apontamentos para sintetizar o que temos sustentado. É possível perceber que, obviamente, na base de uma teoria do fato punível há um conceito de crime. Todo o pensamento dogmático (partindo de um modelo social consensual, formado por sujeitos modernos em relação intersubjetiva separada em pólos individuais) deriva de seus pressupostos uma ação humana enquadrada nessa moldura. Independente do conceito de crime adotado, deriva a filiação a uma teoria da ação. Desta, irrelevante a forma que assume, duas constantes estão presentes: a individualidade do agir humano e a individualidade da vontade. O último elemento é a base para um juízo de reprovação e ulterior punição (questões que ficarão para a seção seguinte). Já com relação à ação individual, guarda-se uma ampla coerência com toda a narrativa sociológica que estamos derivando do discurso doutrinário. Em uma sociedade majoritariamente normal, composta por sujeitos despidos de historicidade, a conduta desviante também perde seu contexto material, ou seja, o agente comete um crime sem qualquer motivo aparente e apenas uma conclusão é permitida: o desvio é fruto de uma personalidade defeituosa e, logo, o problema se encontra única e exclusivamente com o sujeito.

Na situação ordinária de ordem, uma pessoa resolve (por pura incapacidade individual de se correlacionar em sociedade) agir na forma prevista em um tipo penal e, com isso, cria um elo com um ou mais indivíduos que figurarão no pólo passivo da relação. Independente da possibilidade de o sujeito ativo ter os requisitos para ser responsabilizado penalmente, a relação deve ocorrer da forma mais efêmera possível (com ou sem intervenção estatal para sua extinção<sup>263</sup>). Finalizada a relação, inicia-se outra derivada da situação original, mas com inversão de pólos e o *confisco do conflito*<sup>264</sup>: o agente passa a sujeito passivo e o Estado (titular do monopólio do exercício de violência, sendo o *ius puniendi* apenas uma faceta) entra no lugar da pessoa que sofre o crime em uma relação agora processual (começando com a *notitia criminis*, passando pela investigação, processo, julgamento e trânsito em julgado; na possível execução penal, com algumas

---

<sup>263</sup> Ou seja, independe se o crime será consumado ou se, por motivos alheios à vontade do agente (havendo intervenção ou não de aparatos públicos), não conseguirá o objetivo almejado.

<sup>264</sup> Conforme explica Zaffaroni, “a característica diferenciada do poder punitivo é o *confisco do conflito*, ou seja, a usurpação do lugar de quem sofre o dano ou é *vítima* por parte do *senhor* (poder público), degradando a pessoa lesada ou *vítima* à condição de puro *dado* para a criminalização”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*, p. 30 (grifos no original).

transformações, o condenado lida com a estrutura carcerária e o Juízo de Execução Penal).

A importância dessa situação é considerável, pois justifica toda essa drástica intervenção estatal na relação antes interindividual. O ponto base está na *pressuposição de um duplo conflito* criado a partir da conduta desviante. Existindo valores essenciais para a subsistência da própria formação social, a previsão típica tem a função de exprimir uma forma de ataque a tal elemento básico e que, presumidamente, gera um conflito entre o sujeito ativo e passivo (no momento específico de violação do bem jurídico pertencente à pessoa – física ou jurídica; pública ou privada – que sofre a ação) e outro de bases sociais, pois esse indivíduo desviante em razão de uma falha de caráter pessoal se torna uma ameaça à continuidade da sociedade. Porém, na representação genérica das relações jurídicas, ambos os conflitos são individualizados (entre sujeito ativo e sujeito passivo; entre sujeito ativo e sociedade representada pelo Estado, mais especificamente o Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito). Temos formada a base para o que chamaremos de *conflito penalizado: a ação individualmente desviante (capturada de forma hipotética na previsão típica e não justificada) cria, presumidamente, dois conflitos, os quais, pela sua relevância, demandam uma resposta penal.*

A partir de então, o papel da vontade individual será bastante importante, pois a relação formada após a intervenção estatal terá como base a busca pelos elementos de responsabilidade pessoal, os quais condicionarão toda a resposta oferecida pelo Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito: pena (punição do indivíduo responsável, bem como possível reinserção no núcleo social ordeiro e normal) ou medida de segurança<sup>265</sup> (pessoa que não pode ser responsabilizada por seus atos, mas que constitui perigo à sociedade e para si, demandando, de qualquer forma, intervenção do Estado).

## 5. A resposta penal

Independente das teorias de crime e ação que possam ser adotadas, no pensamento dogmático-penal são sempre necessários alguns elementos para fundamentar e justificar a intervenção penal sobre determinada pessoa. Não há dúvidas, apesar das nuanças técnicas, dos

---

<sup>265</sup> Raciocínio também válido para as medidas “sócio-educativas” aplicadas aos “adolescentes em conflito com a lei”.

doutrinadores quanto ao fato de que a ação típica e ilícita está entre tais requisitos, pois se a conduta nesses moldes não ocorre, não há crime. Quanto à variação sobre a presença da culpabilidade dentro da moldura de crime ou como fator externo, em ambos os casos não há diferenças de conclusões: os temas referentes à culpabilidade continuam sendo pressupostos da forma da resposta penal.

O elemento volitivo está presente de formas diferenciadas de acordo com a teoria adotada, por exemplo: na ação causal (em que se busca separação de fatores objetivos de subjetivos da conduta), a vontade faz parte apenas da culpabilidade; já no modelo final, questões objetivas e subjetivas perpassam toda a análise do crime. Porém, em todas as construções dogmáticas penais, é na culpabilidade que essa vontade individual como condicionante de toda a resposta penal ao conflito penalizado aparece com mais clareza.

A culpabilidade, ou seja, o juízo de censura que recai sobre a conduta típica e ilícita é individual, pois o homem é um ser que possui sua própria identidade, razão pela qual não existe um ser igual ao outro. Temos nossas peculiaridades, que nos distinguem dos demais. Por isso, em tema de culpabilidade, todos os fatos, internos e externos, devem ser considerados a fim de se apurar se o agente, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo.<sup>266</sup>

Para que seja possível a uma pessoa assumir a responsabilidade por suas ações relevantes ao Direito Penal, alguns requisitos devem ser cumpridos. Dentro da teoria finalista de ação (utilizada em maior medida pelos dogmáticos para interpretar a norma penal brasileira), para que haja a possibilidade de sanção privativa de liberdade, devem estar presentes: imputabilidade, potencial consciência sobre a ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa<sup>267</sup>. “Imputável é não apenas aquele que tem capacidade de intelecção sobre o significado de sua conduta, mas também de comando da própria vontade, de acordo com esse entendimento”<sup>268</sup>. Percebe-se, portanto, que a *imputabilidade é o momento por excelência de vinculação entre a ação e vontade individuais, trata-se do elo capaz de unir a ação do sujeito ativo com*

<sup>266</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 383.

<sup>267</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 385.

<sup>268</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 332.

*sua vontade de agir de forma desviante.* Em razão de tamanha relevância, faremos alguns comentários sobre o tema.

A existência de imputabilidade é situação ordinária, mas definida residualmente, em face de não presença de fatores que a excluem, como doença mental, desenvolvimento mental incompleto, desenvolvimento mental retardado e embriaguez completa (resultado de caso fortuito ou força maior)<sup>269</sup>. No primeiro caso, o indivíduo não teria, em virtude da enfermidade, possibilidade de entender a reprovação difusa que recai na conduta em abstrato ou não seria capaz de controlar a própria conduta de forma adequada à eventual capacidade de cognição<sup>270</sup>.

Quotidianamente é com relação ao “grau de desenvolvimento” mental que o tema da imputabilidade surge com mais freqüência, pois é nesse ponto que está a questão da maioridade penal. Incompleto “é o desenvolvimento que ainda não se concluiu, devido à recente idade cronológica do agente ou à sua falta de convivência em sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional”<sup>271</sup>. No primeiro caso, tem-se a questão da imputabilidade determinada a partir da idade da pessoa. Tobias Barreto cita discussão entre linhas de pensamento no Direito romano, que divergiam sobre a atribuição de maturidade individual – vista predominantemente como sinais do desenvolvimento da puberdade. Uma vertente sustentava ser necessário o exame ocular para atribuir a uma pessoa seu grau de capacidade jurídica; outra propunha que bastava o estabelecimento de uma ficção (idade) e tendo o indivíduo vivenciado o período cronológico estabelecido, estava adquirida a capacidade. Nos modelos jurídicos estatais de influências ocidentais, predominou o último entendimento<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 333.

<sup>270</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 333.

<sup>271</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 334.

<sup>272</sup> BARRETO, Tobias. *Obras completas*: menores e loucos. v. 5., p. 23. É a partir desse debate que o citado autor nos proporciona uma “curiosa” passagem, a qual transcreveremos e deixaremos que o leitor tire suas próprias conclusões sobre certas inclinações do renomado jurista da Escola de Recife: “não posso deixar de abrir aqui um pouco de espaço á rhetorica, e bradar de punhos cerrados, na attitude da raiva: malditos Proculeianos, que dèstes occasiõ a estarmos hoje privados das mais deslumbrantes scenas!... Já houve quem dissesse que, se o nariz de Cleopatra fõra um pouco menor, o mundo actual seria completamente diverso. Da mesma fórma, se Justiniano tivesse tido uma dôse maior de voluptuosidade, é bem provavel que ainda presentemente se nos offerecessem, na esphera da vida juridica, os mais soberbos *quadros vivos*. Por que não? Se em muitos dominios do direito, continuamos a nutrir-nos dos ossos cahidos da mesa imperial de Bysancio, não vejo razão plausivel, pela qual não obedecessemos á lei do despota, que por ventura ainda hoje mandasse sujeitar á exame á puberdade mulheril.



Além da referência à idade, ainda hoje é aqui que aparece o tratamento dogmático-penal dos “silvícolas não adaptados à civilização”<sup>273</sup>. Da mesma forma que há apenas um Direito (aquele oriundo do Estado) aplicável a apenas uma sociedade homogênea e consensual dentro de um território, não é uma surpresa que os que reproduzem a própria vida seguindo uma lógica distinta das comunidades urbanas e rurais envolvidas com as formas modernas de capitalismo sejam considerados como “externos à (única) sociedade”. Com o mesmo raciocínio, diversos doutrinadores afirmam que “compreendem-se na categoria do desenvolvimento retardado os surdos-mudos, que, em consequência da anomalia, *não têm qualquer capacidade de entendimento e de autodeterminação*”<sup>274</sup>.

Sem estender a ampla demonstração de absurdos do discurso dogmático-penal, deseja-se enfatizar a necessária vinculação entre vontade individual e a ação do sujeito, como elemento essencial para o juízo de reprovação penal dentro dessa moldura de pensamento. Tamanha a crença nessa questão como algo dado, que não se percebe com clareza a relevância dessas teorizações. Jogando mais esse elemento na narrativa sociológica dos penalistas, temos que: em uma sociedade consensual (permeada por homogeneidade de valores), com sujeitos modernos normalmente ordeiros, determinada pessoa destoante (anormal) força uma relação com outra (vítima) por meio de uma ação própria, expressão de uma vontade livre e conscientemente desviante de forma completamente não justificada. Se a ação e a vontade são referentes apenas ao agente e como o desvio de personalidade também é pessoal, os mecanismos estatais para responder e solucionar tal problema somente pode seguir em uma direção: *uma punição idealmente individualizada, que tenha como objetivo demonstrar o juízo de reprovação (que logicamente recai sobre esse sujeito desviante) e que tenta “consertar” essa personalidade injustificadamente aberrante.*

---

“Eu sei que, nesta hypothese, seria infallível e renhida uma grave questão preliminar: saber quem tinha mais competencia para a inspecção, se os medicos, ou os juristas. Havia de ser sem duvida um dos mais bellos combates, uma das mais bonitas formas de *lucta pela existencia*. Mas afinal era possivel uma conciliação, partindo-se exactamente ao meio, distribuindo-se com toda a justiça os papeis dos pretendentes: aos medicos, os filhos de Adão; aos juristas, as filhas de Eva” [BARRETO, Tobias. *Obras completas*: menores e loucos. v. 5., pp. 24-25 (redação e grifos conforme o texto original)].

<sup>273</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*: parte geral, arts. 1º a 120 do CP, v.1., p. 197.

<sup>274</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 335 (grifou-se).

Será que o discurso dogmático com relação à pena guarda uma “milagrosa coincidência” com esse raciocínio? Vejamos: “pena é a sanção aflictiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, *ao autor de uma infração* (penal), como *retribuição de seu ilícito*, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo *fim é evitar novos delitos*”<sup>275</sup>. A idéia de punição direcionada ao agente é claramente mantida, afinal, trata-se do cumprimento do princípio pessoalidade da pena, consagrado no art. 5º, inc. XLV, da CF<sup>276</sup>. Assim, “quando a responsabilidade do condenado é penal, somente ele, e mais ninguém, poderá responder pela infração praticada. Qualquer que seja a natureza da penalidade aplicada (...), somente o condenado é que deverá cumpri-la”<sup>277</sup>. Obviamente, apenas em um imaginário sociológico que perceba sujeitos isolados é possível pensar que a retirada de uma pessoa de seus círculos de convivência para inseri-lo em uma instituição para cumprimento de pena tem conseqüências sancionatórias apenas ao indivíduo.

O “criminoso”<sup>278</sup> é quem individualmente comete um ato injusto (desvio injustificado) e, por isso, a pena recai exclusivamente sobre ele. A construção da solução para o problema segue a mesma linha de raciocínio: se a falha está com a pessoa, o instrumento sancionatório deve sobre ela agir. Com essa finalidade, atribuem-se diversas funções a serem cumpridas pela pena privativa de liberdade. Na legislação pátria (fonte para os comentários dogmáticos), o *caput* do art. 59 do CP<sup>279</sup> traz as duas finalidades da sanção penal: *retribuir e prevenir o crime*. A primeira tem influências claras das idéias clássicas do “olho por olho” utilizadas como forma “pedagógica”. Diante de um ato que cause uma violação a bens jurídicos, devolve-se-a de forma proporcional para que o agente entenda a nocividade de suas ações quando a sente pessoalmente. Assim, “a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A

---

<sup>275</sup> JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 563.

<sup>276</sup> Art. 5º (...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

<sup>277</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*, v.1., p. 79.

<sup>278</sup> Utilizamos as expressões “criminalidade” e “criminoso” sempre cercadas de aspas, por motivos que serão explicados com mais vagar adiante quando tratarmos da categoria *seletividade*.

<sup>279</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

*pena é retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico*”<sup>280</sup>.

No modelo produtivo capitalista, a idéia retributiva da sanção penal segue em íntima conexão com a lógica das trocas mercantis. Considerando ter sido pensado exatamente para grupos desprovidos patrimonialmente, necessita-se buscar uma “moeda de troca” que seja comum a todos e, principalmente, para a qual exista a possibilidade de atribuição valorativa. O elemento capaz de satisfazer a essas exigências é o *tempo*, que passa a ser usado como valor para a troca na relação criminal: o sujeito que desvia e causa um dano a determinado bem jurídico deve pagar um “volume” de tempo próprio, forma de analogia com os câmbios comerciais, nos quais o ferramental monetário (moeda) e mercadorias dotadas de valor de troca são os responsáveis pela mediação relacional.

A troca “igual” exclui a vingança de sangue, primeiro pelo talião mais tarde pela composição (reparação em dinheiro) e, finalmente, pela pena proporcional ou equivalente ao crime, *medida pelo tempo*, o critério geral de medida do valor. A origem da transição é identificada na *forma mercantil* de mediação das relações sociais: o fato *crime* se configura como modalidade de circulação social e a instituição jurídica da *pena* como “*equivalente geral*” de troca do crime – assim como o dinheiro, equivalente geral da troca de mercadorias –, proporcionável em tempo com a mesma justeza da divisibilidade da moeda.<sup>281</sup>

Em segundo lugar, a punição penal aparece como instrumento preventivo de novas práticas delituosas, agindo, de uma só vez, em diversas esferas distintas. As várias funções preventivas podem ser: *especial* e *geral*, ambas com subdivisões em *negativa* e *positiva*. A *prevenção especial* tem relação com a idéia de evitar que novos crimes venham a acontecer, praticados por um condenado. Isso pressupõe uma pessoa que já praticou (pelo menos assim foi considerado depois de um processo) um delito e que houve a sentença condenatória. Esse instrumento atua sobre o indivíduo em questão de duas formas. A primeira é a *prevenção especial negativa*, ou seja, retira-se a pessoa do

<sup>280</sup> CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1, p. 385 (grifou-se).

<sup>281</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 88 (grifos no original).

convívio social, isolando-a para que não venha, durante o período de privação de liberdade, a cometer outro crime. Além do citado meio, há a chamada *prevenção especial positiva*, a qual atua para evitar novos crimes após o cumprimento da pena. Trata-se de inserir uma determinada ideologia no condenado e oferecer algumas poucas chances de conseguir uma certa “inserção social”<sup>282</sup>. Interessante notar alguns dos argumentos utilizados por um dos autores teoricamente responsável pela “humanização” do Direito Penal moderno. Beccaria (1738-1794) explica que a função preventiva da pena tem maior importância do que a capacidade de intimidação de um suplício, pois diante daquela, o indivíduo sofre tormentos antes (possibilidade de ser punido), durante (aplicação sancionatória efetiva) e depois (ao sair em liberdade e manter o temor de passar pela experiência do cárcere novamente). O fundamento da utilidade da pena não está em sua maior “humanidade”, mas exatamente no fato de ser muito mais assustadora do que a própria morte. Nas palavras do pensador italiano:

O espetáculo atroz, porém momentâneo, da morte de um criminoso, é um freio menos poderoso para o crime, do que o exemplo de um homem a quem se tira a liberdade, tornado até certo ponto uma besta de carga e que paga com trabalhos penosos o prejuízo que causou à sociedade. Essa íntima reflexão do espectador: “Se eu praticasse um delito, estaria toda a minha existência condenada a essa miserável condição” –, essa idéia terrível assombraria mais vivamente os espíritos do que o temor da morte, que se entrevê apenas um momento numa obscura distância que diminui o seu horror.<sup>283</sup>

Além da dimensão especial de prevenção, temos a sua faceta *geral*. Esta não afeta o indivíduo sancionado com a pena, mas, mediatamente, há um efeito sobre toda a sociedade. Da mesma forma que a prevenção especial, também aqui temos uma dimensão negativa e outra positiva. Aquela consistiria na afirmação de que o ser humano, como animal racional, teria a capacidade de ponderar seus atos e suas conseqüências. Assim, a pena como resultado lógico do crime seria um fator inibidor para que toda e qualquer pessoa sequer cogitasse a prática

<sup>282</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, pp. 457-458.

<sup>283</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, p. 53.

de um crime. Nesse caso, há a possibilidade de aumentar o rigor da sanção (mesmo que nem todos os que cometam crimes sejam sancionados), para que, dessa forma, os indivíduos que ainda não foram sancionados penalmente fiquem intimidados com o risco que correm caso venham a sê-lo. Por outro lado, é possível não ser tão rigoroso ao punir, mas aumentar a certeza da punição. Nesse caso, se todos os que cometessem crimes fossem punidos, a ameaça da pena teria um efeito inibidor muito maior. A ênfase recairia na certeza da punição e não em sua severidade<sup>284</sup>. “O que importa é que nenhum crime conhecido fique sem punição”<sup>285</sup>. Diante da impossibilidade de conseguir o objetivo pan-penalista, conforme veremos no capítulo seguinte, resta apenas a orientação do uso intimidador da pena. Costuma-se criticar essa idéia, pois ao agravar a sanção como forma de intimidação, significa que “*acusados reais* são punidos de forma *exemplar* para influenciar a conduta de *acusados potenciais*, ou seja, aumenta-se injustamente o sofrimento de acusados reais para desestimular o comportamento criminoso de acusados potenciais”<sup>286</sup>. Assim, seria como se o próprio discurso dogmático reconhecesse que a pessoa será punida além de sua “culpabilidade”, ou seja, além do juízo de reprovação feito com base nos valores que fundam o pensamento da ciência do Direito Penal.

A *atuação positiva da prevenção geral* pode ser dividida em duas linhas principais de fundamentações teóricas. Ambas, tanto com Roxin, quanto com Jakobs, têm a finalidade de representar a pena como forma de garantir a obediência ao Direito, reestabelecendo a confiança no ordenamento, como meio de controle social<sup>287</sup>. Roxin separa três objetivos e efeitos da prevenção geral positiva: *pedagógico*, de aprendizado social (como fortalecimento da fidelidade ao Direito estatal); *de confiança* no Direito estatal (reforçado quando se observa ser a norma jurídica efetivamente aplicada); e, por último, *de pacificação* (percebido quando “a consciência geral no Direito se apazigua em razão da sanção sobre a violação jurídica e reputa solucionado o conflito com o agente”<sup>288</sup>). Essa função atribuída à punição penal pode ser criticada

<sup>284</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 78.

<sup>285</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*, p. 37.

<sup>286</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, p. 460.

<sup>287</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: parte geral, pp. 459-461.

<sup>288</sup> ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil, v.1., p. 81. Tradução livre de: „*das allgemeine Rechtbewusstsein sich auf Grund der Sanktion über den Rechtsbruch beruhigt und den Konflikt mit dem Täter als erledigt ansieht*“.

Sobre as funções da prevenção geral positiva: ROXIN, Claus. *Strafrecht*: allgemeiner Teil, v.1., pp. 250-251.

como uma forma de colocar a pena e o Direito como fins em si mesmos. Assim, ironicamente a prevenção geral positiva é um convite ao abolicionismo, pois se as condutas tipificadas e as punições cominadas fossem simplesmente revogadas, não haveria necessidade de sancionar para recuperar ou reforçar crenças em um Direito inexistente, solucionando o problema de tentar cumprir a norma jurídica estatal simplesmente em razão de haver o mandamento para sua aplicação.

A descrição das tarefas preventivas da pena não destoa de modo algum da linha da narrativa sociológica da dogmática penal. Na forma especial, o indivíduo condenado é o mesmo sujeito isolado que com sua vontade pessoal agiu de forma não justificada contra outra, destoando de forma aberrante dos valores homogeneamente defendidos pela sociedade consensual. É sobre esta, por sua vez, que funcionam os mecanismos preventivos gerais, servindo para dissuadir eventuais mônadas subjetivas, dotadas de razão, que estejam à beira do desvio, devendo permanecer isolados e seguindo a linha da vida do Código Civil (normalidade). A função de ressocialização do condenado é derivada claramente da prevenção especial positiva. Afirmar que se pretende buscar que o “apenado agora liberto” deixe de praticar novas condutas definidas como crime é sinônimo de dizer que se pretende a “normalização” (adequação à maioria não desviante) do sujeito. Este pode até continuar “não acreditando” na essencialidade dos valores protegidos penalmente – apesar de que seria melhor a internalização das crenças majoritárias –, a importância está em não cometer mais ato definidos como crimes, ou seja, ações que proporcionem a dupla presunção do conflito penalizado.

Para conseguir essas finalidades, a punição deve ser concretamente adequada à “personalidade” do sancionado. A cada pessoa corresponde uma medida de pena exata capaz de cumprir as duas funções declaradas da medida punitiva, ou seja, conforme o já citado caput do art. 59 do CP, trata-se de buscar a perfeita “quantidade” de tempo que o sujeito deve dar em troca que seja “*necessária e suficiente* para reprovação e prevenção do crime”. Essa questão vem tratada no discurso dogmático-penal pelo princípio da individualização da pena, ou seja, a adequação da medida punitiva a cada indivíduo. Costuma-se afirmar que a pena é individualizada em três momentos: na previsão legal da conduta típica e sua respectiva sanção (legislativo); quando o juiz realiza a dosimetria da pena (judicial); e no momento de execução da medida punitiva (executivo). Na primeira fase, cabe ao “legislador” selecionar os bens que serão tutelados penalmente e a eles atribuir um “lapso de tempo” a servir de base para a troca entre crime e respectiva

punição. Nesse ponto, observa-se que aos valores mais essenciais deve existir uma sanção mais grave; às formas mais brandas de violação, uma pena proporcionalmente mais leve. Com base nesse entendimento, afirma-se que:

A proteção à vida, por exemplo, deve ser feita com uma ameaça de pena mais severa do que aquela prevista para resguardar o patrimônio; um delito praticado a título de dolo terá sua pena maior do que aquele praticado culposamente; um crime consumado deve ser punido mais rigorosamente do que o tentado, etc. A esta fase seletiva, realizada pelos tipos penais no plano abstrato, chamamos de *cominação*. É a fase na qual cabe ao legislador, de acordo com um critério político, valorar bens que estão sendo objeto de proteção pelo Direito Penal, individualizando a pena de cada infração penal de acordo com a sua importância e gravidade.<sup>289</sup>

Façamos um esforço de análise para verificar essa forma de individualização. O mais óbvio a que se chega é: se a vida é tão fundamental, não só é um bem jurídico tutelado penal Direito Penal, como é o mais fortemente protegido. Poderíamos, para verificar se a asserção procede, avaliar as condutas tipificadas no Código Penal e as respectivas penas cominadas. O homicídio, previsto no art. 121 do CP, é sancionado com pena de reclusão de seis a vinte anos, sendo que a sua forma qualificada tem pena de reclusão de doze a trinta anos. De fato, são punições bastante severas, mas isoladamente não temos muito com o que trabalhar, no entanto, comparativamente alguns problemas vão surgindo. Streck salienta alguns exemplos<sup>290</sup>: o furto é punido com um a quatro anos de reclusão, mas a lesão corporal tem a cominação penal em três meses a um ano; no exemplo do art. 157, II, do CP (roubo qualificado com o concurso de pessoas) há uma pena bastante semelhante àquela do homicídio doloso<sup>291</sup>. Da mesma forma, a lesão

<sup>289</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 71 (grifos no original).

<sup>290</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri*, pp. 54-55 (nota de rodapé 70).

<sup>291</sup> Exemplo: uma pessoa surpreendida durante a noite por duas outras que ameaçam agressões físicas (mas não a concretizam) e levam um relógio daquele ameaçado. Os que cometeram o roubo podem ser apenados com reclusão de cinco anos e seis meses a quinze anos. Quem dolosamente mata outro é punido com reclusão de seis a vinte anos. O mesmo citado concurso de pessoas no roubo (em que há grave ameaça ou violência contra a pessoa) aumenta a pena de

corporal seguida de morte é apenada com reclusão de quatro a doze anos (art. 129, § 3º, do CP), aplicado se o agente “não quis o resultado, nem assumiu o risco de produzi-lo” (caso contrário seria conduta enquadrada no art. 121 do CP - homicídio); mas o emprego de violência na prática de um roubo que cause a morte da vítima (art. 157, § 3º, do CP), mesmo que não desejado ou sendo um risco não assumido pelo agente, tem a pena de reclusão de vinte a trinta anos (a cominação mais severa do Código). O latrocínio, que seria um “crime contra o patrimônio”, por exemplo, não é crime julgado pelo Tribunal do Júri, pois não seria crime doloso contra a vida. Ou seja, a pessoa que dolosamente mata para pegar para si ou para outrem coisa alheia móvel não cometeria crime doloso contra a vida.

Há diversos casos que podem ser apontados diante de uma leitura atenta das condutas tipificadas, mas citaremos apenas mais um exemplo por ser bastante ilustrativo: na extorsão mediante seqüestro, quando a privação da liberdade dura mais de um dia (art. 159, § 1º, do CP), a pena é de reclusão de doze a vinte anos (a pena mínima é duas vezes maior do que a do homicídio doloso). Seria bastante válido o argumento de que a conduta que retira a liberdade da pessoa é grave. Porém, o seqüestro “puro” (art. 149 do CP) é punido com reclusão de um a três anos. Em razão do tempo, a pena só é agravada quando a violação à liberdade é *igual ou superior a quinze dias* (art. 148, § 1º, inc. III, do CP), mesmo assim para reclusão de dois a cinco anos. Em outras palavras: se alguém seqüestra uma pessoa e a mantém em cárcere privado durante quatorze dias, é punida com, *no máximo*, uma pena de cinco anos; quem seqüestra uma pessoa, com a finalidade de obter alguma vantagem patrimonial, e mantém o cárcere privado por pouco mais de um dia, mesmo que não receba o que desejava, terá, *no mínimo*, uma pena de reclusão de doze anos<sup>292</sup>. Basta envolver o patrimônio (privado) que as punições penais disparam absurdamente, fato que não é surpreendente ou arbitrário.

---

um terço à metade, enquanto no furto (em que não há ameaça à pessoa) a pena dobra (sobre este último exemplo, ver STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri*, pp. 64-69).

<sup>292</sup> Isso agravado em razão do entendimento do STJ, com a Súmula 231, que não permite fixação da pena abaixo do mínimo legal. Sobre a questão, cf. VARGAS, Jorge de Oliveira; MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. *A inconstitucionalidade e ilegalidade da Súmula 231 do STJ*. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: <[http://www.fagundes Cunha.org.br/amapar/revista/artigos/jorge\\_felipe\\_inconstitucionalidade.d oc](http://www.fagundes Cunha.org.br/amapar/revista/artigos/jorge_felipe_inconstitucionalidade.d oc)>.



O princípio da individualização da pena não termina na fase legislativa. No processo judicial, caso o juiz esteja convencido de que o réu tenha praticado a conduta definida como crime a ele imputada e existindo a possibilidade de haver o juízo penal de reprovação, segue-se à chamada aplicação da pena. Esta “compete (...) ao julgador, ou seja, ao aplicador da lei. A individualização sai do plano abstrato (cominação/legislador) e passa ao plano concreto (aplicação/julgador)”<sup>293</sup>. É a partir de então que de forma material é buscado o “remédio” que se encaixa de forma exata à “patologia” do sujeito desviante. A dogmática penal – ciência normativa – articula-se com diversos outros saberes para poder juntar o conhecimento sistemático das normas jurídicas ao *saber específico sobre o sujeito “criminoso”*, que será medido e analisado com instrumentos teóricos capazes de fornecer a exata dimensão de sua culpa e resposta perfeita para chegar aos fins da pena.

Para encontrar essa medida de culpabilidade associada ao “caráter” do agente, uma série de noções teóricas é construída (e.g. por certas orientações da Psiquiatria, Psicologia, Criminologia). Dentro desse contexto de articulação de saberes técnicos, Vera Andrade explica que:

Junto a um saber fundado na racionalidade das ações criminais (livre-arbítrio) e do controle igualitário, sobre o qual se edificaram as codificações penais, desenvolve-se um saber do criminoso como homem privado de vontade, desigual e perigoso; desenvolve-se um saber do controle diferencial.

É precisamente aqui que o discurso dos fins da pena passa a ser hegemônico pelo discurso cientificista da prevenção especial positiva (ideologia do tratamento e recuperação do delinqüente) baseado na defesa social.<sup>294</sup>

A descrição do “criminoso” ideal transita de forma constante pela ambigüidade da vontade. Por um lado, vimos que toda a teoria da ação precisa lançar mão de um elemento volitivo e a categoria de imputabilidade é o elo capaz de ligar ação e vontade individuais. Porém, ao ingressar na esfera judicial penal, a pessoa imputável começa a

<sup>293</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte geral, v.1., p. 72.

<sup>294</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 250.

transitar por uma fina linha de discursos institucionais que ora a colocam como agente saudável (capaz de assumir a responsabilidade por seus atos), ora como doente (elemento aberrante e capaz de cometer condutas que violem bens tão básicos dentro de uma sociedade normal). Para essa dimensão aberrante de excepcionais sujeitos modernos, buscam-se “medidas terapêuticas”, que somente fazem sentido em uma “visão de que a fonte do conflito é encontrada em sentimentos que distorcem relações e não na natureza dessas próprias relações sociais; vê-se todo o conflito como ‘doença social’ e a ausência de conflito como ‘saúde social’”<sup>295</sup>. A sanção penal surge como instrumento capaz de “salvar” o indivíduo que se encontra em espaços limítrofes de toda a possibilidade de se “endireitar”. Para o bem dele (como função ética para mostrar os valores básicos difusamente protegidos por uma sociedade iluminada) e para a possibilidade de perpetuação da formação social (como tarefa de reprodução protetiva daqueles bens essenciais uma vez violados no momento da prática delituosa, mas que não podem ser novamente atacados, sob o risco de dissolução catastrófica de toda a sociedade) o Estado deve agir como representante para levar a cabo tão nobre atuação – mesmo que isso envolva causar, a contragosto, um mal a certo cidadão, como pais que castigam os filhos (padecem por fazerem a criança sofrer, mas entendem ser para um bem pedagógico maior). Como ponto alto desse raciocínio de redenção individual, está a manifestação do juiz situada no momento chave para a correção desse ser que se desgarra da ordinária maioria: “a sentença que condena ou absolve não é simplesmente um julgamento de culpa, uma decisão legal que sanciona; ela implica uma apreciação de normalidade e uma prescrição técnica para uma normalização possível”<sup>296</sup>.

Com base no exposto, fecha-se o último elemento da narrativa sociológica da dogmática penal. Sua *resposta* vem para poder incidir sobre o sujeito desviante que opta, de forma injustificada, por violar bem social essencial. Encaixa-se de forma coerente com a visão idealizada de sociedade composta de mônadas em relação, pois somente com todas as construções que previamente apontamos é possível entender que a ferramenta deve incidir sobre o problema (indivíduo) para que possa solucioná-lo. Assim, buscam-se, a partir de um juízo de

---

<sup>295</sup> COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*, pp. 52-53. Tradução livre de: “view that the source of conflict is to be found in sentiments which distort relations rather than in the nature of these social relations themselves, they see all conflict as ‘social disease’ and the lack of conflict as ‘social health’”.

<sup>296</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, pp. 21-22.

reprovação pessoal, os mecanismos capazes de tentar *reintegrar* o agente, pois este era membro de uma maioria ordinária e, por causa da conduta aberrante, caminhou na direção de um limite entre o “dentro” e o “fora”. Retira-se o condenado do convívio social por um período (que serve para devolver o mal causado e, simultaneamente, para *re-ensiná-lo* a conviver com a maioria normal), após o qual estará pronto para o retorno.

Raciocínio semelhante é aplicado para as pessoas que não podem assumir penalmente a responsabilidade pelos atos. Em caso de enfermidade mental (permanente ou efêmera), deverão ser submetidas a tratamento em instituição médica, onde, por vias terapêuticas, seguirão por duas possibilidades: na primeira, a “doença” poderá ser controlada e estarão aptas e voltar à vida social ordinária; na segunda, a patologia é incurável e deverão ser mantidas de forma permanente na instituição. Essa segregação ocorre com uma dupla justificação: por um lado, para proteger a pessoa daqueles que venham a se defender dos atos incontroláveis derivados de problemas mentais; por outro, para proteger a própria sociedade, pois apesar de o sujeito não ter capacidade para assumir responsabilidade, ainda tem competência para proporcionar danos aos bens jurídicos essenciais. Com relação aos menores, deverão ser submetidos a um processo pedagógico (medida sócio-educativa) que terá por finalidade acelerar o aprendizado para a convivência social. Crianças e adolescentes que atuem de forma a violar valores sociais básicos expressam um atraso no desenvolvimento ordinário, que, se não for solucionado, culminará em um sujeito com mais de 18 anos de vida, porém incapaz de adequação à linha da normalidade.

## **6. Conclusões gerais do capítulo**

Iniciando com a especificação terminológica dos diversos sentidos que a expressão “Direito Penal” assume em discursos corriqueiros, chegou-se à diferenciação entre: Sistema de Justiça Criminal (gigantesco sujeito com dimensões normativa, instrumental e simbólica); dogmática jurídico-penal (principal base científica da dimensão simbólica); e Direito Penal (correspondente à dimensão normativa). Não bastando a amplitude da primeira categoria citada, esta ainda se encontra em relações de influências recíprocas com várias outras formas de controle social, trata-se de sua dimensão integrativa.

Nossa análise centrou-se na tentativa de construção de uma *narrativa sociológica implícita no discurso dogmático-penal* mais atual e difuso nas academias e nos aparatos instrumentais do Sistema de

Justiça Criminal (principalmente na esfera judiciária e nos sujeitos imediatamente atuantes no processo penal – ponto de estrangulamento prévio à sanção penal). Primeiramente, descreve-se uma sociedade fundada em um consenso geral e composta por uma maioria não desviante, cuja representação essencial para uma ciência normativa está no processo legislativo feito pelo “legislador”. Este seleciona os bens mais essenciais para a perpetuação da formação social (homogeneamente compactuados pelos indivíduos ordinários e racionais, capazes de entender a obviedade dessa fundamentalidade) e os transforma em normas jurídicas penais, sob a ameaça da mais pesada sanção do Direito estatal, proporcional à importância dos valores tutelados.

Dentro dessa sociedade existem pessoas em relações, as quais, eventualmente, assumem relevância jurídica. Para tal, são enquadradas em um modelo universalizado, em que sujeitos passam a uma interligação recíproca em torno de um objeto. O integrante da relação jurídica é o indivíduo moderno por excelência (universal, individual e autônomo) dotado de racionalidade e isolado de todos os outros como mônadas. Eventualmente, esses sujeitos apartados envolvem-se em uma situação que assume importância penal, por via da prática de uma conduta normativamente tipificada. Dentro das várias concepções em torno da categoria “crime”, um elemento é constante: o agir humano. Essa ação é o elemento essencial de ligação entre as pessoas componentes de uma relação criminal, sendo sempre permeada por dois fatores nas exposições dogmáticas: a individualidade da conduta e a individualidade da vontade. Fundada nessas duas características, a narrativa sociológica segue para a conclusão de que, diante de uma maioria não desviante, a pessoa que age de tal forma a violar valores tão fundamentais coloca em risco a vítima e, mais importante, afeta a estabilidade da própria existência social. Constrói-se, assim, um *conflito penalizado* que expressa ambas as incompatibilidades (entre o “criminoso” e a vítima; e entre o delinqüente e a perpetuação da sociedade).

Considerando que a racionalidade dos bens jurídicos tutelados penalmente é auto-evidente para a maioria normal, o problema só pode estar com aquele de destoa de forma aberrante desse núcleo populacional ordinário. A resposta penal recai exatamente sobre ele de acordo com a conclusão que se chega em torno da imputabilidade (possibilidade de interligar a ação à vontade) e, de forma mais ampla, pela culpabilidade (juízo de reprovação feito ao indivíduo em razão de sua conduta). Cabe ao juiz concretamente tomar a medida

individualizada adequada ao sujeito específico (e apenas a ele), com a finalidade de fazer o condenado pagar com a “moeda tempo”, analogia que só faz sentido em um modelo produtivo capitalista, o dano causado ao bem jurídico em razão da dupla dimensão do conflito penalizado. Em segundo lugar, a mesma prescrição (praticamente em sentido médico) tem a tarefa de prevenir a prática de outras condutas delituosas, mas, principalmente, deve ser capaz de “trazer de volta” (ressocialização derivada da prevenção especial positiva) o sujeito que, após o desvio, passa a caminhar na borda (que divide a possibilidade ou não de coexistência com a sociedade).

Fica bastante claro como a narrativa sociológica da dogmática jurídico-penal não passa de um delírio idealista. É bastante difícil tentar imaginar, a partir de experiências concretas, o enquadramento da vida humana e das relações sociais, que assumem diversas formas contingentes (fundadas em seu contexto histórico), nessa moldura normativa enclausurada em um “dever-ser-que-jamais-será”. Diversas críticas bastante profundas foram realizadas por certas vertentes do pensamento criminológico a elementos componentes dessa linha dogmática de raciocínio, temas que serão objeto de análise do capítulo seguinte.



### Capítulo III: Limites na Narrativa Sociológica da Dogmática Penal: críticas a partir das margens internas

#### 1. Outra sociedade nas disputas “paradigmáticas”

Apontamos no primeiro capítulo para o fato de que houve (e em grande medida ainda há) uma tendência de vertentes de pensamento sociológicas em seguirem dissociadas das tradições marxistas. A mesma situação se projeta também para diversas correntes teóricas criminológicas. Grosso modo, utilizaremos pensadores que se enquadram em um rótulo (*Criminologia da Reação Social*<sup>297</sup>) utilizado com sentido bastante amplo e que dificilmente podem ser homogeneizados, a não ser pelo fato de que proporcionam construções teóricas (apropriadas pelo pensamento criminológico) que auxiliam na mudança de foco – do indivíduo desviante para a reação social na construção e aplicação de definições criminalizantes.

Vertentes sociológicas que ganharam destaque entre as décadas de 1940 e 1970 nos EUA e Inglaterra tiveram um papel destacado de influência para certos pensadores que desenvolveram temas que não eram apontados como especificamente criminológicos, mas lidavam com questões referentes a formas punitivas, mecanismos difusos de controle social, estudos de instituições de disciplina, etc. Como jamais estiveram dissociados de um contexto acadêmico das Ciências Sociais, utilizavam métodos bastante comuns da análise funcionalista estrutural,

---

<sup>297</sup> Criminologia da Reação Social é expressão utilizada de forma ampla por Lola Aniyar de Castro para abarcar um abrangente leque de teóricos que produziram noções que vêm desde o funcionalismo estrutural, passando pelas sociologias interacionistas (estadunidenses e europeias), teorias do etiquetamento e os diversos desdobramentos das Criminologias de base marxista (Criminologia Radical, Nova Criminologia, Criminologia Crítica). Sobre isso, consultar CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Reação Social*. Não temos o intuito de resgatar profundamente uma história das idéias criminológicas, pois já existem diversos trabalhos publicados e dedicados em muito maior medida ao tema. Iremos, no entanto, utilizar diversas categorias oriundas das citadas construções e faremos alguns comentários para situá-los em seu contexto histórico apenas na medida do necessário para facilitar a compreensão da leitura. Caso se tenha um interesse de consultar os diversos autores envolvidos nessa ampla construção, recomenda-se o sumário (por ser simultaneamente ilustrativo e sintético) feito em: ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, pp. 186-188 (notas de rodapé 14 e 15).

mesmo que se posicionassem criticamente a alguns de seus pressupostos (por exemplo, Lewis Coser, já tratado no primeiro capítulo). Tal momento costuma ser apontado como um tempo de virada no pensamento criminológico, pois desde o final do século XIX mudanças ocorreram nesse campo de estudos que transformaram não apenas o método aceito com maior frequência para lidar com as questões criminológicas, mas também o profissional e campo do saber mais indicados como referências de conhecimento no tema (primado do positivismo criminológico).

Na década de 1970, ocorre um reencontro entre esses estudos que faziam frente às matrizes positivistas e o pensamento marxista, o que proporcionaria um aprofundamento considerável da crítica que vinha sendo feita. É a partir desse ponto de virada que pretendemos iniciar a exposição deste capítulo, pois é nesse momento que a disputa no espaço acadêmico volta a ser não um elemento incidental (excepcional) ou uma questão sobre quem está com a teoria correta. Fruto de uma série de debates em torno da questão do método nas Ciências Sociais<sup>298</sup>, os pensadores desse grupo de criminólogos críticos utilizariam uma categoria desenvolvida (porém, não criada) por Thomas Kuhn em seu livro *A Estrutura das Revoluções Científicas* e que assumiria uma importante função em suas militâncias acadêmicas: *paradigma*.

Entender a construção de tal idéia no pensamento kuhniano envolve dificuldades em razão do fato de que suas primeiras formulações na citada obra são equívocas (ou seja, assumem mais de um sentido no decorrer da exposição), tanto que no posfácio da segunda edição (publicada em 1970) o autor expõe que Margaret Masterman, em estudo de seu texto, aponta que a expressão “paradigma” assume pelo menos vinte e dois sentidos diferentes<sup>299</sup>. Vejamos a confusão instaurada:

Tendo-se isolado uma comunidade de especialistas por técnicas que acabaram de ser discutidas, pode-se perguntar: o que seus

---

<sup>298</sup> Neste ponto, fazemos referência aos debates ocorridos entre Karl Popper (seguindo uma tradição de racionalismo lógico, com ampla conexão aos estudos de semiótica do Círculo de Viena) e Theodor Adorno (ligado à Escola de Frankfurt e à tradição marxista, sustentando seu pensamento no materialismo histórico-dialético), ocorridos em um circuito de trabalhos em outubro de 1961 em Tübingen (Alemanha). A principal questão, em torno da qual circulou o debate, era sobre a presença de juízos de valor (*Werturteile*) nas pesquisas acadêmicas. Sobre o evento, cf. ADORNO, Theodor W.; *et alii*. *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*. 4.ed Neuwied: Hermann Luchterhand Verlag, 1975.

<sup>299</sup> KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*, p. 181.



membros compartilham que explique a relativa unidade de sua comunicação profissional e a relativa unanimidade de seus julgamentos profissionais? A essa pergunta, meu texto original permite a resposta: um paradigma ou um conjunto de paradigmas. *Porém, para esse uso (...) o termo é inapropriado.*<sup>300</sup>

Muitos costumam entender que esses elementos compartilhados por uma comunidade científica, conferindo certa homogeneidade de julgamentos e resultados, são o paradigma. Porém, nesse sentido geral, Kuhn passa a utilizar a expressão *matriz disciplinar*. “‘Disciplinar’ porque se refere à posse comum dos praticantes de uma disciplina em particular; ‘matriz’ porque é composta por elementos ordenados de diversos tipos”<sup>301</sup>. De forma não taxativa, o autor lista quatro exemplos que comporiam uma matriz disciplinar: generalizações simbólicas; convicções compartilhadas (ou crenças em modelos específicos); valores; exemplares (ou paradigmas)<sup>302</sup>. Apesar de somente o quarto item ser sinônimo de “paradigma”, conforme desejado pelo autor, tal expressão aparece em diversos momentos do texto original denotando as outras três partes ou o seu conjunto (matriz disciplinar). Resta ainda a necessidade de explicar o que seriam os *exemplares*.

Tal palavra não é incomum na língua portuguesa, mas de forma isolada pode não fazer muito sentido inicialmente. Os seguintes exemplos podem esclarecer: “tenho um exemplar desse livro”; “aquele é um cidadão exemplar”; “exemplares dessa categoria podem ser encontrados com frequência”. Em outras palavras, “*exemplar*” seria *uma instância concreta de determinada construção abstrata*. As formulações ideais não costumam fazer o menor sentido sem um elemento empírico que possa preencher a categoria e permitir outras generalizações. Assim, afirmar para um acadêmico em suas primeiras aulas de Direito Penal que “crime é ação típica, ilícita e culpável” até

---

<sup>300</sup> KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*, p. 182. Tradução livre de: “*Having isolated a particular community of specialists by techniques like those just discussed, one may usefully ask: What do its members share that accounts for the relative fulness of their professional communication and the relative unanimity of their professional judgments? To that question my original text licenses the answer, a paradigm or set of paradigms. But for this use (...) the term is inappropriate*” (grifou-se).

<sup>301</sup> KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*, p. 182. Tradução livre de: “‘*disciplinary*’ because it refers to the common possession of the practitioners of a particular discipline; ‘*matrix*’ because it is composed of ordered elements of various sorts”.

<sup>302</sup> KUHN, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*, pp. 181 e ss.

que o enunciado comece a ser associado a elementos concretos. As instâncias de “crime” não são as suas formulações típicas<sup>303</sup>, mas os exemplos concretos por casos pessoais ou por troca de experiências e é exatamente nesse ponto que assumem relevância as figuras de “criminalidade” e “criminoso” retratadas quotidianamente nos grandes tablóides (em versões escrita ou áudio-visual), que coincidem com as vivências diárias dos agentes do Sistema de Justiça Criminal. Com brutal frequência são noticiados casos de crimes contra a vida, crimes sexuais, crimes contra o patrimônio e crimes referentes ao tráfico ilícito de drogas e são exatamente esses casos – esses exemplares – que vão ilustrar a visão que se tem sobre a definição abstrata de crime. No sentido pretendido por Kuhn, seria possível afirmar que o paradigma atual de crime é o que se retrata quotidianamente (nas notícias “jornalísticas”, por exemplo) como tal, constituindo as figuras que terão a função de instanciar empiricamente a noção ideal.

Com bastante frequência a expressão “paradigma” aparece em textos criminológicos com o sentido geral de “matriz disciplinar” e, para evitar confusões (inclusive para aqueles que pretendam revisitar o citado trabalho de Thomas Kuhn), utilizaremos de forma substitutiva os termos – ou seja, quando tratarmos de noções de um autor que use “paradigma” para representar a citada idéia mais ampla, trocaremos por “matriz disciplinar”. Apesar das ressalvas terminológicas, essa noção recebe uma função destacada para os criminólogos críticos, pois se construções kuhnianas vêm no momento em que grandes debates sobre a presença de juízos valor em pesquisas acadêmicas estavam ocorrendo<sup>304</sup>, não apenas ficam abertas as portas para a crítica, mas *ingressa no campo criminológico a clareza de que o espaço acadêmico é um local de conflitos*. Nesse espaço de disputas, o que fazem esses criminólogos é exatamente partir para o enfrentamento radical contra um primeiro oponente: *o positivismo criminológico*.

Tais ataques iniciais internos à Criminologia são explicados em razão de uma divisão disciplinar ocorrida entre a dogmática penal e outras formas de conhecimento na área penal (Psiquiatria Criminal,

---

<sup>303</sup> Como o enunciado típico de homicídio: “matar alguém”.

<sup>304</sup> Obviamente que não foi apenas na década de 1960 que tais idéias foram debatidas e a crítica à pretensa neutralidade positivista feita. Como exemplo anterior, podemos citar Marx que, em *A Ideologia Alemã* (texto escrito entre 1845 e 1846, mas publicado pela primeira vez em alemão somente no ano de 1932), sustenta que o pensamento dominante de uma época corresponde ao pensamento da classe dominante em tal período. Cf. MARX, Karl Heinrich. *Die deutsche Ideologie*. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 3., p. 43.

Criminologia, Antropologia Criminal, etc.), com o primado do pensamento dogmático, restando todo um arquipélago acadêmico auxiliar. Os estudos de Cesare Lombroso sobre “O Homem Delinqüente” não foram responsáveis apenas por uma transformação sobre o método e a forma de se tratar a questão do crime, mas também por uma disputa para saber qual o “profissional” mais adequado para lidar com o tema – o jurista ou o médico<sup>305</sup>. Tobias Barreto, comentando a obra lombrosiana, afirma que:

Nella se nota que o psychiatra quer desthronar o jurista, a psychiatria quer tornar dispensável o direito penal. O auctor, – é certo, – não o declara expressamente; mas isto lê-se entre as linhas. Nem se concebe que L'uomo delinqüente visasse outro fim, se não modificar completamente as idéas tradicionaes sobre o crime e o criminoso, derogar de todo a intuição corrente do instituto da pena.<sup>306</sup>

No momento de ataques ao positivismo criminológico, este foi enquadrado na formulação da *matriz disciplinar etiológica*. As disputas que ocorrem não são, portanto, apenas no nível paradigmático (ou seja, das figuras utilizadas para comprovar e reproduzir argumentos acadêmicos), mas vão além, oferecendo críticas aos valores subjacentes às teorias, às convicções compartilhadas e a crença comum em determinados modelos teóricos. De forma geral, o modelo positivista (que permeia toda a narrativa sociológica da dogmática penal) percebe a sociedade como um todo consensual, constituído em sua esmagadora maioria por sujeitos normais – os quais representam dito consenso. Porém, excepcionalmente e às margens sociais, existe uma minoria desviante, a qual, independente de condições históricas e de contingências de políticas punitivas, assim será, pois o problema se encontra com as pessoas – que são incapazes de observar os valores e normas definidos democraticamente pela maioria<sup>307</sup>. “Desvio é, por definição, algo a que se reage – [reação esta feita] por, e em nome de, essa maioria de pessoas (de boa índole). O maior foco da Criminologia deve ser, portanto, sobre o agente criminoso (sua psicologia, seu

<sup>305</sup> OLMO, Rosa del. *América Latina y su Criminología*, p. 59.

<sup>306</sup> BARRETO, Tobias. *Obras completas: menores e loucos*. v. 5., p. 74 (redação conforme o texto original).

<sup>307</sup> TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. *The New Criminology*, pp. 20-21.

ambiente necessariamente peculiar, etc.) e não sobre o Direito Penal”<sup>308</sup>. A essa busca pelas causas da “criminalidade”, as construções da Criminologia da Reação Social são opostas com diversas análises tendentes a refutar os equívocos e conseqüências nocivas da matriz disciplinar etiológica.

Após décadas de ataques ao positivismo criminológico, alguns teóricos se voltam para o pilar central – dogmática jurídico-penal – que permaneceu por muito tempo sem ataques radicais que colocassem *diretamente* em xeque seus pressupostos e legitimidade. Nesse contexto, podemos situar algumas obras como: *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal* (de Alessandro Baratta), *Em Busca das Penas Perdidas* (de Eugenio Raúl Zaffaroni), *A Ilusão de Segurança Jurídica* (de Vera Andrade) e *Além da Lei* (de Alessandro Nepomoceno). Até este capítulo, é a isto que nos propomos: guardando as devidas proporções, somar aos esforços deslegitimadores da dogmática penal. O presente capítulo não foi construído da presente forma gratuitamente, mas figura como oposição simétrica aos pontos que ressaltamos da Ciência Penal no capítulo anterior: sociedade; relações sociais; crime; e resposta penal.

A postura desses vários grupos de autores que assumem como normal a presença de disputas dentro da academia deriva, antes, de uma compreensão distinta do próprio funcionamento das relações sociais. Considerando ser a norma jurídica estatal um elemento essencial na própria definição de Direito Penal, podemos começar focando o tema dos conflitos existentes na própria dimensão legislativa do Estado.

Se partirmos de um processo legislativo abstrato, feito por um “legislador” a-histórico e legitimado por um consenso renovado democraticamente, o resultado é bastante claro: uma lei penal sem história e que representa a “vontade geral” enquanto estiver em vigor. A noção de *empresário moral* (que pode ser de dois tipos: o criador e o aplicador da lei<sup>309</sup>) é uma boa ferramenta para questionar essa homogeneidade e neutralidade do processo de criação de leis. Normalmente quem busca a criação de determinada norma quer simplesmente impor o seu senso daquilo que é correto sobre os outros. A pessoa que tenta a criação de uma nova lei está, em verdade,

---

<sup>308</sup> TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. *The New Criminology*, p. 21. Tradução livre de: “*deviance is by definition that which is reacted against – by, and on behalf of, the majority of (right-minded) men. The major focus of criminology must, therefore, be on the criminal actor (his psychology, his necessarily peculiar environment, etc.) rather than on the criminal law*”.

<sup>309</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 147.

insatisfeita com aquelas existentes que regulam determinado campo social ou com a inexistência de regulação. Para ela, o mundo jamais será correto enquanto a norma não for criada para expurgar esse “mal” que a incomoda. Becker compara esses empreendedores aos cruzados medievais, acreditando que a sua missão é sagrada. Eles querem impor a sua moral aos outros, mas, muitas vezes, têm um fundamento ético e humanitário próprio, querendo, sinceramente, que as pessoas afetadas pelas regras tenham uma vida melhor<sup>310</sup>. Porém, para chegar ao objetivo do empresário moral, costuma-se recorrer à ajuda e, não raro, de pessoas com interesses distintos, pois é necessário formar maiorias legislativas para a aprovação da lei. Aqueles que queriam a libertação dos escravos nos EUA para conseguir mais mão-de-obra industrial ou os donos de grandes cassinos em um estado norte americano que busca a manutenção da proibição de jogos nos outros estados para não perder boa parte da clientela<sup>311</sup> constituem exemplos de grupos de interesses que podem auxiliar na formação dessas maiorias. Isso se deve ao fato de que o empreendedor está mais preocupado com o fim que deseja atingir do que com os meios<sup>312</sup>, assim, não se importa de buscar apoio de pessoas com outros interesses. Outro fator é a necessidade, não raro, de ajuda especializada para a redação e para caminhar nos trâmites burocráticos. Uma das conseqüências de um empreendimento moral bem sucedido é gerar a seguinte situação: uma pessoa que dedicou o seu tempo na árdua tarefa, agora fica sem objetivo, já que o resultado que tanto queria foi alcançado. Assim, é bastante comum a transformação daquilo que era uma *preocupação* em uma *ocupação*, não ficando satisfeito e buscando novos empreendimentos para guiar<sup>313</sup>.

Conforme aponta Becker, então, o próprio processo legislativo é conflituoso, com disputas e trabalhos de convencimento para formação das maiorias que aprovarão determinada lei. George Vold<sup>314</sup> apresenta uma versão da criminologia do conflito, na qual sustenta a sociedade como um amontoado de grupos, sempre em situação desconfortável entre si e batalhando por mais espaço em um substrato de relativa ordem social. Esta não deve ser entendida como consenso, mas como os ajustes

---

<sup>310</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 148.

<sup>311</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 149.

<sup>312</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 150.

<sup>313</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 153.

<sup>314</sup> Apesar de utilizarmos uma edição publicada em 2002, é necessário ressaltar que essas noções de George Vold são publicadas originalmente na década de 1950, portanto, anterior ao trabalho de Becker.

dos grupos entre si de diferentes interesses e graus de poder<sup>315</sup>. O meio mais visível desses antagonismos está no Congresso, com diversos grupos políticos batalhando pela criação de leis. “Em outras palavras, aqueles que produzem maiorias legislativas ganham controle do poder estatal da justiça criminal e decidem as políticas que determinam quem tem maiores chances de ser oficialmente definido e processado como criminoso”<sup>316</sup>. Assim, a questão de criação, violação e aplicação de leis tem uma ligação direta com os conflitos em que se busca maior domínio de poder e, de forma ainda mais perceptível, com as disputas pelo controle do poder de polícia. Porém, Vold chama a atenção para o fato de que, muito antes de esses conflitos aparecerem de forma visível no plano legislativo, existem de forma instaurada entre diversos grupos sociais, com uma configuração de forças bastante dinâmica e com outros variados elementos relevantes que são reproduzidos (e projetados) para as disputas no congresso<sup>317</sup>. Assim, um determinado grupo de interesses que seja fraco nas disputas sociais não seria capaz de, inversamente, formar ou manter uma bancada majoritária no Congresso, ou seja, as relações políticas de poder são reproduzidas a partir de outro ponto.

As Criminologias de bases marxistas utilizam exatamente essa noção para criticar e complementar idéias como as anteriores, dando ênfase a conflitos sociais que ocorrem em esferas bastante específicas. O espaço produtivo e as relações conflituosas que aí ocorrem recebem atenção destacada, apontando as situações de classe como mais relevantes para a percepção do controle social do que a atuação física do aparato policial<sup>318</sup>. A compreensão da desigual distribuição de classes nas estatísticas criminais:

Orienta a pesquisa da Criminologia Radical para a base econômica e para as relações de poder da sociedade, *excluídas* da pesquisa da criminologia tradicional: as relações de classes nos processos produtivos da estrutura econômica e nas

---

<sup>315</sup> VOLD, George B.; BERNARD, Thomas J.; SNIPES, Jeffrey B. *Theoretical Criminology*, p. 229.

<sup>316</sup> VOLD, George B.; BERNARD, Thomas J.; SNIPES, Jeffrey B. *Theoretical Criminology*, p. 230. Tradução livre de: “*In other words, those who produce legislative majorities win control of the criminal justice power of the state and decide the policies that determine who is likely to be officially defined and processed as criminals*”.

<sup>317</sup> VOLD, George B.; BERNARD, Thomas J.; SNIPES, Jeffrey B. *Theoretical Criminology*, p. 229.

<sup>318</sup> YOUNG, Jock. Working-class Criminology. Em: TAYLOR, Ian; *et alii*. *Critical Criminology*, p. 83.

superestruturas de poder político e jurídico do Estado. Assim, a Criminologia Radical descobre o sistema de justiça criminal como *prática organizada de classe*, mostrando a disjunção concreta entre uma *ordem social imaginária*, difundida pela ideologia dominante através das noções de igualdade legal e de proteção geral, e uma *ordem social real*, caracterizada pela desigualdade e pela opressão de classe.<sup>319</sup>

Seguindo em termos semelhantes, Alessandro Baratta expõe, partindo da comparação entre os mecanismos escolares de controle social e o Sistema de Justiça Criminal, como o sistema penal reproduz as formas assumidas pelas relações sociais em outros espaços. A atuação dos preconceitos, práticas informais de exclusão social e diversos outros fatores funcionam como mecanismos de reprodução de uma determinada estrutura social. É nesta e a partir desta, por sua vez, que ocorrem e são codificadas as relações sociais, assumindo, portanto, um plano de fundo simbólico comum. Ao associar tais idéias com uma base teórica marxista, tem-se que se a estrutura social é produzida e reproduzida a partir de relações conflituosas de classes, os mecanismos de controle social (inclusive o aparato do Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito, pois as relações que aí ocorrem estão inseridas no mesmo contexto material) seguem a mesma lógica. Assim:

A homogeneidade do sistema escolar e do sistema penal corresponde ao fato de que realizam, essencialmente, a mesma função de reprodução das relações sociais e de manutenção da estrutura vertical da sociedade, criando, em particular, eficazes contra-estímulos à integração dos setores mais baixos e marginalizados do proletariado, ou colocando diretamente em ação processos marginalizadores. Por isso, encontramos no sistema penal, em face dos indivíduos provenientes dos estratos sociais mais fracos, os mesmos mecanismos de discriminação presentes no sistema escolar.<sup>320</sup>

Com base no que temos sustentado, podemos seguir para o ponto central desta seção: a radical diferença entre a figura “sociedade” na

---

<sup>319</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 15 (grifos no original).

<sup>320</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 175.

dogmática jurídico-penal e nas vertentes criminológicas observadas. A primeira, como “ciência normativa”, sustenta não ser parte de seu objeto uma profunda análise social, mas uma verticalização do estudo da lei penal – mesmo que esta seja *emitida a partir de, aplicada sobre e por via de* relações sociais concretas. Em função disso, precisa partir de certos axiomas como: pressupor legitimidade e representatividade social dessas normas; portanto, é necessário entender que o processo legislativo é efetuado por via de representantes igualmente legitimados por um mandato eletivo; e, em última análise, precisa-se entender a sociedade como um todo consensual homogêneo (ou homogeneizado, ao arrastar a “minoridade derrotada” no processo eleitoral como subscritoras da “vontade majoritária”). Questionar essas bases coloca em xeque toda a construção teórica que delas deriva – algo que fazem certos estudos criminológicos ou que nesse sentido podem ser usados.

Se entendermos as relações sociais fundadas em conflitos nas esferas mais básicas de produção da vida, outros mecanismos institucionais (ou informais) de regulação e controle social reproduzirão os códigos dessas dimensões mais básicas. Como consequência de uma mudança interpretativa desse nível, fica possível perceber que apesar de um discurso idealizado de um dever-ser, tem-se um funcionamento social concreto bastante distinto do modelo abstrato, mas não necessariamente indesejado por certas parcelas populacionais beneficiadas. Não vamos nos adiantar em algumas conclusões, pois ainda é possível ir além com a crítica criminológica a elementos da narrativa sociológica da dogmática penal.

## **2. Das relações sociais desiguais à “criminalidade” desigual**

Neste momento, começaremos um exercício reflexivo consideravelmente arriscado em razão da ambigüidade que podem assumir os argumentos. A questão aparentemente ingênua, mas sorrateiramente capciosa, que precisaremos inicialmente responder é: quais fatores fazem com que a “criminalidade” esteja concentrada nos grupos mais economicamente carentes? Não é muito difícil ser induzido a associar os crimes do cotidiano com situações econômicas desfavoráveis presentes na vida dos sujeitos ativos dos delitos. Uma



forma fácil de perceber tal fato está nos dados estatísticos. Começaremos analisando alguns referentes à situação paranaense<sup>321</sup>.

É bastante comum fazer a relação entre a escolaridade do indivíduo e suas chances no mercado de trabalho (o que estaria diretamente ligado com a remuneração e, portanto, com a capacidade econômica). No primeiro semestre de 2006, dos 9077 presos do citado estado, 6658 (aproximadamente 73,35% da população carcerária paranaense) estavam entre analfabetos (649), alfabetizados (1103) e com primeiro grau incompleto (estando aqui a maior concentração – 4906 pessoas). Os demais 2419 presos tinham a seguinte escolaridade: primeiro grau completo (948), segundo grau incompleto (802), segundo grau completo (499), ensino superior incompleto (86) e ensino superior completo (84).

É também interessante avaliar em qual conduta tipificada foram enquadradas as pessoas que cumpriam pena no primeiro semestre de 2006. Pelos dados fornecidos, apenas há como saber o número de condenações, sendo que em caso de concurso de crimes ou múltiplos processos referentes a apenas um sujeito, contou-se mais de uma imputação. Assim, apesar de haver 9077 pessoas no sistema carcerário, existiam 12668 condenações. Destas é curioso reparar que 1836 condenações têm referência às drogas (1612 por tráfico e 224 por uso); 5427 são crimes contra o patrimônio<sup>322</sup> (1476 furtos, 3532 roubos, 50 extorsões mediante seqüestro, 184 estelionatos, 185 receptações); e 1813 são as condenações por condutas que geraram a morte de pelo menos uma pessoa (1432 homicídios e homicídios qualificados, e 381 latrocínios).

Costuma ser enfadonha a análise minuciosa dos números, mas a atenção nos dados acima será bastante importante para o desenvolvimento de nossos argumentos. Não é raro perceber como as formações escolar e técnica estão fortemente ligadas com a possibilidade de subsistência de uma pessoa. Com isso, pode ter passado despercebido à primeira vista, mas 73,35% dos presos no Paraná não têm sequer o primeiro grau completo. Isso, dentro do modelo constitucional vigente, é duplamente grave: primeiro, por ser a educação fundamental essencial a ponto de haver previsões constitucionais como

---

<sup>321</sup> Todos os dados estatísticos referentes ao estado do Paraná foram retirados do sítio virtual da DEPEN-PR: <<http://www.pr.gov.br/depen/numeros.shtml>>, acessado em 25/03/2007.

<sup>322</sup> Apesar de o Código Penal ter o latrocínio dentro dos crimes contra o patrimônio, esta figura será contada nos crimes contra a vida e ignorados dentre as ofensas contra o patrimônio.

a do art. 208, inc. I, bem como aquelas dos §§ 1º e 2º do citado artigo<sup>323</sup>; segundo, por saber que com 15 anos de idade uma pessoa pode completar o ensino fundamental, mas esses 6658 são maiores de 18 anos e, por diversos fatores, não conseguiram completar o nível mais básico de educação institucional.

A situação catarinense não destoia daquela apontada acima. Em 2008, somente na penitenciária masculina de Florianópolis, havia aproximadamente 1124 presos com condenação transitada em julgado totalizando 2225 condenações. Dentro destas e de forma aproximada, foram computadas 1128 condenações por crimes contra o patrimônio, 477 enquadradas nas leis de drogas, 168 com base nas leis de armas, 99 eram por crimes contra a vida e 77 por crimes sexuais<sup>324</sup>. Percebemos mais uma vez como são destacadas as condenações baseadas em crimes contra o patrimônio. Fundados em análise comparativa, podemos somar a pesquisa realizada por Odete Maria de Oliveira, temos clara a tendência de aumento da população carcerária, pois se em 1994 a mesma penitenciária contava com o total de 354 sentenciados<sup>325</sup> (em uma população municipal de aproximadamente 271.281 habitantes), em 2008 havia 1124 (com a população do município em torno de 402.346). Ou seja, em 14 anos, passamos de 130,49 sentenciados por 100.000 habitantes para 279,36 por 100.000 (aumento da população carcerária relativa em 114,08% em 14 anos).

Com referência ao alto índice de incidência dos crimes contra o patrimônio, que são normalmente associados com situações de pobreza, assim como o baixo índice de escolaridade entre os presidiários, aponta-se para a pobreza como grande fator “criminógeno”. A afirmação nos direciona ao paradigma contemporâneo de *crime* (ou seja, as figuras que instanciam essa noção são os crimes contra o patrimônio, rodeado de práticas contra a vida, práticas libidinosas forçadas e tráfico de drogas) e

---

<sup>323</sup> Art. 208 da CF: “O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I – ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurada, inclusive, sua oferta gratuita para todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria; (...)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente”.

<sup>324</sup> Tais dados são baseados em trabalho de mapeamento no Presídio Masculino da Penitenciária de Florianópolis, efetuado no período de 2008 pelo grupo Universidade Sem Muros, vinculado ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e sob coordenação da Profª. Vera Regina Pereira de Andrade.

<sup>325</sup> OLIVEIRA, Odete Maria. *Prisões*: um paradoxo social, p. 114.

de “*criminoso*” (homens moradores de regiões empobrecidas). Observando apenas tais fatos e a partir desse ponto de vista, é possível entender como determinantes as situações sociais de exclusão, nas quais “a miséria deixa ao trabalhador apenas a escolha entre morrer lentamente de fome, tirar bruscamente a própria vida ou tomar para si aquilo que lhe for necessário, onde quer que encontre, em vernáculo, furto. E pois não nos deixemos impressionar, se a maioria preferir o furto em detrimento da fome ou do suicídio”<sup>326</sup>.

O tratamento dessas questões com o uso de estatísticas oficiais nos permite, de forma mais direta e confortável, fazer a associação entre “criminalidade” e situações econômicas desfavoráveis. Sutherland, no entanto, chama a atenção para o fato de que isso consiste em um trabalho falacioso. É bastante comum tentar pesquisar o total de práticas de ações definidas como crime observando o interior do cárcere, como espaço por excelência da “criminalidade”. Porém, é exatamente essa assunção que proporciona o equívoco metodológico: *igualar o total de punições ao total de crimes cometidos em um agrupamento social*<sup>327</sup>. Essa passagem permite o desenvolvimento de toda uma Criminologia que percebe o crime como patologia pessoal ou social, pois é direcionada à citada falácia: todos os que cometem crime são punidos; todos os presos são pobres; logo, todos os que cometem crimes são pobres. Com base nesse equívoco e sua possível crítica, só existe uma conclusão que pode ser *grosseiramente* deduzida das estatísticas penitenciárias: as pessoas que são encarceradas correspondem àquelas efetivamente punidas pelo Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito. Portanto, não se pode reduzir a análise criminológica apenas aos casos que efetivamente são condenados pelo Poder Judiciário<sup>328</sup>.

Tal linha de raciocínio remete a uma importante categoria da Criminologia da Reação Social, a saber: *a cifra oculta da criminalidade*. Há uma quantidade considerável de práticas definidas como crime, mas que não chegam ao conhecimento das entidades oficiais; das que chegam, apenas uma parcela é investigada e gera interesse de iniciar um processo criminal; dos que iniciam, apenas alguns resultam em efetiva

---

<sup>326</sup> ENGELS, Friedrich. Die Lage der arbeitenden Klasse in England. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 2., p. 344. Tradução livre de: „*Das Elend läßt dem Arbeiter nur die Wahl, langsam zu verhungern, sich rasch zu töten oder sich zu nehmen, was er nötig hat, wo er es findet, auf deutsch, zu stehlen. Und da werden wir uns nicht wundern dürfen, wenn die meisten den Diebstahl dem Hungertode oder dem Selbstmorde vorziehen*“.

<sup>327</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Crime*, pp. 5-6.

<sup>328</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Crime*, p. 46.

condenação; do total de condenações, somente uma fração chega ao cumprimento da sentença. Ressalte-se que mesmo diante dessa ínfima parcela formalmente condenada, não podemos confundir condenação com efetiva prática de ação definida como crime, ou seja, *nem toda a ação delituosa é condenada e nem toda a condenação se refere a uma ação delituosa*.

Assim, temos três elementos que são frequentemente confundidos ao tratar da “criminalidade”: suas formas *legal, aparente e real*<sup>329</sup>. A primeira é visível nos dados estatísticos oficiais e normalmente é igualada ao número de condenações – aplica-se ainda a ressalva da impossibilidade da identidade entre condenação e cometimento de crime. A “*criminalidade*” *aparente* envolve toda a cifra que efetivamente chega ao Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito, mas que, por algum motivo (desde a impossibilidade de dar prosseguimento a um inquérito policial; por absolvição por falta de provas; até por negociações políticas informais que ocorram nas diversas instituições que atuam até a execução penal), não chegou a gerar condenação criminal. Alguns autores chegam a utilizar a expressão *cifra cinzenta (Graufeld)* para expressar a mesma idéia<sup>330</sup>. Por último, a “*criminalidade*” *real* abarca o montante de ações definidas como crime praticadas de fato em determinado período, as quais obviamente constituem um número consideravelmente superior e, mais importante, impossível de ser mensurado. Utilizando a metáfora do icebergue, costuma-se representar a “*criminalidade*” *real* como o todo, mas somente uma parcela resta visível acima do nível da água, a “*criminalidade*” *aparente*. Essa parcela submersa do icebergue, que é consideravelmente mais volumosa, tem o objetivo de tentar demonstrar a amplitude da cifra oculta<sup>331</sup>.

A importância inicial de tal categoria está em chamar a atenção em um sentido diverso daquele que normalmente segue a exposição tradicional com dados estatísticos oficiais. Não se trata, portanto, de questionar qual a razão para que pessoas com menores fontes aquisitivas cometam mais crimes, mas *quais os motivos que impulsionam essa desigual distribuição social de punição*. A construção simbólica de preconceitos e suas conseqüências fizeram parte de diversos estudos. Suas conclusões demonstraram como elementos estigmatizadores são

---

<sup>329</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*, p. 67.

<sup>330</sup> KUNZ, Karl-Ludwig. *Kriminologie*, p. 278.

<sup>331</sup> KUNZ, Karl-Ludwig. *Kriminologie*, p. 277.

relevantes para a constituição da subjetividade dos rotulados, mas, ainda mais importante, foi reparar como os signos aplicados sobre pessoas condicionam os atos dos outros que com eles mantêm relações sociais<sup>332</sup>.

Erving Goffman utiliza a metáfora do estigma para representar essas “marcas simbólicas” que são carregadas em função de construções culturais aplicadas aos sujeitos. A referência original vinha de culturas helênicas que marcavam (com cortes ou queimaduras) os corpos de pessoas que deveriam carregar a cicatriz, cujo objetivo era expor publicamente o fato de alguém ser um escravo, “criminoso” ou traidor. Essas marcas serviam de indicação para o próprio estigmatizado, que era constantemente lembrado de pertencer a uma distinta categoria populacional, e para os outros, que deveriam evitar formas de interação social com tais pessoas. A cultura cristã ressignificou essas noções para determinar que determinadas marcas na pele (como sinais desde o nascimento, erupções cutâneas, etc.) demonstravam aqueles que haviam cometido alguma forma grave de pecado, como a manutenção de alguma forma de relação com entidades da demonologia<sup>333</sup>. No entanto, o autor utiliza a idéia de forma distinta para as finalidades de seus estudos, noção que adotaremos conforme conceituada: “o termo estigma (...) será usado para se referir a um atributo que é profundamente desacreditador, mas que deve ser visto como uma linguagem de relações, e não de atributos”<sup>334</sup>.

Uma pessoa inserida em um contexto social que constrói um estigma como tal sabe que o tem, por conhecer os significados atribuídos ao fato. Portanto, Goffman separa, com base na visibilidade do sinal, aqueles que retiram crédito imediatamente (*discredited*) e os que têm a possibilidade de retirar crédito (*discreditable*)<sup>335</sup>, que serão respectivamente traduzidos por *desacreditado* e *desacreditável*. Assim, baseado em cada caso e de acordo com sua experiência, o indivíduo usa formas de gestão de informação, quando possível, e normalmente

---

<sup>332</sup> Será percebido que a linguagem cumpre um papel crescentemente importante para as noções que se seguem. Isso se dá em função do aumento da difusão de idéias na Filosofia da Linguagem que são normalmente apontadas como responsáveis por um verdadeiro “giro lingüístico” nas bases interpretativas da realidade (De forma sintetizada, cf. STRECK, Lenio Luiz.. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise*, pp. 161 e ss.).

<sup>333</sup> GOFFMAN, Erving. *Stigma*, p. 1.

<sup>334</sup> GOFFMAN, Erving. *Stigma*, p. 3. Tradução livre de: “*the term stigma (...) will be used to refer to an attribute that is deeply discrediting, but it should be seen that a language of relationships, not attributes, is really needed*”.

<sup>335</sup> GOFFMAN, Erving. *Stigma*, pp. 41-42.

apenas se o estigma não é visível imediatamente (*desacreditável*), escondendo ou mostrando possuir o signo de acordo com a situação em que se encontra, usando técnicas de *controle de informação*<sup>336</sup>. Por exemplo: alguém que seja usuário de drogas, sabendo que isso pode influenciar em questões relacionadas ao emprego, enquanto estiver trabalhando ou em uma entrevista para um cargo empregatício fará tudo o possível para agir como as pessoas imaginam um “não-usuário”; da mesma forma, o mesmo indivíduo em um círculo de amizades em que o fato de consumir drogas não é pejorativamente codificado pode naturalmente lidar com a questão sem correr o risco de sanções informais.

Um único estigma pode proporcionar situações em que a pessoa é *desacreditada* e outras em que é *desacreditável*. Permitem, então, o segredo com um grupo, mas não com outro<sup>337</sup>. Isso tem uma grande importância ao se lidar com aqueles que cumprem sanção penal. Sabendo como o fato é difusamente codificado, uma vez do lado de fora (seja pelo fim do cumprimento de pena, em função da progressão de regime, em razão de uma fuga, ou qualquer outro motivo) e em contato com diversas situações, o ex-presidiário age de forma a esconder o fato de que já foi preso, trabalhando o tempo todo com a gestão de informações. Porém, alguém que ainda cumpre pena em regime fechado não tem como esconder o estigma, sendo tratado conforme a carga de sentidos a ele atribuídas pelos oficiais prisionais ou por outras pessoas que com ele, no presídio, tenham contato<sup>338</sup>.

Complementando com outra posição que pode ser exposta, temos algumas reflexões da recepção alemã do interacionismo simbólico<sup>339</sup>. A grande contribuição dessa vertente foi a explicação de que as práticas jurídicas (envolvendo a atuação do aparato policial, julgamentos em processos criminais, execução da pena) lidam com regras informais, que vão além daquelas positivadas pelo Direito. Trata-se da distinção entre *regras* e *meta-regras*, tendo por base a separação feita por Saussure entre *langue* (a linguagem formalizada, a qual se encontra nos dicionários e gramáticas) e *parole* (a linguagem falada no cotidiano, a qual não segue estritamente as regras e sentidos atribuídos formalmente à língua)<sup>340</sup>. Assim, as *regras* seriam correspondentes aos dispositivos

---

<sup>336</sup> GOFFMAN, Erving. *Stigma*, p. 92.

<sup>337</sup> GOFFMAN, Erving. *Stigma*, p. 73.

<sup>338</sup> GOFFMAN, Erving. *Stigma*, p. 42.

<sup>339</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da Reação Social*, 109.

<sup>340</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 105.

legais com significados idealmente padronizados (os Códigos seriam uma espécie de “gramática jurídica”); as *meta-regras*, por sua vez, são as formas concretamente assumidas pelas normas no momento de sua aplicação de fato. Portanto, seguindo a analogia, quando falamos quotidianamente, destoamos em maior ou menor medida das prescrições gramaticais (porém, jamais as seguimos à risca, mesmo considerando as variantes interpretativas). Da mesma forma, apesar das regras procedimentais estabelecidas juridicamente, há todo um atuar do aparato público que segue vias informais de solução de conflito e controle de “criminalidade”. Envolvem tanto as práticas corruptivas, como a do policial que aceita uma determinada forma de suborno para não atuar determinado fato, bem como vias alternativas de solução de crimes (como o pai que devolve um item furtado pelo filho e em troca o ofendido não faz qualquer forma de delação às autoridades oficiais). Zaffaroni, por exemplo, critica as construções dogmáticas que criam modelos teóricos e, hipoteticamente, têm solução para todos os casos. Fala-se em “Caio”, “Tício”, “Mévio”, criam-se problemas imaginários e atribuem a solução da lei. Porém, não param para observar quando casos reais semelhantes ocorrem, se a solução dada é a prevista na hipótese legal, se o procedimento é feito por vias formais ou informais, se é resolvido ou negligenciado<sup>341</sup>.

Além das atitudes claramente desviantes por parte do Sistema de Justiça Criminal, ainda há uma infindável quantidade de práticas que não seguem o que se poderia freqüentemente entender dos textos normativos, mas que são entendidas como a atuação mais correta – quando não a única possível. Uma maneira clara de se entender o que se está a expor é cruzar a noção de *meta-regras* na atuação do aparato penal com a construção de estereótipos estigmatizados. A fundamentação dogmática de crime aparentemente não faz qualquer distinção de raça, credo religioso, gênero ou situação econômica, porém, a distribuição social da punição segue a lógica das diferenciações simbólicas existentes nas relações humanas. A lei penal vigente em Florianópolis, por exemplo, é a mesma do resto do país e em lugar algum existem dispositivos que asseverem algo como: a pena recairá predominantemente sobre homens, imigrantes vindos do interior do estado, residentes em comunidades periféricas e que cometam crimes contra o patrimônio privado. No entanto, eis a descrição grosseira da população carcerária na capital catarinense.

---

<sup>341</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 184.

Os estereótipos de “criminoso” serão uma via de duplo sentido na distribuição social da punição. No entanto, sem a pretensão de separar cronologicamente algo que ocorre de forma concomitante, didaticamente começemos com a influência do estigma sobre o outro não estigmatizado. Costuma-se entender que o desvio da linha da “normalidade” como sendo algo excepcional, cometido majoritariamente por determinados sujeitos que carregam consigo algumas cargas simbólicas: ordinariamente homens, negros, desempregados, residentes em comunidades pauperizadas, com vestimentas específicas (sejam com sinais de muito uso ou com signos comumente associados a movimentos *hip-hop*) e em grupos de três ou mais pessoas. A atenção penal tenderá a se voltar para aqueles que “carregam” esses símbolos, bem como aos lugares em que podem ser encontrados (de acordo com as preconceções)<sup>342</sup>. Esses preconceitos, por sua vez, resultam influentes também nos estudos penais e criminológicos, pois, diversas vezes, essas associações simbólicas quotidianas direcionam a vista a apenas parcela da questão, levando a conclusões falaciosas (como a identidade entre “criminalidade” e punição penal). Por isso, Lola de Castro afirma que diversas vezes “a grande miséria da Criminologia é de ter sido somente uma Criminologia da miséria”<sup>343</sup>.

Por outro lado, a aplicação desses elementos simbólicos é de considerável importância para a auto-compreensão do indivíduo. O estigmatizado, quando tratado como tal, acaba acatando aquilo que esperam dele e age em conformidade. Assim, o estigma faz com que a pessoa seja vista como uma série de elementos simbólicos anexos e, de forma mais ou menos difusa, espera-se correspondência. Por exemplo, de alguém sem visão, esperam que atue de forma desamparada e sempre precisando de ajuda e se mostrando hipossuficiente; de negros e mulheres, esperam-se comportamentos de acordo com construções tipicamente racistas ou machistas; de uma pessoa que se prostitui, imagina-se alguém que manifeste isenção de qualquer sentimento humano, um simples objeto de satisfação sexual alheia; de alguém que seja homossexual, espera-se que atue de forma chamativa e indiscreta; de uma pessoa que já cometeu algum crime, aguarda-se a prática de novos delitos. Não raro, para não causar estranhamento ou decepção, assume o papel a ela atribuído e age de acordo com a carga do estigma.

---

<sup>342</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 160.

<sup>343</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*, p. 75.



Conforme relata Goffman, uma anã que era extremamente polida e bem-educada, na frente de pessoas de fora do seu círculo de amizades interpretava o que se esperava de uma anã (o estereótipo do bufão), mas diante de seus amigos jogava fora esse papel e agia como a pessoa que realmente era (“inteligente, triste e bastante solitária”)<sup>344</sup>.

Com relação a crimes, isso pode ser extremamente nocivo, gerando o que os autores chamam de uma profecia que se auto-concretiza (*self-fulfilling prophecy*). Por exemplo: uma criança cresce em um ambiente em que vivencia constantemente violência institucional do aparato penal; na escola, os professores mandam desistir de uma educação superior e estudar para a formação de mão-de-obra pouco especializada frequentando cursos profissionalizantes; na família, cobram-na para que comece a trabalhar e complementar a renda em casa. De um lado observa outras crianças em igual situação optando pelo caminho formal da mão-de-obra pouco remunerada e vivendo além dos 30 anos e se mantendo na mesma situação, sem reconhecimento da comunidade e nem daqueles a ela externos; de outro lado, crianças e jovens morrendo antes dos 20 anos, mas que considera como heróis armados, lutando contra o aparato policial e tendo uma admiração ambígua internamente à comunidade. Isso coloca em movimento diversos fatores, como a pessoa se moldar de acordo com a forma que os outros a enxergam; a segregação e a sua identificação apenas com aqueles igualmente estigmatizados; bem como a sua aceitação apenas nessa *subcultura* disposta a recebê-lo como igual<sup>345</sup>. No momento em que o excluído se vê forçado a assumir a identidade que os outros lhe atribuíram, não há qualquer surpresa e o estigma está “justificado” e “legitimado”<sup>346</sup>.

Voltando os olhos para as construções dogmáticas da relação criminal, percebemos mais uma vez como a suspensão da realidade em sujeitos e em relações sem história, sem um contexto material, somente pode resultar em conclusões idealistas. Em uma sociedade normal e ordenada, alguns sujeitos destoantes (com acesso igual a todos os meios de vida e submetidos às mesmas regras que todos concordaram em obedecer) resolvem violar, sabendo do erro, valores tão essenciais. Nessas relações com os sujeitos passivos do crime, seguindo uma projeção da lógica privada do Direito Civil, diante do dano cometido,

---

<sup>344</sup> GOFFMAN, Erving. *Stigma*, p. 110.

<sup>345</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 38.

<sup>346</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 34.

sujeita-se o indivíduo à contrapartida: a pena. Porém, para chegar nela, precisa entrar em outras relações sociais, não mais com pessoas, mas com instituições. Nestas, terá contato com agentes, os quais, por mais condicionados que sejam pelos contextos sociais em que estão inseridos, são limitados e guiados por normas jurídicas estatais, que conferem segurança e certeza do percurso a ser percorrido. Policiais militares e civis, promotores, advogados, magistrados, todos são apenas algumas das faces assumidas pelo Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito, tendo somente como função cumprir a lei, algo que o sujeito desviante não foi capaz de fazer. A conclusão do discurso dogmático-penal somente pode chegar a relações sem base material (seja entre “sujeito ativo” e “passivo” de um crime; entre indiciado e aparatos policiais; entre réu e o Poder Judiciário; ou entre sentenciado e instituição prisional) e que permite fazer o giro falacioso: projeção do número de condenações ao número de crimes ou a associação da figura da “impunidade” à “criminalidade” aparente (aquela que surge na comunicação social e na experiência cotidiana como “criminalidade de rua”, mas que não chegam à condenação penal final).

Com as construções criminológicas com que temos trabalhado, pode-se perceber que a distribuição social da punição penal (e de outros “bens negativos”, como estigmas) segue uma dinâmica inversamente proporcional ao acesso a meios de vida por vias formais<sup>347</sup>. Em outras palavras, quanto mais excluídas estão as pessoas dos espaços produtivos formais, maiores as possibilidades receberem as punições estatais mais severas. Porém, essas desigualdades nos mecanismos punitivos são muito mais profundas do que aparentam à primeira vista. A cifra oculta da “criminalidade” e as meta-regras na atuação do Sistema de Justiça Criminal são apenas alguns fatores que apontam para a lógica *seletiva* de funcionamento do aparato penal, a qual cumpre *funções* bastante peculiares – temas esses que farão parte da exposição das duas seções seguintes.

### **3. A construção social do crime nas amarras da seletividade**

Definir uma expressão tão equívoca e abrangente quanto a de “crime” é tarefa de considerável dificuldade em uma reflexão sem um referencial sociológico, tanto que a dogmática jurídico-penal (quanto tenta um conceito puramente normativo) precisa lançar mão de uma

---

<sup>347</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal máximo X cidadania mínima*, p. 54.

referência legislativa aberta (que diz muito mais do que o desejado pelos doutrinadores): “crime é aquilo que a lei define como tal”. Porém, se todos os elementos quotidianos de determinada organização social fossem exatamente como definições legais e se a linguagem comportasse um sentido em si independente do intérprete, talvez o Direito estatal fosse muito mais interessante e as relações sociais muito mais monótonas.

Um interessante estudo de Peter Berger e Thomas Luckmann em torno da Sociologia do Conhecimento trabalha as instituições sociais a partir das construções simbólicas que as pessoas coletivamente proporcionam. Para melhor entender a exposição dos citados autores, devemos ressaltar que as criações culturais possuem uma dupla dimensão, sendo Louis Althusser uma referência bastante importante para a compreensão do tema nesse sentido. Passaremos do pensador marxista ao trabalho de Berger e Luckmann para, em seqüência, lidarmos com noções da abordagem do etiquetamento e teorias da rotulação – linha de raciocínio que cumpre uma função em nosso texto. A análise althusseriana é predominantemente macrossociológica, sempre tendo em vista os condicionamentos estruturais em suas categorias; Berger e Luckmann, por sua vez, lidam com um referencial misto (ora micro, ora macro); já os trabalhos de influência interacionista são em maior medida microsociológicos. Assim, faremos uma passagem gradativamente do macro ao micro, para depois retornar àquele.

Como trataremos do tema da construção social do crime e questões referentes ao poder de definição, ainda é necessário fazer uma ressalva antes de ingressar no cerne da exposição. Baratta chama a atenção para o fato de que a capacidade de definir o que é ou deixa de ser uma conduta penalmente sancionável se apresenta em três distintos planos que não podem ser confundidos e nem unidos sob o mesmo prisma. Primeiramente, trata-se de uma questão *metalingüística* quando se está a lidar com a validade das definições de crime e “criminalidade” proporcionadas por segmentos do Sistema de Justiça Criminal. Em segundo lugar, estamos diante de um problema *teórico* ao lidar com análises sócio-políticas capazes de expor as razões que proporcionam, em certo contexto histórico, faculdades a determinados indivíduos ou representantes institucionais para determinar quais condutas devem ser perseguidas e sobre quais pessoas deve recair prioritariamente a sanção penal. Por último, temos um nível *fenomenológico* do problema que nos

faz questionar as conseqüências da aplicação do rótulo criminalizante sobre o indivíduo e os efeitos trazidos às relações sociais<sup>348</sup>. Ter essa divisão em mente facilitará a compreensão de nosso tratamento do tema, pois nesta seção estaremos mais focados no primeiro ponto, sendo o segundo utilizado como forma de transição entre esta e a seção seguinte. Já o momento fenomenológico foi objeto de nossas preocupações no item anterior deste capítulo, ao lidarmos com as noções do estereótipo da “criminalidade”.

Iniciando a abordagem da construção simbólica do real, Althusser lidou com a dualidade das questões lingüísticas sob o tema da ideologia<sup>349</sup>, a qual recebe uma dupla dimensão em sua construção teórica: uma forma imaginária, a representação que fazemos da realidade; e uma concepção material, concreta, de ideologia, a qual gera conseqüências objetivas, reais. Com relação à primeira tese, Althusser a enuncia da seguinte forma: “a ideologia representa a relação imaginária dos indivíduos com suas condições reais de existência”<sup>350</sup>. Pode-se enfatizar que a ideologia, nesse caso, consiste no apanhado simbólico em torno do ser humano e por este construído (mas que somente faz sentido na constituição de relações humanas). É a partir dessas representações que a pessoa se reproduz como sujeito, o que irá indicar a sua forma de ser no mundo e ser com o mundo. O indivíduo não existe apenas inserido no mundo, mas atua sobre ele, transformando-o, sendo que tal forma de ser com o mundo tem estreitos vínculos com esse aparato simbólico composto pela ideologia<sup>351</sup>. O ser humano representa a *sua relação* com os elementos no seu entorno, que proporcionam a sua existência, sejam eles materiais ou culturais. “É esta relação que está no centro de toda a representação ideológica, e portanto imaginária do mundo real. É nesta relação que está a ‘causa’ que deve dar conta da deformação imaginária da representação ideológica do mundo real”<sup>352</sup>. Na primeira dimensão da ideologia, esta aparece, então, como ilusão do real.

---

<sup>348</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, pp. 109-110.

<sup>349</sup> Ideologia é uma categoria que já recebeu esforços de inúmeros autores, sendo igualmente considerável a quantidade de diferentes sentidos atribuídos a tal idéia. Não pretendemos um aprofundamento da citada noção, mas utilizaremos algumas das explicações de Althusser por ter dado a ênfase que aqui desejamos ao ressaltar a *dimensão material da ideologia*.

<sup>350</sup> ALTHUSSER, Louis. *Posições 2*, p. 79.

<sup>351</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia*, p. 18.

<sup>352</sup> ALTHUSSER, Louis. *Posições 2*, p. 81.

Com relação à segunda tese (“a ideologia tem uma existência real”<sup>353</sup>), podemos reparar que o referencial simbólico é projetado a um fundamento objetivo, que Althusser chamou de *aparelhos ideológicos do Estado*, sendo perceptível também nas atuações concretas desses aparatos. Nesse ponto, a existência é claramente material<sup>354</sup>. A pessoa, com base nisso, assume para si (de forma não tão livre, conforme veremos) tais valores ideológicos e a partir de então, pauta seu comportamento baseada nos valores em questão. Por exemplo, determinada pessoa que aceita os elementos do Direito estatal, pode guiar seus atos de acordo com as regras jurídicas e inclusive poderá exigir que sejam cumpridas; acredita que a emissão de atos normativos emanados de representantes eleitos vinculam a todos, por se tratar de processo democrático, e que, portanto, as leis não devem ser questionadas. A questão mostra como as ações humanas estão inculcadas em práticas (coletivas ou não), que são exteriorizadas, institucionalizadas. “Estas práticas são reguladas por *rituais* nos quais estas práticas se inscrevem, no seio da existência material de um aparelho ideológico, mesmo que numa pequena parte deste aparelho ideológico”<sup>355</sup>.

A ideologia, com essa dupla dimensão – material e ideal – é produzida e reproduzida a partir de um duplo movimento. Da mesma forma que é criada pelo sujeito, a ideologia cria o sujeito. Explica-se: segundo Althusser, a noção de sujeito é cultural, contraposta ao indivíduo concreto<sup>356</sup>. A atuação da ideologia, enquanto constitui a ação humana, dá-se de forma constante, mas velada. A pessoa está sempre inserida nas construções simbólicas, porém, imagina-se exterior a elas. “Aqueles que estão dentro da ideologia se pensam, por definição, como fora dela: é um dos efeitos da ideologia a negação prática do caráter ideológico da ideologia, pela ideologia: a ideologia nunca diz: ‘eu sou ideológica’”<sup>357</sup>.

Um elemento bastante importante referente à categoria ora em estudo é o seu caráter intersubjetivo. Em âmbito individual, a representação da realidade se dá por idéias, enquanto que a ideologia é projetada intersubjetivamente à representação que as pessoas em relação fazem de seu entorno – noção diretamente vinculada à historicidade social. Diante da crescente complexidade das relações humanas, a

---

<sup>353</sup> ALTHUSSER, Louis. *Posições 2*, p. 82.

<sup>354</sup> ALTHUSSER, Louis. *Posições 2*, p. 83.

<sup>355</sup> ALTHUSSER, Louis. *Posições 2*, p. 85 (grifos no original).

<sup>356</sup> ALTHUSSER, Louis. *Posições 2*, p. 87.

<sup>357</sup> ALTHUSSER, Louis. *Posições 2*, p. 91.

pretensão de uniformizar as construções simbólicas não é algo que deve, necessariamente, ocorrer, mas instituições enquadradas sob a expressão *aparelhos de Estado* têm essa função de homogeneização cultural. Os autores marxistas fazem a separação entre os aparelhos repressivos do Estado (governo, administração, exército, tribunais, prisões, polícia, *Direito*, etc.) e os aparelhos ideológicos do Estado (religião, escola, família, *Direito*, política, meios de comunicação, etc.). Note-se que o Direito estatal aparece, simultaneamente, como aparelho ideológico e repressivo. De acordo com alguns autores, a distinção fundamental entre um e outro é que o aparelho repressivo atua por meio da *violência*, enquanto o aparelho ideológico funciona por via da *ideologia*. Porém, Althusser os refuta, sustentando como violência e ideologia são elementos concretamente interdependentes no funcionamento de todos os aparelhos de Estado<sup>358</sup>.

Retornando a Berger e Luckmann, os autores sustentam sua argumentação de como a realidade social é simbolicamente construída com noções semelhantes às de Althusser. De fato, a discussão segue em termos bastante distintos em comparação com a linha marxista de argumentação, pois na obra ocorre a tentativa de sintetizar em uma espécie de posição eclética de um grande debate sociológico que se arrasta até hoje em meios acadêmicos. Trata-se da separação entre a análise sociológica com o primado da estrutura social (Émile Durkheim) ou por meio da interpretação da ação social (Max Weber)<sup>359</sup>. Por um lado, as construções sociais simbólicas ganham objetividade quando passam a ser reproduzidas de forma independente do indivíduo isoladamente observado e, por outro, as pessoas precisam internalizar os signos sociais para a manutenção desses universos simbólicos. Passemos a uma análise mais detida das implicações dessas idéias.

---

<sup>358</sup> ALTHUSSER, L. *Posições 2*, pp. 61-66.

<sup>359</sup> Análises estruturalistas costumam apontar para elementos sociais objetivos, produzidos e reproduzidos pelas pessoas que integram certa comunidade, mas independente de cada um no plano individual. A saída de uma pessoa (ou várias) de certo grupo não impede a reprodução deste, mas obviamente as estruturas sociais objetivas (criações humanas) não são independentes de todas as pessoas que as sustentam. Os estudos com primados estruturais costumam tender a observações macrosociológicas. As Sociologias que enfatizam a interpretação da ação social tratam das relações no nível individual, as respostas dos indivíduos aos estímulos externos, etc. É de considerável importância o significado atribuído pela pessoa para suas ações e seu entorno. Assim sendo, lidar com a ação social costuma impulsionar estudos microsociológicos. Para uma análise mais detalhada, cf. RITZER, George. *Encyclopedia of social theory*, v.2, pp. 714-715; 763-764.

A principal forma de manifestação da *sociedade como realidade objetiva* (momento de exposição dos autores de bases estruturais) ocorre por meio da *institucionalização*. Diversos caminhos podem ser tomados para se chegar a um fim, mas conforme as ações são repetidas – isto é, *habitadas* – pode-se investir com maior intensidade no processo, pois não se perde tanto tempo com procedimentos decisórios (com a escolha do meio mais adequado)<sup>360</sup>. Por sua vez, “institucionalização ocorre em qualquer momento em que haja recíproca tipificação de ações habitadas por tipos de autores”<sup>361</sup>. O primeiro ponto importante a se ressaltar é a reciprocidade do fato, ou seja, a institucionalização apenas faz sentido em um contexto coletivo, quando de forma socialmente difusa são reproduzidos os tipos de ação e ator. Com isso, passa a haver a expectativa de que determinado tipo de pessoa possa exercer determinados tipos de atos: o professor ministra aulas; o médico trata pacientes; o juiz julga; etc. Não há, portanto, institucionalização fora de contextos históricos específicos, ou seja, não é possível imaginar a criação de papéis específicos de gênero fora de uma base social concreta em que exista a crença difusa em diferenças que justifiquem tais funções.

Uma instituição passa a realidade *objetiva* conforme começa a existir para além das pessoas individualmente consideradas, o que proporciona sua reprodução de forma que ultrapasse gerações<sup>362</sup>. Do mesmo modo que a objetividade institucional permite sua reprodução por períodos mais extensos que o tempo de vida médio dos seres humanos, com sua a perpetuação ocorre também seu enrijecimento (o que não significa que se torne estático), pois os signos se tornam mais difusos, sendo assim mais difícil uma transformação simbólica radical que afete um espectro populacional mais amplo com um universo simbólico mais arraigado.

Outra categoria importante a ser explicada é a de *papel*, como forma tipificada de ator em determinado contexto<sup>363</sup>. Um papel surge simultâneo ao processo de habituação de certa conduta e posterior institucionalização. Tal figura típica de ator assume (assim como a instituição) uma carga coletiva de significados (reproduzida por ele e

---

<sup>360</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, p. 53.

<sup>361</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, p. 54. Tradução livre de “institutionalization occurs whenever there is reciprocal typification of habitualized actions by types of actors”.

<sup>362</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, pp. 58-59.

<sup>363</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, p. 74.

pela coletividade em que está inserido) que sustenta e legitima a atuação. Comum, então, a ocorrência de determinada inversão fundada no papel: não é em razão de deter certos conhecimentos que a pessoa exerce uma função, mas ao contrário, deduz-se simbolicamente que detém os saberes em razão da investidura em tal papel (por exemplo: alguém não é professor porque tem conhecimentos, mas em razão de exercer a função pedagógica, presume-se o saber)<sup>364</sup>.

Instituições recebem objetividade por via de três passos articulados entre si: objetivação, externalização e internalização. A ação humana externalizada produz a realidade social e esta produz o ser humano. Assim, a externalização e a objetivação são momentos de um contínuo fluxo dialético. Com as palavras dos autores, “o processo pelo qual os produtos externalizados da atividade humana recebem o caráter de objetividade é objetivação”<sup>365</sup>. Assim, por meio da objetivação (processo), o ser humano externaliza frutos oriundos de sua atuação sobre o mundo e estes recebem coletivamente a característica de algo objetivo. Todas as instituições são produtos de tal processo, mas para que passem a ser simbolicamente compartilhados, é necessária uma fase de internalização.

Nesse ponto, passamos a tratar da *sociedade como realidade subjetiva* (momento hermenêutico, de análise de significados que assumem as ações humanas subjetivamente observadas). Antes mesmo do nascimento de certa pessoa, muito antes de qualquer capacidade de percepção objetiva, é iniciado um processo de constituição de um sujeito: “menino” ou “menina” (construção social do gênero); qual a religião predominante dos pais; afrodescendente, branco ou fruto de alguma forma de mestiçagem; qual o ambiente em que crescerá (bairro de classe média, comunidade periférica, zona urbana ou rural); trata-se de uma criança “normal” ou portadora de alguma “necessidade especial”; nascerá no Brasil ou em algum país do oeste europeu. Com o nascimento, essa nova pessoa é simplesmente arremessada nesse mar simbólico sem qualquer idéia do que a aguarda, já se nutre um gigantesco sistema de expectativas e a criança em meio a tudo isso. Em outras palavras, há um mundo constituído anterior à pessoa que já começa a transformá-la, mas ela, involuntariamente, também já modifica o mundo.

---

<sup>364</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, p. 70.

<sup>365</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, p. 60. Tradução livre de: “*the process by which the externalized products of human activity attain the character of objectivity is objectivation*”.



Inicialmente, são dados os primeiros passos do processo de *socialização primária*, no qual as relações sociais iniciais atuam como uma forma de “filtro” da realidade. Num ambiente familiar, por exemplo, os pais passam a reproduzir códigos que farão parte da existência dessa criança (sobre certo e errado, *e.g.*) e que, obviamente, serão recodificados pelo próprio indivíduo<sup>366</sup>. Nesse momento inicial, as relações concretas se dão a partir de *outros significantes* (a mãe, o pai, os irmãos e irmãs), nas quais as normas e expectativas têm um baixo grau de abstração. Porém, esse *outro significante* passa cada vez mais a um *outro generalizado*, quanto maior for a associação dos códigos internalizados a um compartilhamento difuso, ou seja, quando se entende que, por exemplo, não são apenas os pais que proíbem o uso de certas formas de violência física, mas que em outros meios em que a pessoa está inserida isso é aceito de forma mais ou menos genérica<sup>367</sup>. Assim, “termina a socialização primária quando o conceito de outro generalizado (e tudo a este associado) foi estabelecido na consciência do indivíduo”<sup>368</sup>.

Já na *socialização secundária*, os autores sustentam que se está a tratar da internalização dos subsistemas institucionais<sup>369</sup>. Com uma maior capacidade de generalizações, a pessoa consegue associar símbolos, códigos, de acordo com o tipo de relação social travada ou o espaço em que se encontra. Uma criança, por exemplo, pode até não apreender a amplitude e as implicações do funcionamento de uma instituição de ensino, mas consegue associar um professor como funcionário do qual se espera determinadas condutas vinculadas ao papel institucional exercido. Com isso, a pessoa consegue adaptar comportamentos de acordo com o tipo de relação e instituição com a qual se está a lidar, ou em sintonia com o papel assumido<sup>370</sup>. Deve-se ressaltar que essa capacidade de separar e isolar certos códigos em “compartimentos” institucionais distintos não é absoluta, pois esses elementos ingressam profundamente em sua subjetividade: um indivíduo que internalize códigos tipicamente racistas ou machistas, ao atuar em relações em que as diferenças de gênero ou raça são idealmente

---

<sup>366</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, p. 131.

<sup>367</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, pp. 132-133.

<sup>368</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, p. 137. Tradução livre de: “primary socialization ends when the concept of the generalized other (and all that goes with it) has been established in the consciousness of the individual”.

<sup>369</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, p. 138.

<sup>370</sup> BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality*, pp. 142-143.

irrelevantes, fará com que esses códigos sejam projetados para a situação concreta.

Diante dessa constituição genérica de uma forma social tipicamente eurocêntrica, pode-se chegar à construção de um elemento central ao Sistema de Justiça Criminal: *o crime*. Este não existe de forma desvinculada do contexto concreto em que opera. A relatividade das definições tipificadas penalmente parece incomodar pouco a dogmática penal, por não aprofundar as implicações que tal questão tem sobre seus pressupostos. O fato de certas condutas serem crimes em uma organização social, mas não em outras, costuma ser interpretado uma variação legitimamente política, pois os crimes representariam as condutas mais reprováveis em uma sociedade (entendida como bloco consensual). Porém, podemos questionar qual a diferença entre uma pessoa homossexual em um país em que há criminalização de certas orientações sexuais e outra onde tal situação não é definida como crime<sup>371</sup>. Com relação a isso, o que muda de um caso para outro não é a pessoa ou sua conduta, mas as *definições*.

As análises com influências do positivismo criminológico – de matriz disciplinar etiológica – supõem “uma noção ontológica da criminalidade, entendida como uma premissa preconstituída às definições e, portanto, também à reação social, institucional ou não institucional, que põe em marcha essas definições”<sup>372</sup>. Na década de 1960, a Escola de Chicago estava passando por uma fase de bastante difusão de idéias interacionistas<sup>373</sup>. Howard Becker publicou em 1966 a primeira edição de seu *Outsiders* e em 1990 acrescenta um capítulo ao livro, em que faz um apanhado retrospectivos do contexto acadêmico das publicações sobre teorias do desvio da época. Inicialmente, sustenta que não é possível unificar as chamadas “teorias do etiquetamento” (*labeling theories*) em um bloco único e, mais importante, jamais foram

---

<sup>371</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*, p. 65.

<sup>372</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 209.

<sup>373</sup> O interacionismo é basicamente uma forma microssociológica de abordagem de temas da Sociologia. As principais raízes históricas são remetidas a George Herbert Mead (professor de Filosofia na Universidade de Chicago entre 1894 e 1931) e os influxos pragmáticos e do conductismo psicológico sobre sua obra. Alguns dos principais elementos norteadores do pensamento interacionista são: a capacidade intelectual do ser humano é condicionada por suas interações sociais; estas se dão essencialmente por símbolos lingüísticos que são codificados de forma contingente; as pessoas têm capacidade de alterar e interpretar os signos da linguagem; os grupos sociais são constituídos por pautas inter-relacionadas de ação e interação. Para uma análise mais detida, cf. RITZER, George. *Teoria Sociológica Contemporânea*, pp. 213 e ss. Para o contexto sociológico dessas teorias, ver BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, pp. 87-89

uma teoria propriamente dita, mas um apanhado de críticas com o objetivo de ampliar o escopo de análise do fenômeno, saindo do foco único do sujeito. Apesar disso, o real esforço dos teóricos aí envolvidos não era a superação do modo etiológico de se entender o desvio<sup>374</sup>. Levar a análise interacionista a extremos é um equívoco que jamais foi desejado pelos teóricos da época, pois “seria tolice propor que homens etiquetadores etiquetam pessoas simplesmente porque alguém os rotulou de etiquetadores, ou que tudo que um homossexual faz resulta do fato de alguém o ter chamado de homossexual”<sup>375</sup>. Sem chegar a extremos interpretativos e observando a real contribuição pretendida pelos interacionistas às teorias do desvio, perceberemos o potencial crítico proporcionado.

Becker chama a atenção para o fato de que o crime é *criado* pela sociedade<sup>376</sup>. O autor passa por uma abordagem distinta daquela que normalmente se faz quando temos a afirmação do crime gerado socialmente. Não se está aqui a tratar de situações sociais que “impulsionariam” a conduta “criminosa”. A situação é muito mais profunda, uma afirmação que se dirige a elementos muito mais fundamentais. Como é, de acordo com as construções do modelo penal vigente, essencial a existência de uma previsão normativa anterior que defina a conduta típica, princípio bastante repetido pela dogmática penal, o crime é *criado* pela lei. Repete-se de forma enfática: *o crime é constituído pela lei e não por ela declarado*, como se existisse uma essência ontológica “pairando no ar” e aguardando o pronunciamento de uma espécie de oráculo legislativo. De tais constatações, Becker afirma que “desvio *não* é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas antes uma conseqüência da aplicação por outros de regras e sanções a um ‘ofensor’. O desviante é aquele a quem este rótulo foi aplicado com sucesso; comportamento desviante é comportamento que as pessoas assim rotulam”<sup>377</sup>. Esta é uma transformação essencial: tem-se uma conduta que antes não era definida e considerada como crime e após a criação da norma penal, passa a sê-lo.

---

<sup>374</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, pp. 178-179.

<sup>375</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 179. Tradução livre de: “*it would be foolish to propose that stick-up men stick people up simply because someone has labelled [sic] them stick-up men, or that everything a homosexual does results from someone having called him homosexual*”.

<sup>376</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 8.

<sup>377</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 9. Tradução livre de: “*deviance is not a quality of the act the person commits, but rather a consequence of the application by others of rules and sanctions to an ‘offender’.* The deviant is one to whom that label has successfully been applied; deviant behavior is behavior that people so label” (grifos no original).

Pode passar despercebido à primeira vista, mas constituir como criminosa uma conduta que antes não o era envolve um processo decisório. Ou seja, a compreensão que se tem do processo legislativo faz uma enorme diferença nas conclusões a que se chegam ao interpretar esse primeiro passo criminalizante. Se for pressuposto um modelo ideal com *um* “legislador” que emana o núcleo social consensual, nada parece chamar a atenção, pois a escolha de valores protegidos é um mero reflexo da base axiológica monolítica da sociedade. Porém, se compreendemos o processo legislativo como um espaço de disputas e jogos de interesses, se a aprovação de determinada lei criminalizante está condicionada a um contexto político altamente complexo, a seleção de condutas que passarão a integrar o rol dos crimes não é de forma alguma neutra ou um reflexo de um consenso representativo de esmagadora maioria populacional. Assim, *a criação de uma lei penal que torne crime uma conduta é resultado de uma escolha, ou seja, uma seleção.*

Nesse primeiro passo temos apenas a criação de uma categoria criminosa abstrata, ou seja, tem-se homicídio, estupro, seqüestro e ainda está faltando preencher tais elementos com homicidas, estupradores e seqüestradores reais. Em outras palavras, para toda a criação de uma norma jurídica estatal, faz-se necessário o estabelecimento de um aparato concreto capaz de aplicá-la<sup>378</sup>. Porém, aqui o problema começa a se agravar: é bastante prático inventar um número tendente ao infinito de condutas sancionáveis com a pena de privação de liberdade, bastando, grosso modo, um simples trabalho criativo. No entanto, a aplicação dessas regras envolve um instrumental concreto: polícia ostensiva (com delegacias e seus tão utilizados espaços de detenções “provisórias”, carros, meios de comunicação, armas de fogo, etc.); polícia de investigação (semelhante ao policiamento ostensivo); Ministério Público (com promotores, assessores, instrumentos de trabalho de gabinete, uma gigantesca rede de funcionários para movimentações processuais); Poder Judiciário (com magistrados e assessoria, cartórios e toda a gestão aí necessária, etc.); o aparato de execução penal (com penitenciárias, casas do albergado, alas de segurança máxima ou não, espaços destinados para homens e outros separados para mulheres – bem como todas as especificidades, como quartos de encontros íntimos, estrutura para sentenciadas gestantes ou em fase de amamentação –, sem contar com o imenso plantel de

---

<sup>378</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 163.

funcionários com as mais variadas formações). O Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito apenas nas fases de aplicação concreta da lei penal é assustadoramente grande, um verdadeiro “sujeito monumental (em abrangência e poder)”<sup>379</sup> e ampliar as leis penais implica, em tese, aumento de todo esse aparato. Para exemplificar com acontecimento consideravelmente recente, temos a aprovação e sanção da Lei 11.340 de 2006 (também conhecida como Lei Maria da Penha, a qual procurou modificar a estrutura da tutela penal em torno das violências doméstica e familiar). Com tal fato, foi necessário providenciar cursos de formação e contratação de funcionários específicos para lidar com a questão, criação de um aparato protetivo especial, delegacias especializadas e assim por diante.

Com a disparidade entre poder legislativo criativo e aparato concreto para execução das leis, uma nova *seleção* deve ser feita: é necessário optar quais normas penais devem ser cumpridas prioritariamente, em detrimento da aplicação de outras<sup>380</sup>. Os aplicadores da regra não costumam estar profundamente preocupados com o conteúdo de certa lei a ponto de exercer juízos de valores sobre ela (a ponto de impedir sua aplicação), pois, em razão da divisão burocratizada do trabalho, a principal questão é o exercício puro e simples de sua função dentro da teia estrutural – reproduzindo os entendimentos interpretativos dominantes da instituição. Assim, uma das principais finalidades nas atuações das agências executivas não está em acabar com a “criminalidade” (pois perderia sua razão de ser), mas exatamente o contrário: justificar e reproduzir sua existência nutrindo a crença de que sempre há mais gente cometendo crimes, o que não raro implica sustentar a necessidade de expansão institucional<sup>381</sup>.

Para que possamos avançar, precisamos iniciar um apanhado conceitual que já estamos explicando sem os nomear. Com as idéias que expusemos, colocamos as bases de uma categoria muito cara à Criminologia da Reação Social: a *seletividade* – e com esta, diversas outras estão relacionadas. Primeiramente, temos os distintos níveis do *processo de criminalização*. No momento da criação das normas temos a chamada *criminalização primária*, ou seja, o estágio inicial de constituição do crime, com sua passagem de conduta lícita a ilícita. Na fase de aplicação concreta da norma penal, tem-se a *criminalização*

<sup>379</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v.12, n.48, p. 267.

<sup>380</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, p. 159.

<sup>381</sup> BECKER, Howard S. *Outsiders*, pp. 156-157.

*secundária*, a qual consiste, portanto, na execução de fato da previsão criminalizante antes em nível apenas ideal<sup>382</sup>. A importância na separação desses dois momentos está em apontar que eles correspondem, respectivamente, à *construção social do crime* e à *construção social da “criminalidade”*. Considerando que nos dois níveis a atuação ocorre por meio de escolhas (opções), é possível concluir que o crime e a “criminalidade” são constituídos de forma *seletiva*.

Temos afirmado a existência de dois momentos de seleção capazes de criminalizar. Porém, a seletividade do Sistema de Justiça Criminal é consideravelmente complexa, pois as possibilidades de condutas humanas são tendentes ao infinito e, dentro desse espectro, *filtros* são aplicados até a efetiva aplicação da sanção penal<sup>383</sup>. A situação apontada mostra distintos estágios na atividade seletiva penal. Com o *primeiro filtro*, na atividade legislativa, selecionam-se quais condutas serão ou não, hipoteticamente, crime, em detrimento de outras. O *segundo*, na ação executivo-administrativa, consistindo na atuação do aparato policial de “segurança”, o qual vigia e autua pessoas de forma seletiva, bem como da polícia judiciária, no procedimento do inquérito policial. Um *terceiro* ao se escolher, com base no inquérito, quem será ou não processado criminalmente (oferecendo ou não a denúncia), sendo que, pela carga simbólica hoje atribuída ao processo-crime, este já é uma sanção em si, com alto grau de estigmatização<sup>384</sup>, bem como no alto índice de prisões “provisórias”, constituindo uma verdadeira inversão cronológica (a pena antes do julgamento)<sup>385</sup>. O *quarto* momento de filtragem, de natureza eminentemente judiciária, ocorre ao se condenar definitivamente a pessoa à sanção penal (principalmente a privativa de liberdade). Um *quinto* filtro pode ser apontado na execução da pena, na qual diversos técnicos têm uma ampla gama de poderes para

---

<sup>382</sup> CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*, p. 109. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 207.

<sup>383</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 299.

<sup>384</sup> Não raro, a racionalidade comum é pensar que o cometimento de um crime é pressuposto para se responder a um processo em âmbito penal. Assim, por muita influência dessa ideologia, os que respondem aos processos são já oprimidos. Isso piora com o Tribunal do Júri, no qual há momentos simbólicos que agravam o estigma. Além da existência da denúncia (o qual pressupõe “indícios” de que a pessoa tenha cometido o fato típico narrado), a pronúncia exige o convencimento do juiz quanto a indícios da autoria do crime e o nome do réu já é lançado no *rol dos culpados*. A pessoa vai ao júri com o rótulo de culpado agravado pelo convencimento de duas pessoas (cf. STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri*, pp. 109-112).

<sup>385</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 121.

dizer, por exemplo, quem pode ou não progredir de regime por “bom comportamento”. Em todos esses momentos (sem qualquer pretensão de esgotá-los em cinco, pois seria possível apontar fases seletivas antes e depois dos exemplificados, além da viabilidade de perceber situações intermediárias) ocorre uma escolha daquele que será ou não penalizado.

Com base em tais categorias, entende-se que não existe o crime ou a “criminalidade” em si, sendo absolutamente necessária a atuação do Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito na constituição desses elementos. “Conseqüentemente, não é possível estudar a criminalidade independentemente desses processos. Por isso, mais apropriado que falar da criminalidade (e do criminoso) *é falar da criminalização (e do criminalizado)*”<sup>386</sup>. Não é difícil perceber como essas idéias estão intimamente articuladas com a noção de cifra oculta da “criminalidade”, pois se esta for observada de forma isolada, chega-se à impressão de que as práticas definidas como crime não chegam a ingressar nas estatísticas oficiais por fatores externos às instituições penais, ou seja, como se em razão da imobilidade das vítimas em não noticiar o fato ou pelo ardis dos “criminosos” as agências criminalizantes nada pudessem fazer.

De uma forma mais profunda, pode-se dizer que é a idéia mesma, é a própria noção ontológica de **crime** que fica abalada. Se uma enorme quantidade de fatos teoricamente passíveis de serem enquadrados na lei penal não são **vistos** ou não são **avaliados** como tal pelas supostas vítimas ou pelos agentes do sistema pessoalmente alertados por denúncias concretas, isto significa que os fatos chamados pela lei de **crimes** (ou **delitos**) não são **vividos** como se tivessem uma natureza aparte, como se fossem separáveis de outros acontecimentos.<sup>387</sup>

Se articularmos *cifra oculta* e *seletividade*, percebemos que uma ampla gama de condutas não chega à efetiva punição penal exatamente pela incapacidade de total criminalização. Quando acrescentamos uma terceira noção às duas – *a ubiquidade das práticas definidas como crime* – a conclusão se torna verdadeiramente assustadora. De acordo com Zaffaroni, caso todos os homicídios, furtos, estelionatos, peculatos,

<sup>386</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 205 (grifou-se).

<sup>387</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, pp. 65-66 (grifos no original).

corrupções, lesões corporais, fraudes contra o fisco e mais a imensa teia de condutas abstratamente criminalizadas fossem efetivamente penalizadas, não existiria cidadão que não fosse sancionado penalmente de forma reiterada. Com essa presença difusa socialmente de práticas definidas formalmente como crimes, simultaneamente, o Sistema de Justiça Criminal não tem a capacidade de levar a cabo todas as punições, ou seja, *com toda a nova emissão e expansão em abstrato da criminalização primária, a estrutura material responsável pela criminalização secundária não acompanha em igual medida*. Assim, o sistema penal “pretende dispor de um poder que não possui, ocultando o verdadeiro poder que exerce”<sup>388</sup>. Pode-se chegar a uma dupla conclusão a partir de tal fato: o Sistema de Justiça Criminal *não pode* cumprir a tarefa criminalizadora a que se propõe e *não é desejável que possa*, sob pena dessa estrutura levar a cabo um verdadeiro colapso da estrutura social. A lógica desse aparato é *necessariamente* seletiva e com o aumento da criminalização primária tem-se como principal consequência a ampliação do arbítrio no momento de aplicação das normas<sup>389</sup>.

Com tais noções, chama-se a atenção para o fato de que o cometimento de ações definidas como crimes é socialmente difuso, mas, por outro lado, não se sustenta o argumento pan-penalista. Em outras palavras, reconhece-se que, dentro da lógica penal, a existência da cifra oculta da “criminalidade” contradiz radicalmente o discurso dogmático, mas, ao contrário do que este poderia propor, a solução não está em buscar a punição generalizada, já que seria um verdadeiro contra-senso social dizer que: um sistema penal (mesmo que se parta do pressuposto consensual abstrato) deve ser aplicado a todo o custo, mesmo que isso signifique a destruição de toda a possibilidade de relações sociais fora da instituição prisional. Tamanha a contradição desse entendimento em comparação com a narrativa sociológica da dogmática penal, que somos levados à conclusão oposta aos argumentos de justificação em torno da imperatividade da existência do Sistema de Justiça Criminal: *a necessidade de proteção de valores essenciais à perpetuação social não demanda a tutela proporcionada pelo Direito Penal; ao contrário, a continuidade de certa sociedade somente é possível quando a aplicação criminalizadora não é levada a cabo de acordo com a forma programada*. Obviamente, o argumento de expansão punitiva jamais

---

<sup>388</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 26.

<sup>389</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 27.



chegaria perto de erradicar a “criminalidade”, mas ocultaria ainda mais as verdadeiras funções exercidas pelo controle penal formal.

Temos, neste momento, possibilidade de encaminhar algumas conclusões para esta seção. Comparando com as bases do capítulo anterior, percebemos que a dogmática penal constrói o crime como ente jurídico (mesmo que reconheça que tenham a finalidade de proteção de valores *inicialmente* externos ao Direito estatal). Essa construção jurídica do crime, associada a uma sociedade consensual – cujo processo legislativo é mera projeção desse consenso –, somente pode derivar em um processo criminalizante legítimo, pois, no fim, toda a criminalização (seja primária ou secundária) tem o aval de toda a população.

Por sua vez, observando uma sociedade com grupos em conflito (que são projetados para os processos legislativos), a construção social do crime e da “criminalidade” será uma projeção da desigual configuração de poderes capazes de levar a cabo esses processos. O funcionamento seletivo do Sistema de Justiça Criminal, portanto, reproduz o contexto material em que está inserido. Tal problema “conduz às leis, aos mecanismos e às estruturas sociais objetivas que regulam o poder de definição, a sua distribuição, as modalidades de seu exercício em um dado contexto social, enquanto outros indivíduos e grupos sociais estão submetidos a este poder de definição”<sup>390</sup> Portanto, resta um ponto com relação à seletividade, cuja análise deve ser feita para não cometer um equívoco idealista. Entende-se a lógica necessariamente seletiva do Sistema de Justiça Criminal, mas ainda parece que essas escolhas e processos decisórios criminalizantes ocorrem de forma consideravelmente aleatória. Porém, a seletividade está articulada de forma muito próxima à estrutura social e às formas de reprodução concreta da vida nas relações sociais, cumprindo funções na manutenção estrutural que não podem ser ignoradas. Tal questão, por sua vez, consiste exatamente no tema da seção seguinte.

#### **4. Punição e estrutura social: as funções (ocultas) da pena**

Uma interessante articulação entre as teorias microssociológicas da criminalização com as condicionantes estruturais é trazida por Zaffaroni, com sua noção de *vulnerabilidade*. O passo adiante dado pelo autor está exatamente em conseguir esse diálogo entre esferas micro e macro de análise, demonstrando que a seletividade do Sistema de Justiça

---

<sup>390</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 110.

Criminal não é absolutamente arbitrária, tampouco completamente determinada. Com base na citada noção, o aparato penal *seleciona* a pessoa e utiliza-a para a *justificação* do exercício do poder, sendo que “o grau de vulnerabilidade ao sistema penal que decide a seleção e não o cometimento do injusto”<sup>391</sup>. Inclusive a punição de pessoas “poderosas” (congressistas, magistrados, outros funcionários públicos de cúpula, grandes empresários) ocorre quando elas se colocam vulneráveis frente a outro grupo mais poderoso ou de uma união que resulta capaz de proceder a tal resultado. A seleção tem um forte caráter legitimador e fortalecedor da ilusão de igualdade e atuação generalizada do aparato penal<sup>392</sup>.

A vulnerabilidade (ou risco de seleção) comporta diversos graus (*situação de vulnerabilidade*) que são resultados da articulação entre os *fatores de vulnerabilidade*, os quais são divididos em dois grandes grupos: *posição de vulnerabilidade* e o *esforço pessoal para vulnerabilidade*. Com a explicação do próprio autor:

*A posição ou estado de vulnerabilidade é predominantemente social (condicionada socialmente) e consiste no grau de risco ou perigo que a pessoa corre só por pertencer a uma classe, grupo, estrato social, minoria, etc., sempre mais ou menos amplo, como também por se encaixar em um estereótipo, devido às características que a pessoa recebeu.*

*O esforço pessoal para a vulnerabilidade é predominantemente individual, consistindo no grau de perigo ou risco em que a pessoa se coloca em razão de um comportamento particular. A realização do “injusto” é parte do esforço para a vulnerabilidade, na medida em que o tenha decidido com autonomia.*<sup>393</sup>

Percebe-se, então, que o primeiro grande grupo de fatores articula, simultaneamente, os elementos simbólicos e condicionantes materiais. Não apenas se toma em conta as criações predominantemente culturais aplicadas sobre a pessoa (*e.g.* estigmas), pois são também observados elementos como local de residência, posição que ocupa no mercado formal de trabalho, situação econômica, etc. No entanto, com o

<sup>391</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 268.

<sup>392</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 271.

<sup>393</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 270 (grifos no original).

*esforço pessoal para a vulnerabilidade*, Zaffaroni não nos deixa ignorar o fato de que os comportamentos pessoais são importantes fatores atuantes na seletividade. Críticas equivocadas podem ser direcionadas à Criminologia da Reação Social ao imaginar que a ênfase nos elementos de definição e atuação das agências formais de controle social retira toda a relevância dos atos do indivíduo para sua seleção. Assim, em um contexto social em que a perseguição penal se dá de forma mais enfática sobre crimes contra o patrimônio privado, alguém que cometa tais condutas de forma reiterada se coloca em crescente postura vulnerável, aparecendo com maior intensidade diante do controle social formal.

Porém, é extremamente importante salientar que a prática de um delito é apenas um elemento capaz de aumentar a situação de vulnerabilidade, mas não é necessária à efetiva seleção. Pessoas podem ser criminalizadas apenas por estar em determinado lugar ou acompanhadas de determinados grupos. Um exemplo não exatamente raro: dois a três oficiais da polícia militar abordam uma pessoa e dizem que a encontraram portando drogas e autuam-na em flagrante. Na investigação e no processo, expõe-se uma quantidade de drogas e imputam a prática definida como crime ao indivíduo. Na instrução processual, sem possibilidade de ter depoimentos de testemunhas presenciais, fica a palavra do réu contra a dos policiais e apenas sobre tais elementos se fundamenta a condenação. Esse tipo de abordagem policial é muito mais comum em regiões urbanas periféricas – em comparação a ocorrência similar em bairros de classe média alta – e, portanto, uma pessoa que resida ou transite em regiões pauperizadas tem muito mais chance de ter tal experiência.

A análise de Zaffaroni enfatiza a vulnerabilidade uma vez que a conduta já foi tipificada, mesmo porque o tipo é pressuposto da pena. Porém, é possível pensá-la também no momento *atuação seletiva da criminalização primária*, ou seja, quando a conduta antes lícita passa à categoria de “crime”. Aqui também atua largamente a noção de vulnerabilidade, sendo que grupos que já se encontram em posição de desvantagem, sem a possibilidade de influência política, não conseguem fazer valer seu ponto de vista, sendo prejudicados por quem tem interesses divergentes (por exemplo, no caso de classes antagônicas, como os empresários querendo uma maior extração de lucro e mais-valia e os empregados interessados em melhores condições de trabalho). Aplica-se, então, tanto a posição de vulnerabilidade (daqueles grupos sem privilégios que são prejudicados pelas leis, sem a possibilidade de influenciá-las no processo legislativo) quanto o esforço pessoal de vulnerabilidade (pessoas que cometem atos que prejudicam membros

integrantes dos grupos capazes de formar maiorias legislativas, gerando a iniciativa de projetos ou o agravamento daqueles já em discussão). O exemplo de classes antagônicas esclarece o primeiro momento, enquanto no segundo temos alguns casos “célebres” em nosso ordenamento. Por exemplo: depois de ocorrido um assassinato de uma atriz de uma grande rede televisiva, iniciou-se um verdadeiro *empreendimento moral* (no sentido exposto por Becker) contra determinados crimes e, rapidamente, foi aprovada modificações à Lei 8.072 de 25 de julho de 1990, também conhecida como Lei dos Crimes Hediondos (no caso, o enquadramento do homicídio qualificado na citada figura). Apesar do nome sugestivo, o maior dos “crimes hediondos” é a citada lei: a qual permitiu por muito tempo a negativa de progressão de regimes<sup>394</sup> e ainda proporciona o agravamento de situações já severas, como a impossibilidade (ainda alvo de discussões) de fixar o regime inicial de cumprimento da pena em algo distinto do fechado, a possibilidade de não se deixar apelar em liberdade (uma sentença condenatória, sem trânsito em julgado como se o tivesse)<sup>395</sup>, impossibilidade de uma série de outros “benefícios” (anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória). O pior é pensar que os “crimes hediondos” definidos na lei são: homicídio (cometido em atividade de grupo de extermínio e nas formas qualificadas), o latrocínio, extorsão qualificada com a morte, estupro, atentado violento ao pudor, epidemia com resultado morte e falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais. Assim, a ênfase da lei em diversos pontos é, mais uma vez, patrimonial, pois o homicídio doloso simples não é crime hediondo, mas a questão muda ao envolver bens materiais privados. Da mesma forma, as condutas nocivas das classes dominantes, os grandes desvios de verbas públicas, as grandes sonegações, as imensas violações contra o consumidor, a exploração do trabalho em condições ainda inferiores aos mínimos previstos, etc., quando chegam a ser definidos como crimes, não chegam a ser considerados com todos esses agravamentos.

Isso mostra a importância de situar a idéia de vulnerabilidade em uma dinâmica de conflito, na qual as relações de poder e as lutas de classes proporcionam uma grande influência. Assim, não é de graça que o proletariado formalmente empregado e aqueles que se encontram em

---

<sup>394</sup> Art. 2º, § 1º: “a pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado”.

<sup>395</sup> Art. 2º, § 2º: “em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade”.

situação ainda inferior (como o exército industrial de reserva ou aqueles que, mesmo querendo, jamais seriam incorporados ao mercado formal de trabalho – lumpemproletariado) sejam os principais alvos da criminalização nos dois níveis citados. “Coincidentemente”, ao não poder influenciar as decisões legislativas, recebem o tratamento legal mais severo.

Todos esses mecanismos da atuação seletiva do Sistema de Justiça Criminal só fazem sentido se observados em conjunto com as funções (declaradas e reais) da pena, ou seja, só importa a criminalização nos moldes atuais em razão das tarefas cumpridas pela resposta a ser aplicada. Já observamos o que o discurso dogmático-penal entende como funções da punição privativa de liberdade (retribuição e prevenção), mas existem diversos estudos que retiram o foco do âmbito estrito de proposições legais, podendo assim expor a diferença entre o ser (funções efetivamente cumpridas) e o dever-ser (funções meramente declaradas).

Para compreender melhor os objetivos reais da pena, precisamos antes de um breve apanhado histórico. Entender a criação do cárcere moderno envolve ter clareza em uma dupla transformação ocorrida nos séculos XVI e XVII no continente europeu: a primeira com relação à forma concreta de se produzir a vida; a segunda aponta para as modificações de um universo simbólico que reproduz as relações produtivas. Com o crescimento das indústrias têxteis, os grandes donos de terra começaram a mudar o uso dado às suas terras. Para a adequação ao capital emergente, a política de acumulação começou a ganhar mais força, ou seja, enquanto antes se tinha uma produção agrícola primando à subsistência, no segundo momento inicia-se a criação de gado ovino para a venda de matéria prima às indústrias manufatureiras. Para tal, não era tão necessário um número elevado de pessoas para cuidar do gado – em comparação com a massa de trabalhadores necessários à agricultura. Houve, então, uma expulsão de um enorme contingente de camponeses, os quais se viram obrigados a buscar outro lugar para fornecer a única coisa que tinham: a mão-de-obra. As cidades com uma indústria crescente e ampla necessidade de trabalhadores, com um desenvolvimento já em nível que chamava a atenção, foi o destino mais comum dessa turba. As terras então foram cercadas com uma dupla finalidade: para evitar que o gado saísse e para não deixar que pessoas entrassem<sup>396</sup>.

---

<sup>396</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, pp. 34-35.

Tinha-se, então, um grande contingente de gente destituída da única coisa que sabia fazer: cuidar da terra. O vínculo com a zona rural era bastante forte, inclusive culturalmente. Porém, o elemento cultural não foi o único que tornou a experiência difícil, sendo a separação de forma declarada entre aqueles que trabalhavam e aqueles que possuíam o aparato para a produção de bens com valor econômico (meios de produção) um desses fatores.

O êxodo para as zonas urbanas gerou o aumento considerável da massa de desocupados, mendigos, vagabundos, bandidos, ou seja, pessoas forçadas a vagar sem rumo, dependendo de doações ou atividades ilícitas para sobreviver. A necessidade por mão-de-obra era bastante elevada, mas muitos camponeses, ainda deslocados, não tinham a formação para operar as máquinas presentes nas fábricas. O jeito mais fácil para se solucionar ambos os problemas foi criar “casas de trabalho”, para assim começar a formação do contingente proletário necessário e, ao mesmo tempo, retirar das ruas pessoas que o sistema não era capaz de absorver<sup>397</sup>.

Essas práticas produtivas estavam inseridas em um contexto de grande importância da crença religiosa cristã, considerando ainda a grande presença eclesial nos espaços políticos de decisão. No entanto, as interpretações dominantes iam de encontro às formas em transformação de acumulação e exploração de mão-de-obra – um verdadeiro embuste à burguesia urbana e industrial que estava a se sedimentar. Até então, a pobreza era, em certa medida, tida como algo virtuoso, pois, em função do caráter contemplativo das doutrinas religiosas, a efemeridade da vida terrena era entendida como rito de passagem para algo além, ou seja, as questões voltadas à espiritualidade colocavam a pobreza em uma situação privilegiada: por constituir a impossibilidade de apego a bens materiais (símbolos dessa estada passageira) era bem vista. O medieval europeu não apenas tolerava a mendicância, esta era realmente venerada, tanto que existiam as seitas mendicantes (criticando práticas de acumulação de propriedade da Igreja como algo faria desviar da real contemplação do divino) e, da mesma forma, os mendigos também permitiam o exercício de “boas ações”, na forma de caridade, por parte daqueles que se dispunham a tal<sup>398</sup>. Assim, “havia espaço tanto para o pobre, vivendo de esmolas, quanto para o poderoso, vivendo dos ganhos da propriedade e capaz de realizar suas

<sup>397</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 39.

<sup>398</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 34.

obrigações Cristãs e para promover auto-justificação aos olhos de Deus por praticar boas ações”<sup>399</sup>. Assim, a atuação da Igreja, com finalidade de acumulação de propriedade, era justificada pela ação em favor dos pobres, idosos e doentes. Esse entendimento das ações caritativas acabava por ser, objetivamente, um mecanismo de equilíbrio social, pois, até certo ponto, evitava formas extremas de acumulação por via de um informal e fraco instrumento de distribuição de renda. Ainda existiam distâncias abissais entre servos e nobreza, mas as atuações de caridade diluíam algumas tensões sociais que forçavam os campos mais extremos das privações materiais.

Ao longo do século XVI, a visão com relação à mendicância começou a sofrer diversos ataques. Um dos argumentos apontados tinha relação com o aumento do fenômeno causado por pessoas que, por não conseguirem trabalho, começavam a pedir esmolas. Somado a isso, era afirmado que a caridade sem limites poderia se tornar perigosa, em razão da incapacidade de lidar com o fenômeno do desemprego<sup>400</sup>. A doutrina tomista já reconhecia o trabalho não como fator essencial da vida humana, mas necessário à sua manutenção. Porém, a visão de sociedade era constituída sobre estamentos mais ou menos estáticos: mesmo que alguém fosse forçado a trabalhar para viver, fazia-o apenas com tal finalidade, não almejando ascensão social.

A burguesia, no entanto, conseguiu mecanismos de acumulação de propriedade e crescimento social por meio da indústria, compreendendo seus resultados econômicos por via de méritos individuais. Tais conquistas, fruto do trabalho, poderiam ser atingidas por qualquer pessoa, desde que também se dedicasse a tarefas laborais. Porém, “é altamente duvidoso se a sua [do burguês] estrada para a riqueza e o poder pode ser comparada com o trabalho necessário de um membro da classe inferior [para chegar ao mesmo ponto], mas até onde estavam em questão as idéias contemporâneas de mérito, sua atividade era estimada e glorificada como trabalho”<sup>401</sup>. O apego a bens materiais foi perdendo o seu caráter pecaminoso, o que fez com que a

---

<sup>399</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 34. Tradução livre de: “*there was room both for the poor, living on alms, and for the mighty, living on the income from property and able to fulfill their Christian obligations and to justify themselves in the eyes of God by doing good works*”.

<sup>400</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 35.

<sup>401</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 36. Tradução livre de: “*it is highly doubtful whether his road to wealth and power can be compared with the work required of a member of the lower class, but as far as current ideas of merit were concerned, his activity was esteemed and glorified as work*”.

generosidade em favor dos pobres perdesse qualquer razão de ser, sendo inclusive criticada como meio de incentivar o ócio.

Com a divulgação das idéias reformadoras, essas noções são recodificadas para uma interpretação crítica das antigas construções simbólicas religiosas medievais. Lutero afirmava que os pobres eram preguiçosos e que as possibilidades de trabalho disponíveis eram amplas. Porém, foi com o calvinismo que a ideologia burguesa ganhou maior representação religiosa<sup>402</sup>. O discurso de Calvino pregava muito da privação material, mas por via da acumulação e não de doações: pessoas que quisessem enriquecer deveriam poupar, o que envolvia negação dos prazeres corporais em favor da produção ilimitada tendente à exportação. Tudo para que o país pudesse lucrar o máximo possível, exportando mais do que importava e consumindo o mínimo possível<sup>403</sup>. A “ética” protestante ganhou um enorme espaço no mundo capitalista em ascensão, pregando a auto-negação e permitindo o que mais se desejava entre os burgueses: a fundamentação para incentivar o acúmulo de capital.

O empresário burguês passa, em razão do sucesso econômico, a ser visto como alguém abençoado por Deus, servindo de justificação da distribuição não equânime de bens e, ao mesmo tempo, conferindo à burguesia um caráter de superioridade moral. Assim, se a vida de privações era exigida do empresário, um sacrifício ainda maior era exigido das massas para que conseguissem alcançar a iluminação. Em caso de escassez de mão-de-obra, meios especiais eram empregados para forçar que pessoas trabalhassem<sup>404</sup>. Entre tais meios é possível citar a criminalização da mendicância e da vadiagem<sup>405</sup>; encarceramento de pessoas que se recusavam a trabalhar<sup>406</sup>; fixação legal de um *salário máximo*, forçando que os desempregados aceitassem qualquer oferta de emprego<sup>407</sup>. É possível perceber como não parece ser uma “simples

---

<sup>402</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, 36.

<sup>403</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 37. Apesar de ser algo típico daquela época, ainda hoje o discurso desenvolvimentista, pregando a privação material, fornecendo o mínimo à subsistência, é forte nas nações periféricas.

<sup>404</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 38.

<sup>405</sup> No Brasil, somente com a Lei 11.983/2009 foi revogado o art. 60 do Decreto-Lei 3.688/1941 (o qual define as contravenções penais), no qual estava prevista a punição da mendicância. Porém, continua vigorando o art. 59 do diploma do período varguista, que define a “vadiagem” (“entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita”) e sua respectiva sanção.

<sup>406</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 41.

<sup>407</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 36.



coincidência” o fato de que a “vontade de deus” passa a ser idêntica aos interesses dos empresários<sup>408</sup>. O discurso do trabalho como instrumento moralizador (forte ainda hoje) vai sendo ideologicamente sedimentado<sup>409</sup>.

*A pobreza passa de virtude a pecado; o fetichismo do material passa de pecado a virtude.* O trabalho ganha o *status* de elemento redentor e de busca da benção divina, mas, pela “benevolência” das classes poderosas, os pobres e desempregados teriam que buscar a iluminação (ou seja, deveriam trabalhar e permanecer pobres), nem que para isso tivessem que ser trancados em uma casa de trabalho para aprender a virtuosidade de uma vida laboriosa<sup>410</sup>. Para que os “desocupados” pudessem sair das ruas e, ao mesmo tempo, começassem um processo de proletarização, eram postos forçadamente em uma instituição com tal finalidade. A primeira a ser criada foi, provavelmente, a de Bridewell no ano de 1555 em Londres<sup>411</sup>. Em muitas obras o termo “Bridewell” é usado como sinônimo de casa de trabalho em razão de ser comumente apontada como pioneira. Apesar de ter recebido aplicação prática inicial na Inglaterra, algumas condições fizeram com que seu aprofundamento fosse maior na Holanda – que estava entre as nações com mais amplo desenvolvimento capitalista na época, em razão dos ganhos conseguidos com a segunda onda de colonizações (fins do século XVI), mas não tinha um exército industrial de reserva muito amplo. Assim sendo, os salários pagos eram consideravelmente altos e a jornada de trabalho não era tão extensa, condições favoráveis em função da escassez de mão-de-obra. As casas de trabalho, então, foram usadas em grande extensão para “ressocializar” um número maior de pessoas ao mercado de trabalho, deixando as condições de trabalho mais vantajosas aos empregadores, com mecanismos de controle salarial associados às políticas de encarceramento<sup>412</sup>.

Nem todos estavam disponíveis a aceitar a doutrina que colocava o trabalho como um verdadeiro objetivo de vida. O mero exercício ideológico não era suficiente para fazer com que as pessoas dedicassem todo o tempo de suas vidas ao capital. A situação impulsionou a formação de uma instituição paralela às casas de trabalho: *as casas de*

---

<sup>408</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 38.

<sup>409</sup> CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Trabalho infantil*, p. 41.

<sup>410</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 33.

<sup>411</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 41.

<sup>412</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 42.

correção, “onde aqueles que estavam insubmissos eram forçados a fazer suas práticas quotidianas se conformar às necessidades da indústria”<sup>413</sup>. O exemplo holandês acabou ganhando repercussão, difundindo-se por diversos pontos da Europa. Os alvos das casas de correção eram mendigos, vagabundos, ociosos, prostitutas e ladrões. Apenas os “criminosos” de bagatela eram visados, mas, com a difusão da instituição, pessoas com condenações mais graves eram mandados para lá<sup>414</sup>. A criação dessas instituições tem o objetivo claro de conseguir “transformar” o ex-trabalhador rural em proletário industrial<sup>415</sup>. Nos Países Baixos, fica famosa a chamada *Rasp-Huis*, termo usado para designar a casa de trabalho holandesa, pois a principal atividade ali desenvolvida era a raspagem de pau-brasil até a formação de um pó usado na extração de tintura vermelha<sup>416</sup>.

Porém, a separação teórica entre as casas de correção e as casas de trabalho não era tão clara na prática, por exemplo: não raro, em virtude de superlotação em uma, as pessoas eram enviadas para a outra<sup>417</sup>. Após diversos problemas teóricos e práticos na separação entre duas instituições que eram fundamentalmente a mesma coisa, começou-se a combiná-las sem tentar qualquer distinção. Assim, as formas iniciais da prisão moderna estão vinculadas às estruturas manufatureiras das casas de trabalho, principalmente em razão de sua finalidade: não se tratava da “reforma” do indivíduo “insubmisso”, mas da exploração de mão-de-obra considerada ociosa, não se fazendo qualquer questão de liberação dos internos (principalmente pelo fato de que o treinamento de alguns envolvia dispêndio de recursos)<sup>418</sup>.

O modelo penal exportado de forma mais difusa para os Estados nacionais ocidentais (e sua ex-colônias) segue a radicalização proporcionada pelos EUA, país responsável por aprofundar a articulação entre o pensamento cristão protestante e sanção penal. A lógica da religiosidade dominante é, então, levada a extremos, associando crime a pecado. Este, para ser perdoado, precisa de apenas um requisito: o arrependimento. Se qualquer pecado pode ser perdoado diante da

---

<sup>413</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 42. Tradução livre de: “where those who were unwilling were forced to make their everyday practice conform to the needs of industry”.

<sup>414</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, pp. 42-43.

<sup>415</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 40.

<sup>416</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 43.

<sup>417</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, pp. 64-65.

<sup>418</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 65.

deidade cristã, qualquer crime pode, por projeção quase lógica, ser perdoado face ao deus estatal. Vale ressaltar que o aprofundamento da moral religiosa nas práticas penais não teve como consequência a desarticulação da dimensão pública econômica e punitiva, mas a entrada mais profunda das noções religiosas de expiação do pecado nas idéias penais. Procurou-se concretizá-las por via das duas instituições-modelo estadunidenses do *sistema penitenciário*, cujo desenvolvimento teve início na última década do século XVIII<sup>419</sup>. As instituições de detenção da época davam elevados prejuízos à administração pública, problema que precisava ser solucionado. Duas vias foram apresentadas: uma que tornava o sistema carcerário mais econômico e outra que o tornava mais rentável. Inicialmente, o uso da última opção foi fortemente criticado, pois a industrialização do cárcere envolvia o dispêndio elevado de recursos, o que não era conveniente à época. Portanto, acabou-se optando por um modelo mais econômico<sup>420</sup>.

Bastante forte foi a influência da doutrina religiosa *quaker*, sendo que uma de suas instituições (a *Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons* – cuja tradução grosseira para o português seria Sociedade Filadelfiana para a Mitigação das Misérias em Prisões Públicas), afirmava a necessidade de expiação dos pecados pela reflexão e abstinência dos vícios materiais (principalmente o alcoolismo), o que exigia, também, a ausência de contato com outras pessoas. A idéia de confinamento celular foi ganhando força. Para tal, o presídio de Walnut Street (na Filadélfia) foi adaptado para receber pessoas que, após o período da pena, saíam “redimidas”<sup>421</sup>. No entanto, os problemas desse modelo foram aparecendo. Primeiro, o trabalho desenvolvido nas células era pouco rentável, em função do caráter artesanal (isso quando não era usado como mera forma de sanção, ou seja, o trabalho não produtivo e enfadonho), o que fazia com que tivesse uma função muito mais “terapêutica”. Segundo, o número de suicídios e de patologias psicológicas aumentou de forma bastante visível em razão do isolamento. Porém, a instituição foi realmente posta em xeque não em favor de uma humanização do sistema, mas em virtude do contexto do

---

<sup>419</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 186. Note-se que o modelo penitenciário não é completamente original dos EUA, pois já existiam modelos “carcerários” na Europa que apontavam algumas tendências punitivas. O mais importante foi a adoção e desenvolvimento do discurso ideológico que se deu na América do Norte. Cf. MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 188.

<sup>420</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, pp. 186-187.

<sup>421</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 187.

início do século XIX (ampla necessidade de mão-de-obra, dificuldade para traficar escravos e conseqüente aumento dos salários, o que era algo péssimo a determinados interesses). Para reforço ideológico, a necessidade de humanização do sistema era alegada, mas tal fator apenas foi ensejado quando o modelo penitenciário não atendia às necessidades econômicas da época<sup>422</sup>.

Para tentar superar esses problemas, foi posto em prática o sistema penitenciário de Auburn. Tinha como forma de administração dos presos o confinamento solitário durante a noite e o trabalho em conjunto durante o dia. Apesar do contato com outros condenados durante o dia, o silêncio absoluto ainda era uma obrigação, não sendo coincidência que o modelo auburniano é muitas vezes chamado de “sistema silencioso” (*silent-system*)<sup>423</sup>. Na descrição de Michel Foucault:

O modelo de Auburn prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas, sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podendo falar com os guardas, com a permissão destes e em voz baixa. *Referência clara tomada ao modelo monástico; referência também tomada à disciplina de oficina.* A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical.<sup>424</sup>

Foi um modelo criado visando, basicamente, à maior produtividade. Não se usava o trabalho punitivo, tanto que a noção de trabalho penal foi perdendo qualquer razão de ser. Algumas estatísticas mostram o crescimento no ganho das instituições carcerárias que aplicaram tal modelo, chegando, em certo ponto, a receber mais do que aquilo que gastavam com os prisioneiros. Os europeus criticavam o modelo, afirmando-o muito tolerante, fazendo com que o preso trabalhasse na expectativa de receber determinados privilégios e não em

---

<sup>422</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, pp. 189-190.

<sup>423</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, pp. 190-191.

<sup>424</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p. 200 (grifou-se).

favor de disciplina. Em outras palavras, nessas instituições, tem bom comportamento aquele que produz mais<sup>425</sup>.

Grandes discussões foram geradas em virtude da gestão da mão-de-obra presidiária. Seis foram os principais modos usados: conta pública (*public account*); contrato (*contract*); preço por peça (*piece-price*); sistema de concessões (*leasing system*); uso estatal (*State-use*); obras públicas (*public works*)<sup>426</sup>. O primeiro modelo (*a conta pública*) consiste basicamente na transformação do cárcere em uma “empresa privada”, usando a mão-de-obra dos presos de forma industrial e vendendo os produtos no mercado privado a preços convenientes (já que não se gasta com salários). O que se ganhava com as vendas ia para os cofres públicos. Sofreu forte oposição da classe empresarial (pois era uma forma “desleal” de concorrência) e operária (em razão da necessidade de cortes salariais para que a competitividade dos ramos privados fossem mantida)<sup>427</sup>. A gestão pelo *contrato* fazia com que os presidiários trabalhassem nas dependências do cárcere, mas sob o comando do empresário contratante, o qual pagava um preço fixo pelas jornadas dos presos e fornecia a matéria prima. Normalmente o maquinário é providenciado pela própria administração penitenciária. Ainda assim, o modelo é bastante rentável à administração, chegando a repor duas vezes o valor conseguido pelo modelo da conta pública. Uma terceira forma (*o preço por peça*) tinha o objetivo de manter a gestão disciplinar nas mãos da administração, fazendo com que o empresário fornecesse a matéria prima e pagasse um preço fixo por cada peça produzida. O *sistema de concessões* foi o mais difundido, consistindo numa espécie de aluguel pago por um empresário sobre o cárcere, sendo que a administração deste ficava inteiramente a cargo do particular. Todos os gastos eram arcados por este, assim sendo, independente do preço pago pelo empresário, a administração sempre teria rendimento positivo com o aparato carcerário. Um quinto modo de uso da mão-de-obra dos presidiários é o *uso estatal*. Nessa forma, todos os gastos produtivos são arcados pela administração pública e aquilo que é produzido é consumido no próprio presídio ou em outros órgãos públicos – o que enseja menos reclamações dos sindicatos e dos empresários. Um último modelo a ser citado é o das *obras públicas* (forma diferenciada do *uso estatal*), consistindo em uso dos presidiários

---

<sup>425</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, pp. 130-131.

<sup>426</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, pp. 193-194.

<sup>427</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 198.

em obras realizadas pelos órgãos públicos fora da penitenciária, como na construção de estradas, ferrovias ou até de outras penitenciárias<sup>428</sup>. Os modelos de gestão da mão-de-obra foram usados tanto na forma penitenciária da Filadélfia quanto no de Auburn, sendo que naquele era mais popular a prática das *contas públicas*; neste havia maior ligação com o *contrato*<sup>429</sup>.

Desde a criação do aparato carcerário moderno, a destinação a ser dada para aqueles que ali ficam presos, força viva sem produzir em favor do capital, sempre foi objeto de polêmicas. A principal tensão, a qual é descrita por Rusche e Kirchheimer, está entre a *produção* e a *sanção*. Por um lado, caso a ênfase seja dada no lado produtivo, não se pune e transforma-se o cárcere em fábrica; por outro, se apenas é buscada a sanção de forma absoluta, o preso acaba completamente ocioso. O uso da mão-de-obra de presos força a limites extremos a consciência capitalista que por um lado precisa submeter todos em favor do capital e, por outro, tem a percepção de que a força de trabalho praticamente escrava oriunda do cárcere teria capacidade de gerar o colapso das relações produtivas com a geração de situações econômicas recessivas – além de colocar em risco valores simbólicos declarados que sustentam a estrutura. Nos bastidores dessa tensão estão as diferenças entre as *funções ocultas e as declaradas da pena*.

O modo de organizar a estrutura carcerária se presta a diversos fins, mas essa estrutura complexa também envolve uma série de objetivos nada simples. Existem funções declaradas (*ideológicas*) e outras ocultas (*reais*) exercidas pela instituição prisional<sup>430</sup>. De forma declarada, “a prisão realiza, como aparelho jurídico, a ‘contabilidade econômico-moral’ do condenado, deduzindo a dívida do crime na moeda do tempo, e como aparelho disciplinar, reproduz os mecanismos do corpo social para a transformação coativa do condenado”<sup>431</sup>. Essas tarefas são aquelas encontradas, conforme vimos, de forma bastante freqüente nos discursos jurídico-penais e também no cotidiano do “senso comum” punitivo. Procura-se afirmar que a idéia de pena é repreender uma pessoa por um comportamento socialmente lesivo, fazendo-a “pagar” por isso e, pela retirada do núcleo social, fazer com que não volte a praticar condutas semelhantes (seja por ter “aprendido” que fez algo reprovado ou pela mera ameaça de mais sofrimento). Nas

<sup>428</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, pp. 195-198.

<sup>429</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, pp. 198-199.

<sup>430</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 81.

<sup>431</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 80.

funções declaradas é possível observar que o raciocínio segue a linha de que houve violação a um valor (bem jurídico), o juízo de reprovação feito sobre aquele que deliberadamente delinqüiu (culpabilidade), aplicando-lhe uma pena para retribuir o mal causado e para evitar que venha a cometer novos crimes (prevenção). Partindo da constatação de que o cárcere sempre foi falho, Foucault sustenta que a história do “fracasso” da instituição prisional não é um ponto definido em um “ciclo evolutivo” (em estabelecimento, fracasso, reforma, novo fracasso, nova reforma), mas são pontos que subsistem ao mesmo tempo<sup>432</sup>. Assim sendo, tal “fracasso”, inclusive por ser intrínseco à estrutura, também cumpre uma finalidade.

Essa outra função, no entanto, não é exposta de forma visível nos discursos hegemônicos, ou seja, trata-se de uma verdadeira finalidade oculta, que pode ser resumida em uma dupla reprodução: a *reprodução da criminalidade* (ao selecionar, legislativa e concretamente, representantes de grupos inferiorizados) e a *reprodução das relações sociais* (exatamente o exercício da violência contra os grupos mais débeis faz com que estes fiquem submissos em função da perpetuação das relações que favorecem as classes dominantes)<sup>433</sup>.

Considerando que a instituição carcerária é simbolicamente mantida com base nesse esforço ideológico (funções declaradas), temos a “legitimação” da aplicação de uma violência quase ilimitada sobre as pessoas. A segregação que retira a visibilidade social daquilo que intramuros ocorre faz com que tenhamos um grande aparato de trabalho superestrutural, para forçar a assunção de valores que ajudam a proporcionar a reprodução de relações sociais que sustentam grupos dominantes. Não é uma grande coincidência a seleção de grupos vulneráveis pelo aparato penal para que sejam jogados dentro da prisão<sup>434</sup>. Tais setores não são simplesmente dotados de uma debilidade de poder, são aqueles que colocam em risco diversos valores dominantes, por serem a representação concreta da falha das promessas discursivas. Tenta-se forçar à pessoa a visão de mundo dominante e, ao mesmo tempo, um trabalho de “convencimento” (por meio da sanção penal e outras punições que vêm de forma anexa) para, uma vez posta novamente em liberdade e mesmo que não passe a perseguir os fins culturais hegemônicos, que se submeta aos comportamentos sociais e

---

<sup>432</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p. 221.

<sup>433</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 82.

<sup>434</sup> ZAFFARONI, E. R. *Em busca das penas perdidas*, pp. 268-269.

meios de reprodução da vida nos moldes prescritos pelos valores dominantes. O esforço de impor a adequação aos meios institucionais é, em última análise e, grosso modo, a aceitação das formas produtivas reconhecidas.

Estamos diante de um esforço disciplinador, o qual tem o objetivo principal de tornar a pessoa algo *dócil e útil*. Com o trabalho inicial de *mortificação*, destrói a subjetividade anterior, a qual era uma ameaça aos valores dominantes. Depois, com o *sistema de privilégios* vai fazendo introduções de valores e formas institucionalizadas de persecução desses valores<sup>435</sup>. A pessoa, que antes era uma ameaça, vai sendo neutralizada, docilizada. Ao mesmo tempo, é necessário pegar o indivíduo e inseri-lo em uma lógica produtiva para que permaneça dócil, sem colocar em risco os valores dominantes, e útil, pois tratará de reproduzir as relações sociais que servem à cultura hegemônica<sup>436</sup>.

Uma das formas de sintetizar tais noções foi feita por Melossi e Pavarini ao observar a relação entre o cárcere e a fábrica (símbolo por excelência do modelo produtivo capitalista). Com a prisão, aquele que antes colocava em risco determinados valores, passa a produzi-los e reproduzi-los. O produto desse aparato todo é o proletário (representante da idéia daquele que produz em favor da totalidade capitalista ainda vigente). Como a forma institucionalizada de sobrevivência do não-proprietário consiste na venda da força de trabalho, como o único elemento que “possui”, é forçado à submissão e inserção nas relações produtivas nos moldes dominantes, caso contrário, continuará no processo de entrada e saída do aparelho carcerário<sup>437</sup>. Em outras palavras, a “ressocialização” que pretende o aparato prisional é a inserção nas relações produtivas institucionalizadas. As instituições de reprodução da ideologia são *instituições subalternas à fábrica*<sup>438</sup>, sendo que o cárcere não é diferente. Melhor explicado, “entre as funções das *instituições acessórias* da fábrica está a ‘organização do consenso’, aquela aparência ‘natural’ assumida pela ideologia na consciência do trabalhador, enquanto o reproduz como força de trabalho”<sup>439</sup>. O cárcere seria, sob esse ponto de vista, a *ultima ratio*, pois no momento em que

---

<sup>435</sup> Sobre os processos de mortificação e sistema de privilégios, instrumentos básicos de funcionamento das instituições totais, ver GOFFMAN, Erving. *Asylums*, pp. 5 e ss.

<sup>436</sup> FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*, p. 132.

<sup>437</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 232.

<sup>438</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 48.

<sup>439</sup> SANTOS, Juez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 113 (grifos no original).



todos os outros meios de controle social falham, o exercício máximo da violência, como último horizonte, está na prisão<sup>440</sup>.

Com o exposto, percebe-se a legitimação cultural fornecida pelos diversos aparelhos ideológicos para toda essa atuação que visa a uniformizar aqueles que não se enquadram nos modelos reconhecidos e desejados. Estamos diante de trabalhos exercidos por *ortopedistas da moral*<sup>441</sup>, os quais pretendem que seus valores (seus “bens jurídicos”) sejam universalizados. Por serem detentores de uma “verdade”, usam o instrumental simbólico para encobrir a prática de dominação que exercem; são abençoados por forças “divinas”, o que legitima que possam escolher uma forma de vida como único válido e que possam impor isso aos outros. Aqueles que são pobres devem buscar a riqueza, logo, se os ricos enfrentam uma vida de “privação”, os pobres devem enfrentar um nível ainda maior de negações se quiserem ser como os membros da classe dominante<sup>442</sup>. Uma das funções do trabalho ideológico é exatamente este: *tornar certo que os pobres irão desejar ser como os ricos*.

Temos, então, uma complexa estrutura com a finalidade de reproduzir valores com o uso do Sistema de Justiça Criminal (tendo seu ápice na privação de liberdade com a prisão). É uma real prática de dominação dos excluídos das possibilidades que têm alguns poucos de produzir, reproduzir e desenvolver suas vidas de forma muito mais ampla. Relembrando as funções ocultas e declaradas do cárcere, podemos afirmar, consoante Juarez Cirino, que o cárcere falha apenas com relação às finalidades ideológicas, pois os “*objetivos reais ocultos* do sistema punitivo representam êxito histórico absoluto desse aparelho de reprodução do poder econômico e político da sociedade capitalista”<sup>443</sup>.

É possível aprofundar ainda mais as conseqüências dessa diferença entre as distintas funções da pena com a idéia de Vera Andrade de *eficácia invertida do sistema penal*. Esta consiste no apontamento de que funções reais e declaradas da pena não são apenas distintas, mas inversas: a atuação penal concretamente cumpre finalidades exatamente opostas àquelas a ela atribuída. Se o Sistema de Justiça Criminal é constituído a partir de uma ampla programação

---

<sup>440</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 118.

<sup>441</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*, p. 457.

<sup>442</sup> RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure*, p. 38.

<sup>443</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*, p. 128 (grifos no original).

protetiva de direitos, sua atuação mais os viola do que os protege<sup>444</sup>; se tem o objetivo de redução da “criminalidade” com a “ressocialização” do penalmente sancionado (leia-se demandar que o indivíduo busque sua inserção em um mercado de trabalho que não pode absorvê-lo), sua ação perpetua o ciclo criminalizante ao reproduzir os símbolos e as relações sociais que o sustentam<sup>445</sup>; se tem a função de coibir a violência individual, seu agir é violência institucional que reproduz a violência estrutural jamais saindo do círculo vicioso<sup>446</sup>. Essa *eficácia invertida* é sustentada e ocultada por meio de uma atuação simbólica, a qual serve à função, que não se pode ignorar, de perpetuação de ilusões idealistas que reproduzem a necessidade de manutenção do Sistema de Justiça Criminal no sentido que tem seguido. Exposto de outra forma, com as palavras de Vera Andrade:

A eficácia invertida significa, pois, que a função latente e real do sistema não é combater a criminalidade, protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica mas, ao invés, construir seletivamente a criminalidade e, neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, gênero, raça). Mas é precisamente o funcionamento ideológico do sistema – a circulação da ideologia penal dominante entre os operadores do sistema e no senso comum ou opinião pública – que perpetua a “ilusão de segurança” por ele fornecida, justificando socialmente a importância de sua existência e ocultando suas reais e invertidas funções. Daí apresentar uma eficácia simbólica sustentadora da eficácia instrumental invertida.<sup>447</sup>

Como fica mais claro agora, todo esse desenvolvimento do pensamento criminológico que temos utilizado ataca, grosso modo, as noções fundadas na matriz disciplinar etiológica. A narrativa sociológica da dogmática penal é atacada em diversos momentos: saída do indivíduo para observar a reação social como constitutiva das criminalizações; do modelo consensual de sociedade às noções de conflitos sociais

<sup>444</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 289.

<sup>445</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 291.

<sup>446</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 292.

<sup>447</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal máximo X cidadania mínima*, p. 133.

reproduzidos em diversos níveis; das funções declaradas às funções reais da pena na reprodução da estrutura social. Apesar de se ter uma grande monta de argumentos capazes de deslegitimar diversos fundamentos dogmáticos, resta, aparentemente, inatingido o grande sustentáculo simbólico do Sistema de Justiça Criminal, o qual continua sendo difundido com aparência imaculada nos meios institucionais jurídicos, principalmente no ponto de estrangulamento antes da aplicação efetiva da pena: o momento judiciário (magistratura, Ministério Público e advocacia). É para tal questão que nos direcionamos agora.

### **5. As respostas à deslegitimação em dois níveis teóricos**

A Criminologia em suas primeiras formulações positivistas foi justaposta à dogmática do Direito Penal como saber auxiliar. Tal separação conferiu a ambos, junto com a Política Criminal, um papel privilegiado como *pilares das Ciências Criminais*, cada um, porém, com um objeto próprio e reciprocamente complementar<sup>448</sup>. A diferenciação, por sua vez, ocorre apenas quanto ao método e ao objeto, pois no que se refere à função cumprida por todas, tem-se um andamento conjunto: todos esses saberes acabam servindo o mesmo propósito de controle social a favor da reprodução da estrutura social, com a atribuição central à dogmática jurídico-penal<sup>449</sup>. Um dos motivos de tal consonância e primazia da dogmática está no fato de que as Escolas clássica e positiva do Direito Penal trabalharam, em grande medida, na construção de “um modelo de ciência penal integrada, ou seja, um modelo no qual ciência jurídica e concepção geral do homem e da sociedade estão estreitamente ligadas”<sup>450</sup>.

A dissidência criminológica ao longo do século XX atacou diversos elementos das construções etiológicas na Criminologia em tal função auxiliar, mas as críticas por reflexo acabaram projetadas aos fundamentos dogmáticos. O deslocamento de foco foi absolutamente essencial em tal tarefa: ao parar de observar unicamente o sujeito criminalizado e perceber a reação social como necessariamente constitutiva da criminalização. A partir de então, perceber a desigualdade na distribuição social da punição penal e dar o passo

---

<sup>448</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 99.

<sup>449</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, pp. 99-100.

<sup>450</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 41.

seguinte para a associação de tal disparidade com a reprodução estrutural são parte de um percurso quase óbvio – se desconsiderarmos que isso vem sendo sustentado por via de esforços de diversos autores ao longo de décadas de trabalho. Assim, o próprio Direito Penal passa a objeto da Criminologia, pois:

Se, enquanto objeto da Dogmática, o Direito Penal era definido como normatividade abstrata, protetora de bens jurídicos universais (princípio do interesse social), igualitária e mecanicamente aplicada (princípio da igualdade); na condição de objeto criminológico, é criticamente recolocado e funcionalmente redimensionado no marco e na dinâmica do sistema penal. Na mesma medida em que a explicação da criminalidade passa a ser referenciada e explicada a partir da reação social, vista como constitutiva da sua “construção seletiva”, o Direito Penal também passa a ser explicado como instrumento do controle sociopenal.

Neste sentido, o novo paradigma comporta não apenas uma superação da concepção ontológica da criminalidade, mas, simultaneamente, uma superação da concepção normativista e despolitizada do Direito Penal, própria dos paradigmas etiológico e dogmático e da ideologia da defesa social que os conforma. Desde sua redefinição criminológica, é no marco do sistema penal e do processo de criminalização seletiva por ele acionado que o Direito Penal adquire sua significação plena.<sup>451</sup>

As críticas à *ideologia da defesa social* cumprem um considerável papel na desestruturação da legitimidade do pensamento dogmático-penal. Essa noção é analiticamente separada por Baratta em uma série de princípios, a saber: *princípio de legitimidade* (o Estado – representação institucional do núcleo consensual da sociedade – está legitimado por via de seus agentes a construir e perseguir condutas desviantes que atentem contra os valores sociais basilares); *princípio do bem e do mal* (divisão maniqueísta que separa a “normalidade” social como o bem e o desvio como o mal); *princípio de culpabilidade* (a ação

---

<sup>451</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, pp. 225-226.

delituosa ataca valores sociais gerais anteriores à própria definição criminalizante, situando, portanto, a reprovabilidade da conduta no indivíduo e não à reação social); *princípio da finalidade ou da prevenção* (a sanção penal tem como função a prevenção e retribuição do crime); *princípio de igualdade* (a norma penal vale de forma igual a todos e a punição segue a mesma lógica, aplicada apenas à minoria desviante); e o *princípio do interesse social e do delito natural* (os principais valores protegidos penalmente são elementos nucleares para a existência de toda e qualquer “sociedade civilizada”, sendo apenas uma minoria das previsões criminalizantes fruto de especificidades históricas)<sup>452</sup>.

De forma “coincidente”, todos esses princípios são expostos em maior ou menor medida nas partes introdutórias dos manuais como conquistas de um “período racionalizador e iluminado” do pensamento humano. Não raro, qualquer tentativa de análise crítica de tais elementos é vista como um verdadeiro atentado aos fundamentos da própria “civilização”, tendo um forte caráter destruturador da ordeira e equilibrada sociedade. Essa característica dogmática (ou seja, como se estivesse a tratar de dogmas) permite “aceitação acrítica, o seu uso é acompanhado de uma irrefletida sensação de militar do lado justo, contra mitos e concepções mistificantes e superados, a favor de uma ciência e de uma práxis penal racional”<sup>453</sup>.

Todas as críticas feitas aos princípios que são sustentados pelo discurso dogmático levam à conclusão da disparidade entre as funções declaradas e as ocultas do Sistema de Justiça Criminal. Pilares centrais das promessas do Direito Penal e de sua base acadêmica de interpretação, como a legalidade (ao demonstrar a operação estruturalmente contrária às normas legais), a igualdade (ao provar a necessária seletividade) e a finalidade da pena (ao expor o sucesso de ser verdadeiro o fim do controle social, na reprodução da estrutura social que necessita desigualdade e exploração diferenciada para a manutenção de privilégios), estão criticados acima de qualquer dúvida, mas a eficácia simbólica desse modelo procura seu fortalecimento. Trata-se, na expressão de Vera Andrade, de uma verdadeira *ilusão de segurança jurídica* alimentada por um incrível processo: diante da quotidiana “insegurança” e violações da lei penal reportadas, viram-se as pessoas pedindo mais segurança e menos “impunidade” exatamente para o

---

<sup>452</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 42.

<sup>453</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 44.

sistema que as promete; este, por sua vez, é incapaz de materialmente prover a segurança jurídica exatamente em razão de sua violação ser elemento intrínseco e insuperável de seu funcionamento<sup>454</sup>.

Essa deslegitimação recebe um caráter especial na realidade latino-americana, na qual os esforços críticos ficam potencializados pelos próprios fatos quotidianamente enfrentados. Zaffaroni sustenta que na América Latina a perda de legitimidade recebe prova ainda mais contundente com as mortes no Sistema de Justiça Criminal. “Trata-se de uma deslegitimação que está além dos limites teóricos porque atinge diretamente a consciência ética, não requerendo qualquer demonstração científica porque é ‘perceptível’: ninguém seria tolo a ponto de negar que os mortos estão mortos”<sup>455</sup>. Assim, apesar da força feita para tentar ocultar e resgatar a promessa jamais cumprida de “segurança jurídica”, as experiências diárias são mais fortes do que o “espetáculo” preparado pela comunicação social e pelo discurso dogmático, todos em consonância com a cúpula do funcionariado público e o alto escalão capitalista urbano e rural. Tais experiências permitem que o incômodo das contradições que afetam a vida humana de forma tão drástica jamais seja completamente e confortavelmente enterrado. O citado autor, então, acrescenta que:

O número de mortes causadas por nossos sistemas penais, ao aproximar-se e, às vezes, superar o total de homicídios de “iniciativa privada”; o já mencionado fenômeno de mortes culposas pelo trânsito e a indiferença do sistema; a mesma indiferença (...) pelas mortes por carências alimentares e assistenciais; os processos de deterioração de pessoas, mobilidade e condicionamento para posterior morte violenta; a morte violenta nas prisões e entre o próprio pessoal de algumas agências executivas – tudo isso torna claro que a magnitude do *fato da morte*, que caracteriza o exercício de poder de nossos sistemas penais, pode ocultar-se das instâncias conscientes mediante algumas resistências e negações introjetadas. No entanto, não é possível impedir totalmente sua captação, por mais

---

<sup>454</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica*, p. 304.

<sup>455</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 38.

intuitiva e defeituosa que seja, em nível de *consciência ética*.<sup>456</sup>

Tais constatações permitem a formulação de algumas conclusões com relação a ilusões da dogmática do Direito Penal: existe apenas a *pretensão* de monopólio estatal do uso da violência, algo que concretamente jamais foi exercido unicamente pelos órgãos públicos; a legalidade é admitidamente uma *ficção*; o sistema penal torna-se instrumento para uma “guerra suja” política; esta consiste em um *meio* para a *finalidade* de controle de grupos específicos, seguindo a estrutural lógica seletiva<sup>457</sup>.

A contundente crítica – que é cada vez mais ampliada – sofreu e sofre um infindável número de tentativas para a superação dessa crise instaurada no Sistema de Justiça Criminal. As respostas oferecidas podem ser, grosso modo, organizadas em dois grandes blocos: a tentativa de *relegitimação* ou a busca de *superação* do modelo penal vigente. A primeira, pela qual é iniciada nossa análise, pode, por sua vez, ser dividida em dois eixos propositivos: *expansão* ou *redução* do Sistema de Justiça Criminal.

### 5.1 Relegitimação pela expansão

O modelo expansivo ganhou sua marca de comercialização com a publicidade da “tolerância zero”, incubada nos EUA desde a primeira metade da década de 1990 e produzida para exportação. Porém, muito antes de pensar o debate como concernente a temas de Política Criminal, devemos situá-lo dentro da referência mais ampla das funções do Estado. Os discursos seguem no sentido da retirada estatal das esferas econômicas, redução de sua intervenção social, mas, simultaneamente, a expansão e endurecimento da sua dimensão penal. Assim, no plano de fundo da “tolerância zero”, tem-se o sucateamento de um possível Estado social para o fortalecimento do Estado penal<sup>458</sup>. Wacquant chama a atenção para o fato de que a popularização desse novo senso comum penal não se deve à atuação de acadêmicos isolados, que, amontoado de livros, simplesmente militam com seus escritos. A difusão dos ataques às missões do Estado é oriunda de depósitos de idéias (*think tanks*), os quais consistem em instituições financiadas para a produção de determinadas construções teóricas orientadas por uma base ideológica

<sup>456</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 39 (grifos no original).

<sup>457</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 40.

<sup>458</sup> WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, p. 8.

comum. O citado autor aponta nos seguintes grupos alguns dos principais responsáveis na difusão – num período aproximadamente entre 1975 e 1985 (durante os governos de Ronald Reagan nos EUA e Margaret Thatcher no Reino Unido) – dessas idéias: Instituto Empresarial Estadunidense (*American Enterprise Institute*), Instituto Cato (*Cato Institute*), Fundação Heritage (*Heritage Foundation*) e, principalmente, o Instituto Manhattan (*Manhattan Institute*)<sup>459</sup>. Porém, é curioso pensar que os mesmos grupos políticos que demandavam a minimização do Estado no período apontado, retornam na década de 1990 solicitando a atuação estatal no controle dos problemas sociais causado pelas idéias por eles defendidas.

Os mesmos partidos, Política, especialistas e professores, os quais ontem se mobilizaram, com notável sucesso, em apoio a “*menos governo*”, já que isso diz respeito a prerrogativas do capital e da organização do trabalho, estão agora demandando, com a mesma intensidade de fervor, “*mais governo*” para mascarar e conter as conseqüências sociais deletérias, nos estratos mais baixos do espaço social, da desregulação do trabalho assalariado e da deterioração da proteção social.<sup>460</sup>

O mesmo Instituto Manhattan, que apoiou e financiou diversas pesquisas que atacavam as políticas estatais interventoras no pólo

---

<sup>459</sup> WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, pp. 10-12.

<sup>460</sup> WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, p. 11. Tradução livre de: “*the same parties, politics, pundits, and professors who yesterday mobilized, with remarkable success, in support of ‘less government’ as concerns the prerogatives of capital and the deployment of labor are now demanding, with every bit as much fervor, ‘more government’ to mask and contain the deleterious social consequences, in the lower regions of social space, of the deregulation of wage work and the deterioration of social protection*” (grifos no original).

Nota da tradução: diversos falsos cognatos da língua inglesa podem levar a confusões ao traduzir temas referentes à política. O termo “*politics*” usado na tradução estadunidense da obra citada significa “política”, com a finalidade de expressar a idéia de Ciência Política ou, em sentido corriqueiro, o conjunto de ocupantes de cargos eletivos nos Poderes Executivo e Legislativo. Exemplificamos: “a *política*, este ano, foi alvo de diversas críticas”. Portanto, a expressão não deve ser confundida com “*policy*”, que também é traduzido para o português como “política”, mas no sentido de plano ou orientação institucional de ação, como nos exemplos: “a *política* de segurança pública está sofrendo mudanças”; “nossa *política* empresarial não aceita esse entendimento”. Apesar de não adotarmos a grafia da palavra “política” com inicial maiúscula em ambos os sentidos, optamos excepcionalmente pela redação diferenciada na tradução livre específica para ressaltar a diferença e evitar ambigüidades.



econômico, organizou uma conferência no início dos anos 1990 sobre o tema “qualidade de vida”, cuja idéia chave sustentava que “‘a santidade do espaço público’ é indispensável à vida urbana e, *a contrario*, que a ‘desordem’, na qual as classes mais pobres se deleitam, é o campo natural de procriação para o crime”<sup>461</sup>. Presente nas discussões estava o celebrado promotor federal Rudolph Giuliani (o qual utilizaria os princípios da doutrina de “tolerância zero”, ali expostos, em sua campanha para o cargo de prefeito da cidade de Nova Iorque em 1993, quando é eleito). A conferência ainda rendeu uma edição especial da revista *City*, também do Instituto Manhattan, com tiragem de dez mil cópias, as quais eram distribuídas gratuitamente a diversas figuras influentes nos processos decisórios na cidade (ocupantes de altos cargos públicos, jornalistas, empresários, políticos). Deve-se apontar que o Instituto Manhattan também foi o responsável, em 1982, pela popularização da chamada “teoria das janelas quebradas” (a qual depois foi objeto de publicação de um livro<sup>462</sup>) formulada por George Kelling e James Wilson – os quais se basearam em um estudo de um psicólogo da Universidade de Stanford<sup>463</sup> (em Palo Alto – Califórnia)<sup>464</sup>.

---

<sup>461</sup> WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, p. 11. Tradução livre de: “‘sanctity of public space’ is indispensable to urban life and, a contrario, that the ‘disorder’ in which the poorer classes revel is the natural breeding ground for crime”.

<sup>462</sup> KELLING, George L.; COLES, Catherine M. *Fixing broken windows: restoring order and reducing crime in our communities*. Nova Iorque: Touchstone, 1997.

<sup>463</sup> O psicólogo em questão é Philip Zimbardo, que, apesar de não ser citado por Wacquant, é apontado por Kelling e Wilson (cf. KELLING, George L.; WILSON, James Q. *Broken windows*, p. 3. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: <[http://www.manhattan-institute.org/pdf/\\_atlantic\\_monthly-broken\\_windows.pdf](http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf)>).

Aqui fazemos uma nota para apontar um outro fato “interessante” relativamente ao citado psicólogo. O mesmo Philip Zimbardo, em 1971 (ou seja, dois anos depois da experiência das janelas quebradas), coordenando um grupo de psicólogos de Stanford conduziu um experimento com a simulação de uma prisão em um ambiente confinado da universidade. Vinte e quatro alunos (todos homens) foram escolhidos e divididos entre os papéis de agentes penitenciários e presos. Por um período de quatorze dias, as situações prisionais deveriam ser simuladas com a maior proximidade do real (aos “guardas” foram distribuídos vestimenta, cassetetes que serviriam apenas para a representação do *status*, óculos escuros para dificultar a leitura de emoções; os “presos” deveriam usar apenas um uniforme numerado, sendo que o encarceramento era real). Da previsão inicial, o experimento somente durou seis dias, pois diversos problemas tornaram a situação ainda mais questionável, como, por exemplo, o uso de formas variadas de tortura por parte dos “guardas” e manifestações claras de sadismo, bem como a geração de elevada situação de estresse para os “presos”. Toda a situação foi documentada em vídeo pela equipe de “pesquisadores”, tendo sido lançado um documentário pela BBC em 2001 sobre a pesquisa. No mesmo ano, foi produzido na Alemanha o filme *Das Experiment* (o qual chegou no Brasil com o título *A Experiência*), uma adaptação feita baseada na mesma história.

<sup>464</sup> WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, pp. 11-12.

Entre alguns dos elementos da “teoria das janelas quebradas” utilizados nas políticas de segurança pública baseadas na “tolerância zero” podemos citar a noção de que o modelo penal tradicional ignora (?) as pequenas ofensas e apenas persegue um problema quando ele já se tornou fora de controle. Se deixarmos pequenas atitudes “desordeiras” sem punição, as pessoas não terão problemas em dar um passo além e cometer ações cada vez mais ofensivas. O descuido pode inclusive servir de incentivo para outros, por exemplo: se há um edifício com uma janela quebrada e não é feito um reparo, logo diversas janelas terão o mesmo destino. Os autores sustentam que

“Isso é verdadeiro em bons bairros, assim como naqueles acabados. A quebra de janelas não ocorre necessariamente em larga escala porque algumas áreas são habitadas por determinados quebradores-de-janelas enquanto outras são populadas por amantes-de-janelas; mas em razão de que uma janela quebrada sem reparos é sinal de que ninguém se importa e, então, quebrar mais janelas custa nada. (Sempre foi divertido).<sup>465</sup>

Assim, concluem que a perseguição de atos aparentemente inofensivos (como a vadiagem ou a de pessoas que se apresentam freqüentemente alcoolizadas em publico) teria uma função na manutenção da integridade de uma comunidade, evitando sua deterioração com a “onda criminoso” que segue para os bairros em que o controle social é enfraquecido. Os autores tentam rebater a crítica – de que a criminalização de pequenas condutas não teria nenhuma influência nas grandes – com o argumento que aponta para a falha em conseguir fazer a conexão entre “uma janela quebrada deixada sem cuidados e mil janelas quebradas”,<sup>466</sup>.

---

<sup>465</sup> KELLING, Geoge L.; WILSON, James Q. *Broken windows*, pp. 2-3. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: <[http://www.manhattan-institute.org/pdf/\\_atlantic\\_monthly-broken\\_windows.pdf](http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf)>. Tradução livre de: “*This is as true in nice neighborhoods as in run-down ones. Window-breaking does not necessarily occur on a large scale because some areas are inhabited by determined window-breakers whereas others are populated by window-lovers; rather, one unrepaired broken window is a signal that no one cares, and so breaking more windows costs nothing. (It has always been fun.)*”.

<sup>466</sup> KELLING, Geoge L.; WILSON, James Q. *Broken windows*, p. 7. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: <[http://www.manhattan-institute.org/pdf/\\_atlantic\\_monthly-broken\\_windows.pdf](http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf)>. Tradução livre de: “*the connection between one broken window left untended and a thousand broken windows*”.

Com tudo isso, a seguinte pergunta pode aparecer: o que uma política de segurança pública que tem o objetivo de criminalizar não indivíduos, mas categorias inteiras, traz de novidade? Duas são as principais “inovações” apontadas por Wacquant. A primeira é a projeção da lógica das mais recentes teorias em administração de empresas para a coordenação do aparato de policiamento ostensivo; a segunda envolve um incrível crescimento da parcela do orçamento público destinada à política de segurança<sup>467</sup>. Quanto ao primeiro ponto, trata-se de cortar ao máximo entraves burocráticos institucionais, com demissões em massa de ocupantes de cargos de burocracia intermediária e aumento da contratação de oficiais para os cargos mais baixos e responsáveis pelo policiamento de rua. Aquele que ocupa a posição análoga à de secretário de segurança pública no Brasil atuaria como o presidente de uma grande empresa – com o rígido controle de funcionários e o estudo constante das cifras “empresariais”. A relação entre custos e resultados é observada com muita proximidade, a diferença é que lucro acaba sinônimo de “redução estatística de crime registrado”<sup>468</sup>, critério base para a avaliação dos serviços de segurança pública.

A segunda novidade desse modelo é a imensa ampliação do aparato policial em número de pessoas contratadas e em investimento do orçamento público. Wacquant mostra como as cifras públicas destinadas apenas ao policiamento em Nova Iorque, em cinco anos de aplicação dessas noções, aumentaram em 40%. Logicamente esse crescimento não acompanha o aumento de arrecadação dos cofres públicos, o que significa cortar gastos em outras esferas: essencialmente nos outros serviços públicos, como saúde e previdência social. No mesmo período citado, outros serviços sociais nova-iorquinos receberam cortes em um terço (mais de 30%) daquilo que era normalmente aí investido. Essencialmente, isso representa o seguinte fato: as parcelas populacionais que necessitam dos serviços públicos sucateados agora podem observar investimentos quase exclusivos na esfera penal (que serão revertidos para esses mesmos grupos), garantindo de forma mais eficiente o controle das parcelas indesejáveis de mendigos, pequenos ladrões, ébrios, desempregados, vadios e sem-teto que “infestam” o espaço urbano, proporcionando um maior conforto para os estratos

---

<sup>467</sup> WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, pp. 16-17.

<sup>468</sup> WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, p. 17. Tradução livre de: “*statistical reduction of recorded crime*”.

sociais mais altos, que poderão livremente consumir sem que sejam “importunados”<sup>469</sup>.

Utilizaremos a expressão “*gerencial*” (com influência do termo em inglês “*managerial*”, ou seja, aquilo que é referente à administração, gestão ou gerência de negócios empresariais) para indicar esse modelo de expansão do sistema penal com características de uma empresa privada, a qual gerencia a linha produtiva cujo produto é a redução estatística de crimes<sup>470</sup>. Perceptivelmente, o importante nesse modelo de “segurança pública” é a *eficiência*, conseguir punir mais, em menos tempo (com menos entraves burocráticos) e com o menor custo possível (mesmo que o “menor custo possível” seja o mais caro disponível). Tal idéia leva Vera Andrade a criticar esse modelo, por ela denominado *eficientismo penal* (ênfatisando essa dimensão de eficiência punitiva), explicando que essa resposta às críticas deslegitimadoras segue o seguinte raciocínio:

O discurso oficial da “Lei e Ordem” proclama, desta forma, que se o sistema não funciona, o que equivale a argumentar, se não combate eficientemente a criminalidade, é porque não é suficientemente repressivo. É necessário, portanto, manda a “Lei e a Ordem”, em suas diversas materializações públicas e legislativas, criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários, e penitenciários. É necessário incrementar mais e mais a engenharia e a cultura punitiva, fechar cada vez mais a prisão, e suprimir cada vez mais as garantias penais e processuais básicas, rasgando, cotidianamente, a Constituição e o ideal republicano. De última, a prisão retorna à *prima ratio*.<sup>471</sup>

## 5.2 Relegitimação pela redução

Outra tentativa de resposta à deslegitimação pela via *relegitimadora* segue não a idéia *expansiva*, mas a política de *redução* da atuação do Sistema de Justiça Criminal ao menor número de casos

<sup>469</sup> WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, p. 17.

<sup>470</sup> Cf. WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*, pp. 7 e ss.

<sup>471</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolicionismos e efficientismo*: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. Em: Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006, pp. 481-482.

possível e com a aplicação de todas as garantias normativas possíveis. As principais produções teóricas que adotam esse plano costumam ser organizadas sob a bandeira do *garantismo penal*. Este surge como crítica das bases positivistas da ideologia da defesa social e, para tal, utiliza a recuperação e reforço de princípios iluministas presentes na Constituição e nas leis penais. “Não por outro motivo que a raiz iluminista aparece no interior do saber penal, local de reconhecimento e tutela dos direitos frente ao irracionalismo das teses inquisitivas”,<sup>472</sup>. Com base nos modelos de garantias iluministas dos séculos XVIII e XIX, os autores fazem as adaptações que julgam necessárias para enquadrar as idéias ao “Estado constitucional de Direito” e à razão jurídico-estatal contemporânea. Como é de se esperar, a categoria dos direitos fundamentais tem um importante papel garantidor em todo esse contexto teórico<sup>473</sup>.

Segundo Ferrajoli, garantismo pode assumir três acepções distintas, a saber: um *modelo normativo de Direito, uma teoria jurídica* ou *uma Filosofia Política*<sup>474</sup>. No primeiro sentido, aponta para noções de estrita legalidade. Tem-se, assim, um sistema de exercício mínimo de violência estatal e potencialização de liberdades e, aplicado ao Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito, trata-se de um conjunto de entraves principiológicos direcionados ao uso da sanção penal. É possível falar, com relação a essa acepção, em níveis ou *graus* de garantismo a partir da comparação entre ser e dever-ser. Neste, tem-se um sistema penal mais garantista quanto maior for a amplitude das garantias constitucionais aplicáveis na proteção do indivíduo diante do exercício de poder do Estado. Por outro lado, o grau de garantismo é avaliado – em concreto – diante da justaposição entre as previsões abstratas e seu cumprimento de fato: quando maior a disparidade, menor o grau de garantismo de sistema penal<sup>475</sup>.

“Em um segundo significado, ‘garantismo’ designa uma *teoria jurídica* da ‘validade’ e da ‘efetividade’ como categorias distintas não só entre si mas, também, pela ‘existência’ ou ‘vigor’ das normas”,<sup>476</sup>. Neste ponto é reforçada a idéia da separação entre mera disposição normativa e sua efetiva aplicação, ou seja, a previsão legal em abstrato não implica sua necessária efetividade concreta. Nos moldes expostos, essa

---

<sup>472</sup> CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*, p. 78.

<sup>473</sup> CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*, p. 79.

<sup>474</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, pp. 684-685.

<sup>475</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 684.

<sup>476</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 684 (grifos no original).

significação de garantismo é, simultaneamente, normativa (análise das prescrições normativas) e realista (percepção da aplicação de fato da lei, proporcionando um aparato crítico e deslegitimador em caso de não aplicação das garantias, mas, ao mesmo tempo, proporciona a meta relegitimadora). Assim, “sob ambos os aspectos, o garantismo opera como doutrina jurídica de legitimação e, sobretudo, de perda da legitimação *interna* do direito penal”<sup>477</sup>.

A terceira acepção de garantismo aponta para uma *Filosofia Política*, cujo objetivo é o controle por via de critérios extrajurídicos dos elementos jurídicos. O Direito estatal teria a finalidade de proteção de elementos que são externos a ele; Direito estatal seria um meio para a garantia desses fins externos. Nesse sentido, o garantismo funcionaria como mecanismo ético-político para controle e crítica da atuação jurídico-estatal, proporcionando, da mesma forma, instrumentos críticos e relegitimadores do Direito “desviante”<sup>478</sup>.

Em todos esses sentidos, o garantismo proporcionaria um chamado para a responsabilidade ética daqueles que atuam diretamente no Direito estatal. Porém, não deve ser visto como instrumento capaz de solucionar todos os problemas criticáveis da atuação do Sistema de Justiça Criminal. A importância consiste em chamar a atenção para a crise de um modelo jurídico normativista e construir mecanismos de redução dos problemas causados pelo uso acrítico dos diplomas normativos. Uma das formas para atingir tais objetivos é tornar a Constituição a base hermenêutica e de atuação dos juristas, capaz de proporcionar juízos de validade sobre normas infraconstitucionais.

Dito de outro modo, o garantismo não significa um retorno a um “Estado bom” que já houve. Nos países avançados da Europa, beneficiários do *welfare state*, isso até seria possível. No Brasil, ao contrário, onde o Estado Social foi um simulacro, o garantismo pode servir de importante mecanismo na construção das condições de possibilidades para o resgate das promessas da modernidade.<sup>479</sup>

Ainda de acordo com Streck, podemos sintetizar uma possibilidade de compreensão do garantismo como:

---

<sup>477</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 684 (grifos no original).

<sup>478</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 685.

<sup>479</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri*, pp. 22-23 (nota de rodapé 7).

Uma técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos e por essa razão pode ser considerado o traço mais característico, estrutural e substancial da Democracia: *garantias tanto liberais como sociais expressam os Direitos Fundamentais do cidadão frente aos poderes do Estado, os interesses dos mais débeis em relação aos mais fortes, tutela das minorias [?] marginalizadas frente às maiorias integradas.*<sup>480</sup>.

Garantismo aplicado ao Direito Penal se constitui, assim, em um modelo minimalista, mas que necessita alguns esclarecimentos para não ser confundido com outras propostas que utilizam a contração do Sistema de Justiça Criminal como forma estratégica para sua superação. Recuperando diversos princípios expostos com bastante freqüência nas partes iniciais do discurso dogmático-penal<sup>481</sup>, os quais são utilizados no sistema garantista como mecanismo de limitação de exercício de poder, bem como critério para controle de legitimidade, faz-se a contraposição entre o Direito Penal máximo ao Direito Penal mínimo com base no grau de aplicação concreta desses princípios: quanto maior sua observância, mais próximo está do extremo mínimo; quanto menor a aplicação das garantias, maior a aproximação do extremo máximo. Naquele caso, tem-se o funcionamento do Estado democrático de Direito; neste, tem-se a ação de um Estado totalitário<sup>482</sup>. Ficam contrapostas, segundo Ferrajoli, dois tipos relativos de certeza:

A certeza perseguida pelo direito penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. Os dois tipos de certeza e os custos ligados às incertezas correlativas refletem interesses e opiniões políticas contrapostas: por

---

<sup>480</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Tribunal do Júri*, p. 23 (grifos no original).

<sup>481</sup> Expressados não raro em latim: “*nulla poena sine crimine; nullum crimen sine lege; nulla lex (poenalis) sine necessitate; nulla necessitas sine injuria; nulla injuria sine actione; nulla actio sine culpa; nulla culpa sine iudicio; nullum iudicium sine accusatione; nulla accusatio sine probatione; nulla probatio sine defensione*” (cf. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, pp. 74-75).

<sup>482</sup> CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*, p. 84.

um lado a máxima tutela da certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias.<sup>483</sup>

É possível perceber, com esses detalhes pelo menos dois elementos que queremos aqui ressaltar. O primeiro mostra que esse modelo minimalista pautado no garantismo está criticamente contraposto aos modelos que buscam a expansão punitiva, o aumento do Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito. Por outro lado e em segundo lugar, apesar de criticar a expansão, aceita-se a possibilidade de contornar a crítica deslegitimadora por via da aplicação estrita das garantias penais modernas. Assim, *o fim do garantismo não é a superação do modelo penal vigente, mas atingir a meta de aplicação concreta de garantias legais*. A finalidade última não é, portanto, a abolição da pena, pois, segundo Ferrajoli, o Direito Penal tem sua punição como desenvolvimento direto das noções de vingança, mas atua exatamente para evitá-la. O autor aponta duas funções para a pena: uma como prevenção de práticas delituosas (limite mínimo) e como prevenção de reações sociais violentas, arbitrárias e desmedidas contra aquele que comete o delito (limite máximo)<sup>484</sup>.

Em função disso, Vera Andrade classifica esse modelo de *minimalismo como fim*:

O minimalismo é apresentado como fim em si mesmo – um direito penal mínimo para uma sociedade futura.(...) O Direito Penal mínimo de Ferrajoli centra-se nos custos potenciais de uma anarquia punitiva, sustentando que o Direito penal mínimo estaria legitimado pela necessidade de proteger, a um só tempo, as garantias dos ‘desviantes’ e ‘ não desviantes’.<sup>485</sup>

---

<sup>483</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, pp. 84-85

<sup>484</sup> FERRAJOLI, Luigi. *El Derecho Penal mínimo*. Em: BUSTOS RAMÍREZ, Juan; *et. al. Prevención y teoría de la pena*, p. 38.

<sup>485</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Em: *Revista da ESMESC*, v. 13, n. 19, 2006, pp. 478-479.



### 5.3 *Superação com os instrumentos dados*

Ao contrário dos modelos que apostam na possibilidade de relegitimação do Sistema de Justiça Criminal, existem correntes de pensamento que seguem em outra direção. A reforma do aparato penal não seria capaz de superar os problemas criticados (como a seletividade e as funções reais da pena), afinal os elementos de sua reprodução continuariam existindo, pois são partes integrantes da atuação penal em níveis tão fundamentais que superar essas questões seria o mesmo que superar o modelo dominante. Os trabalhos de superação podem ser separados em duas principais correntes (não necessariamente em oposição): uma que entende possível a *superação com os instrumentos dados* (ou seja, todos os elementos para tal já existem, basta aplicá-los, o que envolve um trabalho de médio prazo); outra que apenas concebe a *real superação do sistema penal por um processo de longo prazo* (sendo o problema mais profundo, sua solução seria alcançada apenas após um caminho igualmente mais árduo).

Nesta subseção, estaremos nos dedicando a uma fração da primeira corrente. Esta costuma ser organizada em torno de um rótulo comum (*abolicionismo*), mas que abrange pressupostos, linhas de ação e propostas bastante distintas entre si. “Os autores abolicionistas não partilham de uma total coincidência de métodos, pressupostos filosóficos e táticas para alcançar os objetivos, uma vez que provêm de diversas vertentes do pensamento”<sup>486</sup>. Diante da impossibilidade de tratar de toda essa gama de teorizações, opta-se por exemplificar com a exposição apenas de um autor: o abolicionismo de Louk Hulsman. O ponto de partida desse autor não varia muito dos pressupostos deslegitimadores que expusemos ao longo deste capítulo: formas e mecanismos da seletividade, bem como as funções reais da pena. Portanto, não faz sentido a repetição de tudo o que foi dito para poder situar Hulsman teoricamente.

Para conseguir trabalhar com qualquer autor abolicionista e evitar os mais comuns preconceitos, frutos da banalização e excessiva simplificação da difusão de senso comum acadêmico, é necessário iniciar com “qual abolição” o pensador trabalha, pois há tantas variações quanto teóricos que seguem a citada corrente. Hulsman sustenta a necessidade de abolir o Sistema de Justiça Criminal (em *sentido amplo*), o que “significa romper os laços que, de maneira incontrolada e

---

<sup>486</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 98.

irresponsável, em detrimento das pessoas diretamente envolvidas, sob uma ideologia de outra era e se apoiando em um falso consenso, unem os órgãos de uma máquina cega cujo objeto é a produção de um sofrimento estéril”<sup>487</sup>. Entende-se, então, que “o objeto da abolição (...) não é o Direito Penal (que é a programação normativa e tecnológica do exercício de poder dos juristas), mas o sistema penal em que se institucionaliza o poder punitivo do Estado e sua complexa fenomenologia”<sup>488</sup>.

Pode ser, portanto, percebida a amplitude dessa abolição. Primeiramente, trata-se de *superar o senso comum punitivo dominante*. A ideologia que sustenta as bases da manutenção do modelo penal vigente é justificada a partir da opinião de um “homem comum (...), obtuso covarde e vingativo”<sup>489</sup>, representação da vontade geral dos “normais”, que apenas enxerga o cárcere como destino daqueles “anormais monstruosos” capazes de atos tão atroz. Esse modelo de opinião pública monolítica simplesmente não existe na prática, mas povoa um imaginário que aparece (por exemplo com os âncoras conservadores de nosso sensacionalista “jornalismo”) e as pesquisas de opinião (que, baseadas nas idéias modernas de que a vontade geral é a soma das vontades individuais, colocam questionários prontos para resposta e ignoram “a existência de opiniões públicas múltiplas e com várias nuances, pondo em cena verdadeiros homens e mulheres comuns, sem dúvida com seus erros, mas também com suas reflexões inteligentes e sua humanidade”<sup>490</sup>). Com a alimentação desse “senso comum” idealizado, permite-se a reprodução da idéia de sua aceitação geral e homogênea (sem variações), bem como fica impossibilitada a difusão do funcionamento interno da máquina penal – invisibilizada e geradora de invisibilidades.

Segundo, é necessária a *abolição da pena*. De acordo com Hulsman, a sanção privativa de liberdade ataca também os corpos (ou seja, é punição corporal) por via de diversos mecanismos de privação: carências de luz, sol, ar, alimentos, contatos humanizados, etc. “O clima de opressão onipresente desvaloriza a autoestima, faz desaprender a comunicação autêntica com o outro, impede a construção de atitudes e

---

<sup>487</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 91.

<sup>488</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Em: Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006, pp. 468-469.

<sup>489</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 55.

<sup>490</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 56.

comportamentos socialmente aceitáveis para quando chegar o dia da libertação. Na prisão, os homens são **despersonalizados** e **dessocializados**<sup>491</sup>. O uso do aparato prisional não cumpre quaisquer das funções a ela declaradas e sua aplicação não traz qualquer benefício social. Com base nisso, o autor sustenta que a prisão não passa de um *sofrimento estéril*, a aplicação de uma pena é um desperdício, são *penas perdidas*<sup>492</sup>.

Em terceiro lugar, precisam-se *ressignificar os agentes penais*. O teórico abolicionista em questão sustenta que o sistema penal é “um dos poucos ‘ordenamentos sociais’ que poderiam desaparecer sem causar maiores problemas, até porque as organizações que o compõem em nada dependem dele”<sup>493</sup>. É possível perceber que não se trata de extinguir a polícia, pois sua função não é reduzida apenas à persecução de notícias de fatos-crime, mas envolve o contato próximo com a população, capaz de minimizar, sem violência, conflitos em suas raízes. O Ministério Público podia com muita facilidade ampliar seus mecanismos de tutelas coletivas, algo muito mais relevante socialmente do que a atuação criminalizadora. Semelhante idéia se aplica à magistratura, pois quotidianamente os ataques ao Poder Judiciário são feitos em função da morosidade nos encaminhamentos processuais. Resignificando a magistratura, estaria reduzida a zero a necessidade de trabalho na esfera penal e a dedicação desses agentes estaria voltada para a solução de outras lides – existentes em abundância. O plano legislativo (relevante à criminalização primária) também não tem sua tarefa restrita apenas à criação de normas incriminadoras. Quanto à base penitenciária, “conversão deveria dirigi-la para os serviços de assistência e para um aparelho de crise, reduzido mas sempre necessário”<sup>494</sup>. Portanto, não se trata da abolição do aparato público, mas a transformação de seu significado.

Em um modelo de (des)organização das relações sociais em que cada vez mais se expande e se agarra no Sistema de Justiça Criminal como primeira opção para lidar com qualquer problema, como Louk Hulsman trabalharia mecanismos propositivos de ação para a abolição? Mais uma vez, somos forçados à redução, mas faremos alguns breves apontamentos. Da mesma forma que a cifra oculta da “criminalidade” nos demonstra como a esmagadora maioria dos casos que, em tese,

---

<sup>491</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 63 (grifos no original).

<sup>492</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 62.

<sup>493</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 90.

<sup>494</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 91.

passariam pelo Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito não chega sequer ao conhecimento dos órgãos oficiais, a maior parte das alternativas ao modelo penal é desvinculada do Direito estatal<sup>495</sup>.

O método para abolição proposto por Hulsman tem seu núcleo principal na noção de *descriminalização*. A primeira que deve ocorrer está no nível simbólico, deve-se descriminalizar o próprio imaginário de tal forma a questionar e abolir a própria idéia de *crime*, que é tão essencial ao sistema penal. O primeiro passo é mostrar que:

Somos capazes de abolir a justiça criminal em nós mesmos, de usar outra linguagem para que possamos perceber e mobilizar outros recursos para lidar com situações-problema. Quando usamos outra linguagem, ensinamos esta linguagem a outras pessoas. Nós as convidamos, de uma certa maneira, para também abolirem a justiça criminal.<sup>496</sup>

Tal questionamento não trata de buscar os famosos termos “politicamente corretos”, ou seja, a substituição eufemística de expressões com a manutenção da idéia<sup>497</sup>, por exemplo: de nada adianta trocar no uso quotidiano a palavra “negro” (pois se afirma que historicamente já vem muito arraigada em noções racistas) por “afrodescendente” (caso o processo feito seja a simples migração da carga de sentidos de uma expressão para a outra, ou seja, a estrutura racista de pensamento é mantida; a mudança lingüística pode ser uma estratégia para tal transformação – útil, porém, insuficiente em si). Para conseguir a abolição simbólica, necessita-se de uma busca para *uma nova lógica* na solução dos conflitos, pois de nada adianta substituir uma estrutura antiga por uma forma renovada da mesma coisa, “não se trata de reconstruir nos mesmos moldes um edifício que acabamos de derrubar, mas sim de olhar a realidade com outros olhos”<sup>498</sup>.

De forma sincrônica deve ocorrer a descriminalização legal das condutas penalizadas. A retirada do tratamento de certas questões do seio penal não significa necessariamente a sua transposição para outro

---

<sup>495</sup> HULSMAN, Louk. El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas. Em: HULSMAN, Louk; *et. al. Criminología Crítica y control social*, p. 91.

<sup>496</sup> HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. Em: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da (Orgs.). *Conversações abolicionistas*, p. 212.

<sup>497</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 96.

<sup>498</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 97.

aparato institucional público centralizador. A preferência, portanto, dirige-se para a busca de soluções descentralizadas e desinstitucionalizadas que venham “de baixo”, da própria base concreta, das pessoas diretamente envolvidas no conflito<sup>499</sup>. Porém, um equívoco muito comum de ser cometido nesse tipo de discussão é o engessamento das atividades populares em razão da imobilidade dos aparatos públicos. A construção de soluções não-penais e, de preferência, não-estatais para os conflitos penalizados não deve ficar à espera da descriminalização legal para se agir, em outras palavras, as soluções alternativas devem ser trabalhadas com antecedência, inclusive por ser estratégico à descriminalização – se não houver mais razão de ser para o aparato penal de forma clara para diversas pessoas que já entendem e solucionam suas disputas fora do Estado, a descriminalização legal é um passo simples e lógico<sup>500</sup>.

Alguns questionamentos podem aparecer, como: o problema das condutas graves e as condutas violentas. Primeiramente, Hulsman sustenta que “gravidade” não é uma boa idéia para se mensurar o nível da resposta social. Uma ação proporcionalmente grave à conduta não implica que seja a melhor forma de lidar com ela e, não raro, uma sanção mais pesada tem como única consequência prática o agravamento da situação<sup>501</sup>. A mesma idéia se aplica às condutas violentas. O autor expõe que o problema da violência física respondida com a sanção penal tem dois problemas: o primeiro é o fato de crimes violentos constituírem verdadeira exceção nas práticas sociais, sendo a punição penal, ordinariamente, destinada para a questão das drogas e crimes não-violentos contra o patrimônio privado; o segundo ponto é a inexistência até hoje (depois de séculos de aplicação do modelo penal moderno) de qualquer demonstração de que a pena tenha qualquer influência positiva em coibir as ações individuais violentas ou que de qualquer forma sirva para proteger as vítimas desses crimes<sup>502</sup>.

No caminho para a busca não de soluções penais alternativas, mas de respostas alternativas ao penal, o conflito deve ser devolvido àqueles envolvidos. A tutela da vítima, costumeiramente ignorada pelo aparato penal, deve ser reencontrada. O primado pelas respostas conciliatórias deve substituir a regra punitiva. De acordo com a abordagem hulsmaniana, o *enfoque abolicionista* é o mais útil para o

<sup>499</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 99.

<sup>500</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 106.

<sup>501</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 101.

<sup>502</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, pp. 107-108.

pólo passivo da dimensão intersubjetiva do conflito penalizado, pois se trata da abordagem capaz de realmente oferecer proteção à vítima por via da superação do conflito<sup>503</sup>.

Mecanismos devem ser buscados para proporcionar maiores viabilidades para a formação de diálogo entre a pessoa que comete a ação delituosa e aquele que a sofre. O bairro, a comunidade, associações de moradores, etc., são diversos espaços possíveis para a construção dessas possibilidades<sup>504</sup>. Com os encontros face a face, fica muito mais viável lidar diretamente com os pontos essenciais dos conflitos, possibilidades de compreensão mútua e de se encontrar uma solução pacífica e não-punitiva. Porém, sabe-se que nem sempre a conciliação é possível e, assim, ainda existe a opção de se buscar vias artificiais de solução de conflito, por exemplo, no sistema cível. Este teria a capacidade de exercer sua função ao determinar quem tem ou não pretensão amparada legalmente e pode determinar medidas reparatórias. Ainda assim, fica excluída a possibilidade de ação de uma “justiça” penal, pois “não há qualquer razão para se acrescentar um **poder de punir** a tribunais **repressores**, a fim de que, em **determinados** conflitos, escolhidos de maneira discutível, algumas pessoas sejam tratadas como culpados que devem ser castigados”<sup>505</sup>.

Percebe-se que, na perspectiva abolicionista de Hulsman, todos os instrumentos para a superação do Sistema de Justiça Criminal já existem, sendo necessário “apenas” a práxis, modificar a força social potencial em mecanismos de transformação de fato. Por isso, afirma-se que tal enfoque possui uma *dupla via* de atuação, como “perspectiva teórica e movimento social, eis que o abolicionismo suscitou, desde o início, a relação entre teoria e prática e, rompendo com os muros acadêmicos, aparece, simultaneamente, como teorização e militância social e, portanto, como práxis”<sup>506</sup>.

#### ***5.4 Superação por um processo de longo prazo***

Existem construções teóricas que comungam de praticamente todos os pressupostos abolicionistas. Porém, costumam divergir em pelo menos um ponto central: os instrumentos para a real superação do

<sup>503</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 115.

<sup>504</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 128.

<sup>505</sup> HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas*, p. 131.

<sup>506</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Em: Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006, pp. 463-464.

Sistema de Justiça Criminal não estão ainda disponíveis, pois sua ligação com a estrutura social é tão próxima que seria impossível a abolição do sistema penal sem a transformação da própria estrutura das relações produtivas sociais. Assim, acreditam – como os abolicionistas – não só na possibilidade, mas na necessidade de superação das práticas penais dominantes, pois estão deslegitimadas sem chances de relegitimação. Porém, mecanismos para a transformação do modelo produtivo devem ser erguidos por via de práxis radical, o que permite uma dupla via de atuação: por um lado a abertura do caminho para as mudanças mais profundas de longo prazo; e, por outro, a utilização de ações estratégicas de curto e médio prazo para o enfraquecimento e minimização dos danos causados pelo Sistema de Justiça Criminal. Dois autores reconhecidos trabalham com tal enfoque: Alessandro Baratta e Eugenio Raúl Zaffaroni.

O modelo de Baratta é um modelo contextual e aberto que se estrutura sobre a razão abolicionista e o minimalismo como tática a médio e curto prazo. Delineado como Política criminal alternativa em seu clássico “Criminologia crítica e Crítica do Direito Penal”, continuado em seus “Princípios do direito penal mínimo: para uma teoria dos direitos humanos como objeto e limite da lei penal”, culmina com o modelo do “Direito Penal da Constituição” e do “Garantismo positivo”, cuja continuidade foi sepultada com sua morte, em maio de 2002, no apogeu de um exuberante protagonismo na história da Criminologia Ocidental.

O modelo de Zaffaroni (...), denominado “Realismo marginal latino-americano” foi enunciado sobretudo em seu também clássico “Em busca das penas perdidas” (em resposta e em homenagem latino-americana ao clássico *Penas perdidas*, de Louk Hulsman).<sup>507</sup>

Tentaremos passar rapidamente por uma exposição geral em torno da construção de ambos os autores, mas procurando conciliar a tensão entre não alongar demais a síntese e não cair em reducionismos

---

<sup>507</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Em: Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006, pp. 476-477.

excessivos de suas obras. Nosso objetivo neste ponto está mais focado em conseguir ilustrar de forma pouco vertical as diferenças *não antagônicas* entre as correntes abolicionistas e esses minimalismos.

Baratta, partindo das diversas teorias deslegitimadoras do Sistema de Justiça Criminal, procura aprofundar essa crítica utilizando um referencial marxista e, com tal radicalização, indica quatro estratégias de ação para uma *política criminal* das classes subalternas. A expressão, por sua vez, carece de esclarecimentos para evitar dificuldades compreensivas, já que assume significado específico em sua exposição.

Impõe-se, assim, a necessária distinção programática entre política penal e política criminal, entendendo-se a primeira como uma resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício da função punitiva do Estado (lei penal e sua aplicação, execução da pena e das medidas de segurança), e entendendo-se a segunda, em sentido amplo, como política de transformação social e institucional. Uma política criminal alternativa é a que escolhe decididamente esta segunda estratégia, extraindo todas as conseqüências da consciência, cada vez mais clara, dos limites do instrumento penal. Entre todos os instrumentos de política criminal o direito penal é, em última análise, o mais inadequado.<sup>508</sup>

A *primeira indicação* para o agir estratégico envolve ter sempre em vista as contradições estruturais que surgem em função do conflito de classes que ocorrem nas relações de produção. A conseqüência principal está em não buscar, em última análise, reformas relegitimadoras, mas almejar a transformação do próprio modo produtivo capitalista<sup>509</sup>.

A *segunda indicação* se divide em duas estratégias correlacionadas. Primeiramente, deve-se buscar um uso penal para desestruturar os próprios grupos dominantes, ou seja, demandar a criminalização das ações socialmente nocivas do colarinho branco, corrupção política, grandes violações ambientais, etc. Com isso, buscase debilitar os grandes grupos econômicos e, simultaneamente, fazer com que eles mesmos que demandam a aplicação penal aos grupos

<sup>508</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 201.

<sup>509</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 201.



materialmente marginalizados sintam a deslegitimação do sistema penal. Essa proposta carrega em si um perigo: fazer com que se caia de erro de acreditar na idoneidade da resposta penal e acabar em buscas pan-penalistas (o que obviamente não é o objetivo). Então, a indicação é ramificada exatamente para o sentido contrário, em outras palavras, para a tarefa muito mais importante que é buscar a retirada do maior número possível de condutas da esfera penal. A contração máxima, também estratégica, deve “aliviar, em todos os sentidos, a pressão negativa do sistema punitivo sobre as classes subalternas”<sup>510</sup>. Aqui, o autor converge em grande medida com o discurso descriminalizador de Hulsman, apontando para a retirada do controle de certas ações do âmbito estatal e a devolução aos indivíduos do controle sobre seus conflitos, quando possível a viabilização de sua superação qualitativa.

No que se refere à *terceira indicação*, Baratta aponta para a necessidade de abolição do próprio cárcere. Considerando o desencobrimento das funções reais da pena, para uma ação radical que parta das classes subalternas, a busca mais importante e desafio maior estão exatamente em conseguir por abaixo os muros da prisão. Não há apenas um caminho para esse objetivo, sendo possível a atuação por diversas vias, existindo, inclusive, a desejável união de esforços, considerando a unidade de finalidade. Uma dessas possibilidades especialmente enfatizada pelo autor passa pela *abertura do cárcere para a sociedade*, ou seja, é necessária a articulação de movimentos sociais, entidades comunitárias, organizações proletárias, com o fim de “limitar as conseqüências que a instituição carcerária tem sobre a divisão artificial da classe, de reinserir o condenado na classe e, através do antagonismo de classe, na sociedade”<sup>511</sup>. Em tudo isso é necessária a ressignificação da própria idéia de “ressocialização”, com a desestruturação da idéia da individualidade da ação desviante como agir apolítico e inconsciente diante da situação de classe, sendo a “reinserção” social a devolução burguesa do indivíduo a seu estado de mônada, condição essencial do sujeito moderno de direito. Assim, a reformulação radical na práxis dessa idéia envolveria construir o desvio como agir político consciente, desenvolvendo consciência de classe e potencializando a ação desviante como forma de enfraquecer a estrutura classista e não meio para sua reprodução<sup>512</sup>.

---

<sup>510</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 202.

<sup>511</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 203.

<sup>512</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 204.

Por último, a *quarta indicação* vai alcançar a dimensão simbólica do Sistema de Justiça Criminal. A “opinião pública” atua em diversos planos para a sustentação ideológica das bases penais, logo, para a superação destas, o campo simbólico também deve ser atacado e superado. Em um sentido ampliado, esse “senso comum” é o que sustenta estereótipos de crime e “criminalidade”, permitindo reações sociais informais com relação a determinados grupos de pessoas sem que haja a correspondente prática “desviante”. Em nível distinto, “opinião pública” aparece como *comunicação política de base*, responsável pela reprodução das promessas do Direito Penal dogmático (as funções declaradas da pena), com finalidade essencialmente legitimadora das relações estruturais desiguais<sup>513</sup>. Da mesma forma que esse instrumental teórico é utilizado para sustentar o Sistema de Justiça Criminal, pode e deve ser usado como estratégia de superação em uma política criminal alternativa, um espaço para “a batalha cultural e ideológica para o desenvolvimento de uma consciência alternativa no campo do desvio e da criminalidade”<sup>514</sup>.

Baratta utiliza para ilustrar seu pensamento a seguinte passagem de Radbruch, quando o este afirma que a questão sobre a melhoria do Direito Penal:

Deveria estar neste momento situada de forma inversa, que o desenvolvimento do Direito Penal, uma vez que ultrapasse o Direito Penal, sua melhoria não nos levará a um Direito Penal *melhor*, mas a um Direito de restauração e proteção, que seria *melhor* do que o próprio Direito Penal, que seria tanto mais sábio quanto mais humano do que o Direito Penal.<sup>515</sup>

Zaffaroni, assim como Baratta, sustenta a importância do uso do Direito Penal mínimo como instrumento estratégico, pois “*é, de maneira inquestionável, uma proposta a ser apoiada por todos os que deslegitimam o sistema penal, não como meta insuperável e, sim, como passagem ou trânsito para o abolicionismo, por mais inalcançável que*

<sup>513</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 204.

<sup>514</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal*, p. 205.

<sup>515</sup> RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*, p. 157. Tradução livre de: „Es möchte vielmehr gerade umgekehrt so liegen, daß die Entwicklung des Strafrechts über das Strafrecht einstmals hinwegschreiten und die Verbesserung des Strafrechts nicht ein besseres Strafrecht ausmünden wird, sondern in ein Besserungs- und Bewahrungsrecht, das besser als Strafrecht, das sowohl klüger wie menschlicher als das Strafrecht wäre“ (grifos no original).

*este seja hoje*”<sup>516</sup>. A preocupação do autor argentino, por sua vez, acrescenta um ponto extra, fruto de uma posição específica no sistema-mundo moderno: sua periferia latino-americana. A necessidade de resposta à deslegitimação do sistema penal vem acompanhada por uma considerável urgência, pois neste exato momento “*a atuação de nossos sistemas penais caracteriza um genocídio em andamento*”<sup>517</sup>. Iniciando, então, dessa específica posição geopolítica e da constatação de urgência, Zaffaroni oferece proposições a partir do que ele denomina *realismo marginal*:

Evidentemente, em nossa região marginal não dispomos de “elites do pensamento” pagas para elaborar respostas teóricas. Com a elaboração e a completude lógica das respostas centrais, nossas respostas marginais sempre aparecerão como defeituosas. Como dependemos de referências teóricas centrais e de seus elementos, torna-se demasiadamente titânica a tentativa de criar algo semelhante a um marco teórico que permita uma aproximação da nossa realidade. Esta dependência nos obriga a lançar mão desses elementos, selecionado-os e combinando-os de acordo com algum critério que, em nosso caso, nos permita “ver” os componentes teóricos – ou úteis – necessários para hierarquizar e defender a *vida humana* e a *dignidade do homem*.

A partir dessa premissa seletiva – à qual denominamos “realismo marginal” – obtemos, obviamente, uma referência teórica *sincretica*. Na verdade, este sincretismo preocupa, pois é um dado inevitável – e desejável – em qualquer tentativa teórica que pretenda ser realista e exequível a partir de nossa região marginal.<sup>518</sup>

A seleção de elementos teóricos realistas é múltipla, passando por uma concepção materialista do mundo, pela realidade da dor e do sofrimento objetivos na experiência cotidiana latino-americana, pelo

---

<sup>516</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 106 (grifos no original).

<sup>517</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 123 (grifos no original).

Tal idéia, por sua vez, terá uma importância considerável no desenrolar do capítulo seguinte, momento também para o qual reservamos trabalho mais detido da questão.

<sup>518</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, pp. 160-161 (grifos no original).

desapego de construções idealistas que opõem obstáculos ao pensamento e, principalmente, pela opção ética material no primado da vida humana<sup>519</sup>. Com relação à marginalidade da resposta, trata-se de já citada consciência da peculiar posição geopolítica da América Latina, implicando dependência em diversos planos (econômico, cultural, teórico, etc.) resultado da colonização e neocolonização. Além disso, propõe-se o pensamento marginal por sua relação com as maiorias marginalizadas “do poder, mas objeto da violência do sistema penal”<sup>520</sup>.

Com base nas premissas do realismo marginal, o autor ensaia propostas e estratégias para a superação do próprio Sistema de Justiça Criminal. O objetivo mais imediato e urgente dessa atuação é a busca pela *redução do número de mortes* e, ao mesmo tempo, criação de *espaços de liberdade social*, capazes de proporcionar o reforço de vínculos comunitários, sendo que esses “objetivos apresentam-se intimamente ligados, pois a reconstrução da comunidade depende da queda do nível de violência do sistema penal (neutralizando assim a ação do principal instrumento de dissolução comunitário)”<sup>521</sup>. O primeiro passo nesse sentido deve ser dado com o controle e redução do nível simbólico de reprodução da violência penal, trata-se de inserir nos aparatos de difusão ideológica mensagens não violentas (não apologia das respostas violentas, não exploração da dor alheia como mecanismo de instigação, não cultuar culturas bélicas tipicamente difundidas com filmes e seriados importados de certa orientação ideológica, etc.)<sup>522</sup>. “A única resposta para as campanhas de lei e de ordem é a contracampanha usando os mesmos meios, retificando as notícias, demonstrando a falsidade da invenção e da dimensão do fenômeno apresentando como emergente quando, geralmente, é usual, etc.”<sup>523</sup>

Outra estratégia é o uso da mínima intervenção penal. Neste ponto, trata-se não da transferência do poder punitivo penal para outras esferas punitivas ou outras agências de violência; com a descriminalização, tem-se a necessidade de abrir mão faticamente da pretensão de intervenção punitiva. A proposta envolve, portanto, a busca por modelos distintos para se lidar com o conflito, por via de reparação, conciliação, modelos informais comunitários ou afins. Ressalte-se que:

---

<sup>519</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, pp. 161-162.

<sup>520</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 165.

<sup>521</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 175.

<sup>522</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, pp. 175-176.

<sup>523</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 177.

*Esta tendência não é, no entanto, admissível no caso em que, unicamente, sejam suprimidas a intervenção da agência judicial ou as garantias do direito e do processo penais e, na realidade, continue a aplicação de um modelo punitivo com uma pena em sentido ôntico.* Este fenômeno que, em nossa região marginal, acontece com as contravenções, com os menores, com os doentes mentais, etc., não constitui nem uma intervenção mínima, nem uma descriminalização ou uma renúncia ao sistema penal, mas sim um recurso perverso para aumentar o poder repressivo e configurador do sistema penal.<sup>524</sup>

Como última ressalva, tais estratégias de atuação são exatamente isto: mecanismos de redução de violência com o fim último de superação do próprio Sistema de Justiça Criminal. Não há relação, portanto, com propostas reformistas, pois o autor parte da “admissão da deslegitimação do exercício de poder do sistema penal, da incompatibilidade do discurso de justificação do sistema penal com os direitos humanos, de sua instrumentalização neo e tecnocolonialista e de sua caracterização como elemento de dissolução comunitária”<sup>525</sup>.

As linhas estratégicas de Baratta e Zaffaroni convergem em diversos pontos entre si, pois dividem o pressuposto de impossibilidade de superação imediata do Sistema de Justiça Criminal, mas não assumem uma postura imobilista ou esponteneísta. Proporcionam propostas voltadas à práxis desde já, as quais seriam capazes de abrir o caminho para o objetivo de longo prazo. Assim como as perspectivas abolicionistas, os autores têm vínculos nem estritamente com a teoria e nem unicamente com a prática, mas na articulação de ambas.

É possível perceber que tanto Baratta quanto Zaffaroni adotam uma linha de ação aparentemente minimalista, mas tal abordagem se dá como facilitador de passagem para um objetivo maior de superação. Em outras palavras, entendem a utilidade do minimalismo como ferramenta, nesse ponto sendo convergentes com o pensamento garantista, mas deste se afastam ao não sustentar o minimalismo como meta última a ser buscada. Por isso, Vera Andrade separa o garantismo (*minimalismo como fim*) das proposições barattianas e zaffaronianas (*minimalismo*

---

<sup>524</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 177 (grifos no original).

<sup>525</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 178.

como meio)<sup>526</sup>. Portanto, pode-se sustentar apenas uma convergência parcial entre as duas formas minimalistas.

Talvez mais importante do que a comparação entre os minimalismos seja o esclarecimento de que *abolicionismos* e *minimalismo como meio* não são posturas em choque ou antagônicas. Zaffaroni afirma reconhecer “a legitimidade dos discursos que postulam a abolição total ou quase total do sistema penal”<sup>527</sup>. Em razão dessa idéia, a tentativa de fragmentação de um movimento convergente por via de criação de falsas oposições somente teria a consequência do enfraquecimento de ambos, sendo, em certa medida, uma *falsa questão*<sup>528</sup>.

### **5.5 Dois níveis teóricos: limites e aporias para a superação**

Estudos com base nas Criminologias de ordem marxista da década de 1970 (Criminologia Crítica, Criminologia Radical, Nova Criminologia) têm tido, desde citada época, crescente recepção nas instituições acadêmicas jurídicas brasileiras e, em razão do local de fala, voltam-se contra as construções simbólicas da dogmática jurídico-penal – principal barreira que se pretende não afetada pelas críticas deslegitimadoras que há muito tempo têm sido feitas. Porém, chegou-se a uma situação tal em que as Criminologias com a orientação com que temos trabalhado foram tão além a ponto de inviabilizar o diálogo com a ciência do Direito Penal. Esta, por sua vez estagnada com marcos teóricos destrutivos, permanece aparentemente intocada, mas, quando demandam respostas de bases criminológicas, estas se percebem forçadas a – estrategicamente – operar com o mesmo ferramental e acabam caindo nas mesmas armadilhas. Observando a crítica criminológica em torno das dimensões de método, pressupostos, objeto, e conclusões, podemos perceber como está permeada em diversos pontos a narrativa sociológica da dogmática penal – o que aponta para distintos níveis discursivos entre a ciência do Direito e as Criminologias da Reação Social.

---

<sup>526</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Em: Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006, p. 476.

<sup>527</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 178.

<sup>528</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Em: Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006, p. 479.

Com relação ao *método*, sustentou-se que a dogmática penal utiliza em maior medida o método técnico-jurídico (eminentemente dedutivo). As diversas vertentes da Criminologia sempre tiveram um vínculo maior com o empirismo, ou seja, a manifestação concreta das relações humanas sempre foi muito mais presente – com o positivismo criminológico (as observações minuciosas de Lombroso dos casos que encontrava), com a Escola de Chicago (e diversos estudos de caso, como os de Goffman e Becker) ou com retorno mais forte do materialismo histórico-dialético nas Criminologias marxistas (que apesar de dialético, prima pelas concretas formas de reprodução da vida humana em sociedade, condicionamento que jamais se pode ignorar).

Os *pressupostos*, então, têm um importante papel justificador na escolha e modo de aplicação de um método. De todos, temos enfatizado bastante o ponto de partida do pensamento dogmático na pressuposição de que a sociedade e as relações sociais são organizadas ordinariamente por núcleos consensuais. Esse elemento permite a formação de uma falácia que aprofunda consideravelmente o equívoco: a suposição de que a lei não é um simples mandamento (dever-ser), mas que coincidem, via de regra, com o próprio ser – o conflito (inclusive em sua codificação penalizada) é uma aberração (*desvio*). O pressuposto é projetado para diversas outras dimensões do modelo social ocidental, o que permite entender de forma diferenciada os processos de criação e aplicação da norma penal, chegando a construções como a seletividade. Da mesma forma, fica possibilitado entender de forma conflituosa as construções paradigmáticas de “crime” e “criminalidade”, bem como a distribuição social da penal seguindo uma lógica inversa à da circulação de bens “positivos”.

Com o entendimento base em torno da “normalidade” do conflito, o próprio *objeto* de certos pensamentos criminológicos é deslocado do indivíduo para a reação social. Se, conforme vimos com a noção de vulnerabilidade, a ação individual é apenas um componente contingente da persecução penal e efetiva aplicação da pena, fica aberto o caminho para o ataque de diversos elementos básicos da compreensão dogmática, como os fundamentos principiológicos da resposta penal (que coincidem em grande medida com os princípios da ideologia da defesa social, criticada por Baratta): igualdade, legalidade, culpabilidade, legitimidade e as finalidades da sanção penal. Derrubam-se as idéias da narrativa sociológica da dogmática penal de que a ação e a vontade são ambas individuais, em razão das quais pode ser feito o juízo de reprovação. A categoria vulnerabilidade, associada à seletividade e à construção social dos símbolos criminalizantes, indica o fato de que a ação do sujeito

desviante deixa de ser o único critério para a seleção: *a criminalização depende necessariamente da movimentação do Sistema de Justiça Criminal e apenas de forma contingente precisa da realização de uma conduta típica.*

Tendo desconstruído diversos fundamentos que sustentam teoricamente a dogmática jurídico-penal, as *conclusões* não poderiam ser diferentes. Entendendo, conforme Vera Andrade, que as promessas de segurança jurídica não passam de uma ilusão que escondem o cumprimento de funções exatamente inversas àquelas prometidas, resta apenas um Sistema de Justiça Criminal completamente deslegitimado e, principalmente, além de qualquer salvação. Muito além de tentar “consertar” o indivíduo desviante (prevenção especial positiva) a pena funciona como instrumento de disciplina para a reprodução de exclusões sociais, para que o alvo de sua atuação continue tentando inserção no modelo produtivo dominante. Considerando que este não “tem espaço” para o criminalizado, fecha-se o ciclo vicioso da “carreira desviante”, pois a pessoa estará fadada, em grande medida, a ser selecionada de forma reiterada.

Na prática, por sua vez, o pensamento dogmático segue aparentemente bastante firme, pois todas as suas bases e conclusões continuam sendo reproduzidas no que se imagina ser o “senso comum punitivo”, nas fábricas ideológicas da comunicação social e, principalmente, nos espaços acadêmico-jurídicos. Os vários elementos da Criminologia da Reação Social seguem em um nível teórico completamente distinto e crítico ao modelo dominante, influenciando de forma clara nas respostas por ambos oferecidas. Podemos, então, lançar a hipótese de que a diferença nas respostas é mero reflexo da própria disparidade teórica. Não seria coincidência que as respostas relegitimadoras tenham bases muito mais próximas à dogmática jurídico-penal; enquanto as noções de superação do Sistema de Justiça Criminal tenham um vínculo mais próximo com certas vertentes do pensamento criminológico.

Aqueles que sustentam os modelos gerencial ou garantista parecem ter uma considerável facilidade em acreditar no cumprimento – ou possibilidade de se cumprir – as promessas do pensamento dogmático. Em maior ou menor medida ignoram a atuação seletiva do sistema penal ou parecem entender possível de ser evitada com sua redução minimalista; a ilegalidade do agir parece ser inexistente ou contornável. Com relação às funções reais da pena, todos parecem passar distante de sua crítica, pois sustentar a necessidade de mais punição penal ou a sua redução e manutenção somente pode indicar



desconhecimento, cínica anuência ou fé infundada em uma promessa que jamais foi ou será cumprida. As respostas que mais se identificam com as propostas de superação do Sistema de Justiça Criminal estão muito mais conexas às noções criminológicas que temos exposto, pois levam à radicalidade as conclusões e percebem como é insuperável a crítica da razão punitiva penal com a utilização dos mesmos elementos em crise. Portanto, não é possível superar um Sistema de Justiça Criminal com sua substituição por outra coisa igual.

A *crítica descritiva* da Criminologia da Reação Social é extremamente profunda e não há sinais de que possa ser contornada por via de reformas. Talvez ainda mais importante salientar que é em grande medida ignorada ou má compreendida pelos penalistas munidos de diversos preconceitos que simplesmente propagam críticas reducionistas que nem se aproximam das questões tratadas. Em função disso, a deslegitimação continua sem receber a devida atenção e a reprodução do sistema penal segue (apenas em aparência) inabalada.

A *dimensão propositiva* do pensamento abolicionista e das Criminologias de orientação marxista parece esbarrar em alguns obstáculos não intencionais que impedem uma maior potencialização dos mecanismos de ação. A aposta em fundamentos das idéias de “direitos humanos”, a tentativa de (em alguns momentos) deslocar conflitos em esferas jurídicas do Estado, o tratamento do conflito penalizado, em certa medida, como relação individualizada (entre agente e vítima), dentre outros pontos, acabam se tornando armadilhas para as ações de movimentos sociais muito bem-intencionados, principalmente em nossa situação periférica. Em última análise, esses problemas são, em nossa região geopolítica, entraves frutos das próprias amarras colonialistas. As críticas feitas serão tratadas no capítulo seguinte, mas ressaltamos desde já que *em momento algum nossa posição deve ser colocada em oposição às noções de superação que foram expostas, pois seria fragmentar movimentos que estão em sintonia*. Nossa finalidade é poder proporcionar mecanismos capazes de radicalizar ainda mais a práxis e que esteja em maior medida afinada ao nosso contexto material: condicionado histórica e geopoliticamente.

## **6. Conclusões gerais do capítulo**

Neste capítulo, regataram-se diversos elementos de vertentes do pensamento criminológico com a finalidade de contrapor a algumas bases da narrativa sociológica da dogmática jurídico-penal. A disputa entre matrizes disciplinares criminológicas de orientação etiológica e da

reação social já servem para apontar desde o nível acadêmico um fator sempre presente nas relações sociais: o conflito. Se a base do funcionamento social e acadêmico é conflituosa, é bastante viável projeção semelhante para campos como o processo legislativo. Esses conflitos são essenciais para sustentar a desigualdade na distribuição de diversos elementos necessários para a manutenção e desenvolvimento da vida humana. Porém, exatamente em função de tal disparidade, é possível a distribuição não equivalente de construções simbólicas estigmatizantes e das punições penais. Estas, no entanto, são aplicadas quantitativamente de forma inversa ao acesso a bens “positivos”: em grupos de menor o acesso a propriedade, a espaços formais de reprodução da vida (postos legitimados de trabalho ou a propriedade de meios produtivos) e a símbolos de *status*, maior a possibilidade de “acesso” aos diversos níveis do Sistema de Justiça Criminal. A passagem por este ocorre por meio de mecanismos seletivos que atuam em diversos níveis: na produção de uma lei penal, no funcionamento do policiamento de segurança, durante o processamento de um réu e na efetiva execução da pena. A seletividade aponta para a descaracterização de diversos mitos dogmáticos (como a igualdade e a legalidade), sendo possível entender que crime e “criminalidade” são constituídos pela reação social – a ação individual é apenas um fator contingente (ou seja, pode existir ou não) para esclarecer a aplicação da pena. A categoria *vulnerabilidade* proporciona um meio para entender a articulação entre mecanismos micro e macrosociais que aumentam ou diminuem as chances de criminalização. A sanção penal não está dissociada de todo esse funcionamento seletivo, ao contrário, ela vem exatamente para coroar todos esses elementos com suas reais funções. A atuação penal sobre grupos sociais bastante específicos tem a finalidade de mantê-los sob controle, oferecendo as “opções” entre o cárcere ou as condições de trabalho oferecidas (caso exista possibilidade de trabalho ofertada, o que exige a passiva espera entre a morte ou o eventual posto de emprego).

Das diversas críticas ao Sistema de Justiça Criminal, resta sua situação deslegitimada à qual se procuram respostas. Estas são divididas em dois grandes grupos: um que entende a possibilidade de relegitimação e outro que concebe a solução de tal crise apenas com a superação do próprio sistema. O primeiro oscila entre as tentativas de expansão máxima (protagonizadas pelas políticas de cunho gerencial, cujo principal exemplar é a “*tolerância zero*” difundida em sua forma aplicada desde os EUA a partir da segunda metade da década de 1990) ou a busca por sua contração máxima (tendo como principal referência as propostas *garantistas*). A linha que sustenta a necessidade de ir além

do Sistema de Justiça Criminal varia quanto à viabilidade atual de sua superação: uma vertente entende ser possível superá-lo com um processo de prazo médio (sendo resumida sob um rótulo – *abolicionismo* – que expressa uma ampla pluralidade de linhas teóricas e de ação), enquanto outro vincula essa crise aos vícios da própria base produtiva das relações sociais e, portanto, a superação de uma exige a superação de outra (aqui estando o *minimalismo como meio*, expressão da tomada de rumos estratégicos de curto e médio prazo que possibilitem e potencializem a superação que deverá ocorrer em longo prazo).

Por último, foi possível reparar que os pensamentos dogmáticos e criminológicos estão situados em níveis distintos, o que impede o diálogo horizontal e impossibilita a redução de uns a outros. Essa mesma disparidade condiciona as formas de respostas oferecidas à deslegitimação do Sistema de Justiça Criminal. No entanto, não bastando essa disparidade, alguns obstáculos – que podem ser removidos – ainda restam no caminho das linhas mais críticas, as quais podem ser bastante potencializadas com as noções poscolonialistas. Pretende-se, então, com o capítulo seguinte contribuir com um distanciamento qualitativo ainda maior entre as linhas críticas e as dogmáticas.



## Capítulo IV: Elementos de uma Teoria Latino-Americana do Conflito Social

### 1. O genocídio nas engrenagens da modernidade

Ao sentir a possibilidade de fortalecer o potencial crítico de certas vertentes criminológicas com a expansão de horizontes, a partir deste ponto, iniciamos o processo de caminhada em direção à primeira modernidade. Porém, mais uma vez partimos, com a finalidade de facilitar a compreensão do texto, do centro em direção à periferia. O século XX foi marcado por uma prática genocida que muitos gostariam de enterrar nas mesmas valas comuns usadas para os corpos humanos. Porém, diversos são os trabalhos, manifestações, monumentos em memória espalhados principalmente pela Europa, que não deixam certos fatos caírem no esquecimento: os mortos agradecem. Nem todos, no entanto, têm o mesmo “privilégio” de estar abarcado por uma idéia tão forte quanto a de holocausto (palavra que significa queimar – *kaustos* – em sua inteireza – *hólo* –, normalmente como oferenda sacrificial). Um assustador volume de mortes recebe apenas a invisibilidade do esquecimento ou o lado do “mal (ou bem) necessário” ao progresso e à civilização nas narrativas historiográficas.

No coração da razão moderna, Alemanha, país conhecido por seus tratados filosóficos, organização social, pérolas musicais, um “louvável exemplo civilizatório”, acaba sendo palco de uma matança indigna de aplausos durante o decurso da segunda guerra “mundial”. Conforme iam sendo descobertos documentos, depoimentos e, principalmente, as provas cabais da morte (corpos sem vida), as perguntas feitas eram: onde erramos? Em que momento a razão humanista moderna desviou a ponto de permitir o cometimento de tamanhas irracionalidades?

Um importante estudo, publicado originalmente em 1989, de Zygmunt Bauman leva-nos a questionar a situação de forma bastante diferente. Em razão de a maioria dos estudiosos do citado autor estar ocupada entendendo “líquidos” e “gases” pós-modernos, a obra *Modernidade e o Holocausto*, que segue (em certa extensão) por caminhos distintos, acaba sendo, em grande medida, ignorada. Em sentido diverso das questões acima formuladas, Bauman propõe a

seguinte hipótese: *o holocausto não é um desvio da modernidade, mas, ao contrário, aquele somente foi possível em razão desta*. Dessa idéia, duas ressalvas devem ser feitas: não se deseja afirmar que o genocídio seja uma característica exclusivamente moderna (ou seja, existiram práticas de matanças sistematizadas anteriores à modernidade); a civilização moderna não foi o *único* elemento que permitiu a concretização do holocausto, mas foi fator necessário para sua ocorrência<sup>529</sup>. Vejamos então a linha seguida para chegar a tais conclusões.

Como que cidadãos civilizados, trabalhadores e cumpridores de suas tarefas cívicas poderiam ser “transformados” em pessoas capazes de levar a cabo mortes em massa, mesmo considerando que acreditassem, em foro íntimo, que o homicídio fosse uma prática moralmente reprovável? A chave para o início do pensamento está exatamente na destruição de barreiras morais (que ocorre por via de um processo composto de três elementos principais – *autorização, rotinização, desumanização*) capazes de impedir a ação<sup>530</sup>. Com relação à primeira, as ordens para concretizar a morte são originadas de pessoas ou colegiados simbolicamente legitimados para emitir o mandamento (competência, por exemplo, derivada de mandamentos legais). Assim, a responsabilidade é deslocada daquele que age em direção à pessoa que decide, permitindo que alguém cometa diversos tipos de atrocidades sem maiores problemas, pois estava apenas “cumprindo ordens”. Em segundo lugar, por meio da criação de papéis (*forma tipificada de ator*<sup>531</sup>), algumas formas de condutas são associadas a certas categorias de pessoas, havendo a definição racional prévia dos limites de ação, principalmente com relação àquelas em que ocorre o uso de violência física. Por exemplo, não se questiona o fato de um policial poder agir com um elevado grau de exercício de força (podendo, inclusive, chegar a matar), mas apenas são discutidos os *limites* para esse poder (normalmente definidos pela juridicidade estatal). Nesse contexto, o comportamento desses atores fica *rotinizado*, no sentido de que atuam dessa mesma forma quotidianamente, dentro de barreiras das funções e com crescente perfeição. Por último, as pessoas que sofrem essa violência (que leva à morte, nos casos do genocídio) são *desumanizadas* por meio de doutrinas ideológicas capazes de justificar tais atos em

---

<sup>529</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 13.

<sup>530</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 21.

<sup>531</sup> Ver acima, p. 133.

diversas medidas: por via da mitigação da reprovabilidade; anulação do conteúdo ético (a conduta não é passível de sofrer juízos de valor); até a aplicação de julgamentos positivos em favor do exercício de poder.

Para perceber a articulação desses fatores, podemos citar a experiência de Stanley Milgram, que realizou estudos em torno da capacidade humana de obedecer mandamentos hierarquicamente superiores dentro do contexto social moderno. Esses trabalhos foram realizados no período de 1960 a 1963<sup>532</sup> e consistiam em variações sobre uma situação básica com três principais papéis – um pesquisador, um “professor” (sujeito pesquisado) e um aprendiz, de acordo com a seguinte figura<sup>533</sup>:

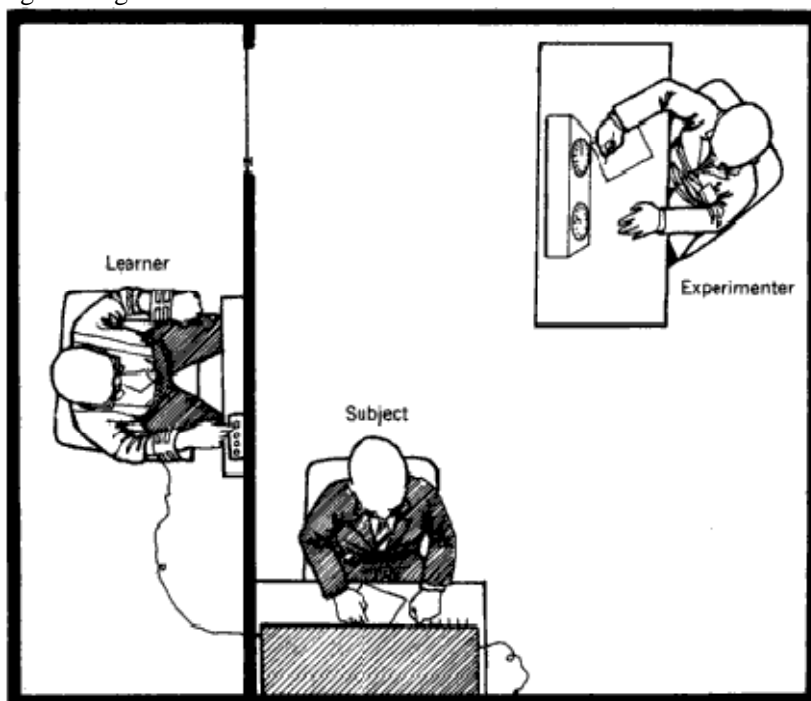


Fig. 1: situação básica nos experimentos de Milgram.

<sup>532</sup> Note-se a importância em considerar o contexto para a discussão sobre o holocausto. Em 1960, foi “capturado” na Argentina Otto Adolf Eichmann (tido como principal responsável na logística envolvida na deportação de judeus para guetos, bem como administrador no funcionamento dos campos de concentração) e levado a Israel, onde foi condenado à morte na forca em 1962.

<sup>533</sup> Retirada de MILGRAM, Stanley. *Obedience to authority*, p. 91.

Para o pesquisado, a situação ocorria da seguinte forma: havia se voluntariado a participar em uma experiência sobre a memória humana; dentro da sala e sem contato pessoal (a não ser pela voz) com o aprendiz, fazia algumas perguntas e, caso a resposta fosse errada, deveria apertar um botão que aplicaria choques elétricos com tensões crescentes em 15 volts a cada erro (até um máximo de 450 volts na trigésima questão); a situação seria acompanhada e gerida por um cientista. Porém, de fato, o aprendiz era um ator que deveria errar constantemente as respostas e, sem realmente receber as descargas elétricas, encenaria o aumento do desconforto; o “cientista” (também simulado), atuaria para a continuidade da experiência como supervisor. O objetivo era observar se pessoas “normais” (pois os voluntários eram trabalhadores com distintas formações e idade entre 20 e 50 anos<sup>534</sup>) seriam capazes de, seguindo as ordens, aplicar choques elétricos letais, caso fossem reais. Ao longo da situação, o aprendiz demonstraria desconforto cada vez maior com as “sanções”, emitindo grunhidos ou gritos de dor, reclamações ou súplicas para que terminasse a experiência. Caso o sujeito pesquisado demonstrasse resistência ou questionasse a situação, o cientista faria sucessivas intervenções orais (até o máximo de quatro<sup>535</sup>) demandando a continuidade e, se ocorresse uma quinta resistência, finalizava-se o prosseguimento<sup>536</sup>.

A expectativa era a de que somente uma minoria seria capaz de obedecer até o ponto de aplicar uma descarga elétrica capaz de matar um ser humano. Por via de questionários formulados (a 110 pessoas) previamente no espaço acadêmico em que se encontrava Milgram, a esmagadora maioria afirmou que não se chegaria a aplicar um choque com tensão superior a 150 volts (ou seja, não passaria da décima pergunta)<sup>537</sup>. Porém, é a partir desses pontos presumidos que os resultados passam a ser, ironicamente, chocantes. Nessa primeira série

---

<sup>534</sup> “Sujeitos típicos eram funcionários dos correios, professores secundaristas, vendedores, engenheiros e trabalhadores. Os sujeitos abrangiam em escolaridade desde um que tinha o segundo grau incompleto àqueles que tinham doutorado e outros graus profissionais”. (Cf. MILGRAM, Stanley. *Obedience to authority*, p. 15. Tradução livre de: “*typical subjects were postal clerks, high school teachers, salesmen, engineers, and laborers. Subjects ranged in educational level from one who had not finished high school to those who had doctoral and other professional degrees*”).

<sup>535</sup> Eram predeterminadas e cada vez mais incisivas: “por favor, prossiga”; “o experimento requer que você continue”; “é absolutamente essencial que você continue”; “você não tem outra escolha, você tem que continuar”. (Cf. MILGRAM, Stanley. *Obedience to authority*, p. 21).

<sup>536</sup> Para a descrição detalhada: MILGRAM, Stanley. *Obedience to authority*, pp. 13-26.

<sup>537</sup> MILGRAM, Stanley. *Obedience to authority*, pp. 28-29.



de testes (com a situação conforme descrita), dos 40 participantes, 25 chegaram a aplicar 450 volts; 7 pararam em pontos anteriores, mas sempre com tensão superior a 300 volts; e 8 interromperam o percurso em momento anterior<sup>538</sup>.

Dessa situação básica foram derivadas outras três (cada uma realizada com 40 pessoas diferentes), as quais possuíam distintos graus de proximidade entre a vítima e o sujeito que aplica a violência. Havia o caso em que o contato não ocorre sequer com a voz; outro em que o aprendiz está na mesma sala que a pessoa que aplica o choque; e uma última em que a descarga elétrica somente ocorre quando o violentado encosta em uma placa de metal (sendo que no meio da encenação ocorria a recusa do toque e sucessiva recomendação do supervisor para que o pesquisado fisicamente force a mão da pessoa à base metálica, ou seja, existindo contato físico entre os envolvidos). Apesar de que muitos ainda chegavam à descarga máxima, uma quantidade cada vez maior de indivíduos se recusava a continuar quanto mais próxima fosse a interação<sup>539</sup>.

Estudando essas noções, Bauman sustenta que “*a novidade mais assustadora trazida pelo holocausto e pelo que aprendemos de seus executores não foi a probabilidade de que ‘isso’ poderia ser-nos feito, mas a idéia de que nós poderíamos fazê-lo*”<sup>540</sup>. A importância dessa compreensão associada ao estudo de Milgram nos mostra que a “*desumanidade é uma questão de relações sociais. Conforme estas são racionalizadas e aperfeiçoadas tecnicamente, também o é a capacidade e a eficiência da produção social da desumanidade*”<sup>541</sup>.

Eis a “receita” de um genocídio. Os primeiros dois elementos (autorização e rotinização) não parecem nem um pouco aberrantes dentro da racionalidade moderna; somente a desumanização carrega uma aparência desagradável dentro das linhas simbólicas capazes de atribuir “direitos humanos” universalmente a todos os sujeitos modernos. Apesar dessa suposta fragmentação, veremos que todos os três fatores estão intimamente ligados à modernidade. Um campo de

---

<sup>538</sup> MILGRAM, Stanley. *Obedience to authority*, p. 35.

<sup>539</sup> MILGRAM, Stanley. *Obedience to authority*, pp. 34-35.

<sup>540</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 152. Tradução livre de: “the most frightening news brought about the Holocaust and by what we learned of its perpetrators was not the likelihood that ‘this’ could be done to us, but the idea that we could do it” (grifos no original).

<sup>541</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 154. Tradução livre de: “*inhumanity is a matter of social relationships. As the latter are rationalized and technically perfected, so is the capacity and the efficiency of the social production of inhumanity*” (grifos no original).

concentração não segue, de forma alguma, uma lógica distinta daquela aplicada em uma linha de montagem industrial, o principal diferencial está no fato de que o “produto” dessa fábrica é a *morte*. Uma elaborada administração e logística era necessária para poder levar a cabo, pela via mais organizada e eficiente possível, o maior número de mortes possível – como em uma linha de montagem fabril, alocando e transportando recursos, gerenciando as hierarquias burocráticas e, ao fim do racional processo, a produção em massa da destruição de vidas<sup>542</sup>. A forma que assumem as relações sociais no momento de produção e reprodução da vida condiciona o modo de o ser humano lidar com – e transformar – o mundo a sua volta. No mesmo sentido, o mecanismo de geração de violência não está dissociado do contexto histórico que envolve as pessoas interligadas.

Como o foco de Bauman está em algumas formas de anti-semitismo e o extermínio trazido pelo holocausto, continuaremos ainda com os exemplos do autor. Em comunidades europeias medievais com maior dominação cristã, a busca pela aniquilação dos judeus assumia peculiar forma religiosa: eram grupos imersos no pecado, que deveriam ser convertidos ao cristianismo e, com isso, talvez consigam obter a redenção. Se, nos estágios sedimentados da modernidade a centralidade da gestão da vida está em um Estado “laico” e capitalista, os mecanismos de extermínio também herdarão a estatalidade, a laicidade e o destaque da relação de classes no capital<sup>543</sup>. A formação da sociedade assume contornos artificiais, o Estado e o Mercado (cada um assumindo maior protagonismo nos diversos campos de acordo com a linha teórica adotada) devem atuar para sua modificação sempre progressista, tornando o ato de viver cada vez mais fácil e seguro. As idéias em torno da *engenharia social* recebem, nesse ponto, relevância, principalmente com a representação metafórica na “jardinagem” e “medicina”. As comunidades humanas, criações artificiais, devem ser geridas com zelo, para que as flores mais belas se espalhem, mas sempre com o cuidado com determinadas ervas daninhas, que devem ser arrancadas pela raiz e descartadas, sob pena de por em risco todo o jardim. Do mesmo modo, o corpo humano (como a constituição social) é composto por órgãos, tecidos, etc., que devem funcionar em harmonia para seu próprio bem, mas não pode ser abandonado à própria sorte, pois antígenos ou formações cancerosas podem aparecer colocando tudo em risco, daí a

---

<sup>542</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, pp. 22-23.

<sup>543</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 72.

importância do tratamento terapêutico preventivo. “Jardinagem e medicina são formas funcionalmente distintas da mesma atividade de *separar e afastar elementos úteis destinados a viver e prosperar daqueles nocivos e mórbidos, os quais devem ser exterminados*”<sup>544</sup>.

Raciocínios esses aplicados em grande extensão nos processos de higienização de centros urbanos brasileiros no início do século passado (como na destruição de cortiços e periferização de populações nos morros da capital carioca ou os mecanismos semelhantes aplicados na urbanização florianopolitana a partir da década de 1920<sup>545</sup>). Na Alemanha das décadas de 1930-40, a engenharia social recebeu uma de suas mais elaboradas formulações nas políticas de extermínio de pessoas com alguma forma de “debilidade” ou “doença” (e posterior direcionamento aos judeus). Dessarte:

Para sumariar: muito antes de construir as câmaras de gás, os nazistas, sob as ordens de Hitler, tentaram exterminar seus compatriotas mentalmente insanos ou os corporalmente debilitados por meio da ‘morte piedosa’ (falsamente apelidada de ‘eutanásia’) e procriar uma raça superior por meio de fertilização organizada de mulheres racialmente superiores por homens racialmente superiores (eugenia). *Assim como essas tentativas, o assassinato de judeus foi um exercício de gerenciamento racional da sociedade.* E uma tentativa sistemática de espalhar em seu serviço a postura, a filosofia e os preceitos da ciência aplicada.<sup>546</sup>

---

<sup>544</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 70. Tradução livre de: “*gardening and medicine are functionally distinct forms of the same activity of separating and setting apart useful elements destined to live and thrive, from harmful and morbid ones, which ought to be exterminated*” (grifos no original).

<sup>545</sup> CAFRUNE, Marcelo Eibs. *Pluralismo Jurídico e Acesso à Cidade: o planejamento urbano e a resistência em Florianópolis*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, pp. 54-55.

<sup>546</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 72. Tradução livre de: “*to sum up: well before they built the gas chambers, the Nazis, on Hitler’s orders, attempted to exterminate their own mentally insane or bodily impaired compatriots through ‘mercy killing’ (falsely nicknamed ‘euthanasia’), and to breed a superior race through the organized fertilization of racially superior women by racially superior men (eugenics).* Like these attempts, the murder of Jews was an exercise in the rational management of society. *And a systematic attempt to deploy in its service the stance, the philosophy and the precepts of applied science*” (grifou-se).

Internamente a esse processo de racionalização do extermínio, a *alienação* é levada a formas extremas<sup>547</sup>. As pessoas envolvidas nas diversas fases dessa logística não tinham possibilidade de associar o produto de seu trabalho (morte) à sua pessoa. Aquele que dirigia o caminhão com judeus até um campo de concentração, o trabalhador nas fábricas de Zyklon B<sup>548</sup>, quem escoltava indivíduos à câmara de gás, apertava simples botões que davam causa à difusão do produto letal ou quem carregava os corpos às valas comuns estavam distanciados moralmente da matança. Inclusive os simbolicamente legitimados a emitir as decisões que movimentavam o processo todo não tinham contato com o “produto” final<sup>549</sup>. Os mecanismos burocratizantes de distanciamento (como no experimento de Milgram) permitem concretizar incríveis medidas de violência sem que pessoa alguma se sinta responsável pela ocorrência. “O composto assassino era feito de uma ambição tipicamente moderna de delineamento e engenharia social, misturado com a concentração de poder, recursos e habilidades gerenciais tipicamente modernas”<sup>550</sup>.

Mesmo nos casos em que seria possível questionar a conduta, ainda existiam construções culturais com a finalidade de justificar todo esse funcionamento. A desumanização possibilita uma impressionante inversão da negatividade à positividade dos juízos de valor aplicados sobre uma conduta. Nesse processo de engenharia social, o desejo está em eliminar os elementos nocivos à (boa) coletividade, para que esta tenha possibilidade de desenvolver todas as suas potencialidades. A *desumanização dos objetos da operação burocrática* não tem relação apenas com as manifestações extremas e espetacularizadas das figuras saídas do campo de concentração em estágios avançados de desnutrição. Tal fenômeno ocorre de formas muito mais sutis nas entranhas da burocracia, “começa no ponto em que, graças ao distanciamento, os objetos para os quais a operação burocrática é dirigida podem ser, e são, reduzidos a um conjunto de medidas quantitativas”<sup>551</sup>. Um exemplo foi

<sup>547</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, pp. 24-25.

<sup>548</sup> Marca de um pesticida, o qual foi usado amplamente nas câmaras de gás.

<sup>549</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, pp. 99 e ss.

<sup>550</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 77. Tradução livre de: “*the murderous compound was made of a typically modern ambition of social design and engineering, mixed with the typically modern concentration of power, resources and managerial skills*”.

<sup>551</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 102. Tradução livre de: “*starts at the point when, thanks to the distantiation, the objects at which the bureaucratic operation is aimed can, and are, reduced to a set of quantitative measures*”.

visto no capítulo anterior com as propostas que buscam a relegitimação do Sistema de Justiça Criminal pela via da expansão. Nas políticas criminais de bases gerenciais, não se lida com seres humanos que concretamente atuam para encarcerar outros, da mesma forma, não existem condições concretas dos aparatos prisionais; no fim do dia há apenas uma planilha demonstrando números de pessoas presas e queda nos índices de “criminalidade”.

Quebrados todos os vínculos humanizantes com os *objetos* da atuação burocrática, abre-se margem para a formação de elos de solidariedade entre os agentes da burocracia, os quais se identificam reciprocamente como sujeitos moralmente superiores e altruístas que atuam não em nome próprio, mas de toda a coletividade para levar as benesses universalmente à sociedade. “Desumanização dos objetos e avaliação moral positiva reforçam uma à outra. Os funcionários podem fielmente servir qualquer propósito enquanto sua consciência moral permanece inabalada”<sup>552</sup>. Aqueles que são obstáculo ao cumprimento dessa nobre tarefa devem ser controlados na medida do possível ou expulsos do grupo. Na Alemanha, no exemplo dado por Bauman, os judeus podiam ser deportados para outros países, onde não incomodariam o projeto da raça superior. Porém, quando o ideal ganhou proporções mundiais (a tarefa de espalhar a civilização ariana aos quatro cantos do mundo), o “império era agora ecumênico, não havia mais um ‘lado de fora’ que restasse onde seria possível descartar os depósitos do dejetos judeu. Somente uma direção sobrava para a deportação; para cima, em meio à fumaça”<sup>553</sup>.

O propósito de Bauman está na análise da relação entre modernidade e o holocausto (como expressa o título da obra), mas esse foco excessivo nas mortes de judeus durante a guerra na Europa entre 1939 e 1945 e nos anos que a antecedem nos aponta para uma limitação de horizontes do autor. É possível perceber que este entende modernidade apenas a partir de sua segunda fase e acaba caindo “vítima” de seu próprio eurocentrismo. De acordo com o pensador, a morte em massa já ocorreu com diversas justificativas, as matanças de populações “aborígenes”, por exemplo, não passam de aplicações de

---

<sup>552</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 104. Tradução livre de: “*dehumanization of the objects and positive moral self-evaluation reinforce each other. The functionaries may faithfully serve any goal while their moral conscience remains unimpaired*”.

<sup>553</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 105. Tradução livre de: “*the empire was now ecumenical, it had no ‘outside’ left where the dumping ground for the Jewish litter could be disposed of. Only one direction of deportation remained; upward, in smoke*”.

ideologias “nós ou eles”, a idéia de que o mundo é pequeno demais para sediar todos esses interesses. Com base nesse pensamento:

Genocídio verdadeiramente moderno é diferente. *Genocídio moderno é genocídio com um propósito.* Acabar com o adversário não é um fim em si. É um meio para um fim: uma necessidade que brota do mais alto objetivo, um passo que se deve tomar caso se queira chegar, em algum momento, ao fim da estrada. *O fim próprio é a grande visão de uma sociedade melhor e radicalmente diferente.* Genocídio moderno é um elemento de engenharia social, com o intuito de proporcionar uma ordem social em conformidade com o delineamento de uma sociedade perfeita.<sup>554</sup>

Essa limitação do autor faz com que, ao entender que a matança de judeus ocorrida com a impressionante proporção descrita, mas limitada a um período inferior a duas décadas e centrada em determinada região européia, impede-o de enxergar a aplicação desses mesmos mecanismos de aniquilação nas formas coloniais de dominação, que vêm sendo transformadas ao longo de mais de cinco séculos e estendidas “apenas” às Américas, África e Ásia. O *encontro ético originário da modernidade* não inaugura uma forma primitiva (ou “pré-moderna”) de genocídio, mas se trata do extermínio essencialmente nos termos que Bauman descreve o holocausto. Fundado nisso, transcrevemos o argumento de Nils Christie que, exatamente em razão da extensão tem uma grande importância para o salto interpretativo que faremos. O citado autor sustenta que:

Para Bauman, o holocausto não foi um extravase de tendências bárbaras, mas um morador legítimo na casa da modernidade. E eu quero acrescentar: o holocausto é apenas uma continuação de uma tendência maior da história colonial européia. Acabamos de entrar em um fluxo de centenas de anos por diversas grandes vitórias européias na

---

<sup>554</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 91. Tradução livre de: “*truly modern genocide is different. Modern genocide is genocide with a purpose. Getting rid of the adversary is not an end in itself. It is a means to an end: a necessity that stems from the ultimate objective, a step that one has to take if one wants ever to reach the end of the road. The end itself is a grand vision of a better, and radically different, society. Modern genocide is an element of social engineering, meant to bring about a social order conforming to the design of the perfect society*” (grifos no original).

África. O fundamento intelectual para aquilo que se transformou em atrocidades inacreditáveis foram as teorias do desenvolvimento e sobrevivência do mais apto. As ferramentas para a sobrevivência do mais apto eram armas de fogo contra flechas. Hitler aprendeu seus métodos a partir de Stalin? – é o tema de debate entre historiadores e sociólogos na Alemanha. Besteira, afirma Lindqvist (...). Hitler conhecia-os desde a infância. O ar que o circundava ao tempo de sua infância, e também a todos os europeus, estava saturado pela convicção de que o imperialismo era uma necessidade biológica levando ao inevitável extermínio das raças inferiores. O Hitler de nove anos de idade não estava no Albert Hall em 4 de maio de 1898. Foi nessa ocasião – no ápice das vitórias na África – que o *Lord* Salisbury, primeiro ministro da Grã Bretanha, afirmou que as nações do mundo podem ser divididas entre as moribundas e as vivas. Hitler não estava lá. Ainda assim ele sabia, da mesma forma que todos os europeus sabiam. Ele sabia o que França fizera na África, o que a Inglaterra fizera e o que a Alemanha, chegando tardiamente, fizera tão próximo de nosso tempo quanto 1904. As nações moribundas estavam precisando de ajuda para acabar de vez com sua agonia.

Assim, extermínio não é algo novo. Não deveríamos estar tão chocados. Os campos de Hitler e Stalin eram apenas partes de uma velha tradição. Porém, isso ocorreu dentro da Europa. Quer dizer, eles chegaram mais perto – e ao mesmo tempo se tornaram mais incompreensíveis.<sup>555</sup>

---

<sup>555</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 181. Tradução livre de: “to Bauman, the Holocaust was not an irrational outflow of barbarian tendencies, but a legitimate resident in the house of modernity. And I want to add: Holocaust was only a continuation of a major trend of European colonial history.

“We are just now into a stream of Centennial years for several of the great European victories in Africa. The intellectual foundation for what turned into unbelievable atrocities was the theories of development and the survival of the fittest. The tools for the survival of the fittest were guns against arrows. Did Hitler learn his methods from Stalin? is the theme of debate among historians and sociologists in Germany. Nonsense, says Lindqvist (...). Hitler knew it from childhood. The air surrounding him, and also all other Europeans at the time of his

É neste ponto que relembremos a diferenciação entre a primeira e a segunda modernidade e seguimos em direção ao choque de mundos (nos séculos XV e XVI) e às discussões éticas daí formuladas com relação à possibilidade ou não de dominação legítima dos colonizadores europeus sobre as terras e habitantes recém “descobertos”. Nessa fase moderna inicial, em que a Europa se constituía centro do sistema-mundo, diversos pensadores debateram tais temas, podendo ser citados Juan Guinés de Sepúlveda, Bartolomé de Las Casas e Francisco de Vitoria. Os dois primeiros são os protagonistas de um embate teórico famoso, conhecido como “A Congregação de Valhadolide” (ocorrida em 1550 e 1551); o último, falecido quatro anos antes da assembléia, foi um dos principais representantes da Escola de Salamanca, tendo alguns de seus discípulos participado do evento.

Vitoria afirmava que os índios *eram*, até a chegada dos espanhóis, os donos das terras do continente americano tanto de forma pública quanto privada<sup>556</sup>. Defendia a existência de razão nos povos ameríndios com o argumento de que isto “está claro, porque têm uma certa ordem em suas coisas, possuem cidades estabelecidas ordenadamente, levam vida matrimonial claramente constituída, possuem magistrados, senhores, leis, artesãos, mercadores, todas coisas que requerem o uso da razão”.<sup>557</sup> Em outras palavras, o autor precisou recorrer a construções de sua realidade para reconhecer nos povos indígenas aquilo que ele entendia por razão. Tal carga de sentido, no entanto, não possuía, provavelmente, qualquer significado para esses povos que eram interpretados a partir daquele universo simbólico. A principal consequência de tal auto-referência é deixar uma grande gama de possibilidades de significados de fora: a forma que os indígenas tinham para ler sua própria realidade era completamente ignorada, transformada em algo inexistente. É interessante perceber como os europeus, com tais

---

*youth, was saturated by the conviction that imperialism was a biological necessity leading to the inevitable extermination of the lower races. The nine-year-old Hitler was not in the Albert Hall on May 4 1898. It was on this great occasion – at the peak of victories in Africa – that Lord Salisbury, the Prime Minister of Great Britain, stated that the nations of the world can be divided into the dying and those alive. Hitler was not there. Even so he knew, as all Europeans knew. They knew what France had done in Africa, what England had done, and, as late-comers, what Germany had done as close to our times as 1904. Dying nations were in need of some help to get it over with.*

*“Thus, extermination is nothing new. We should not be that shocked. Hitler’s and Stalin’s camps were just parts of an old tradition. But it took place inside Europe. That meant they came closer – and at the same time became more incomprehensible”.*

<sup>556</sup> VITORIA, Francisco de. *Os índios e o direito de guerra*, p. 58.

<sup>557</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, p. 56.



argumentos, projetavam sua racionalidade ao outro e a partir das concepções do mundo central, interpretavam a situação da alteridade. Por exemplo, a questão da propriedade pública e privada não faria qualquer sentido aos indígenas, pois o fundamento de interpretação do mundo se dava de forma distinta. Assim, eles seriam “racionais” por terem algumas instituições semelhantes àquela dos europeus; eram inventados a partir do colonizador.

Os interesses da citada obra de Vitoria estão em apontar quando seria possível empreender, *de forma justa*, a guerra contra os povos pré-colombianos e tomar suas terras em nome das nações européias. Sete são as razões apontadas para que os espanhóis tomem para si o domínio desses espaço e pessoas. *Primeiro*, é possível que os colonizadores transitem livremente pelo continente americano e ali se estabeleçam, sem que os indígenas tenham qualquer direito de se opor ao fato, pois, fundado no Direito das Gentes<sup>558</sup>, não havendo guerra entre os povos, as faculdades de ir e vir são ilimitadas<sup>559</sup>. Em *segundo* lugar, a dominação pode ocorrer com a finalidade de difundir a fé cristã (dever bíblico de propagar o evangelho), pois “estando eles [os indígenas] não só em pecado, mas também fora do estado de salvação, é dever dos cristãos corrigi-los e direcioná-los, inclusive parece que eram obrigados a isso”<sup>560</sup>. Com o direito de livre pregação, caso ocorra resistência à difusão das idéias do cristianismo ou à conversão, é lícito declarar guerra contra esses povos, porque estariam cometendo uma injustiça contra os espanhóis<sup>561</sup>. Os argumentos *terceiro* e *quarto* são derivados do segundo: é possível declarar a guerra contra os líderes que quiserem retornar seus súditos à fé não cristã (podendo o colonizador inclusive substituir os governantes que deram causa a tal ofensa); e diante de um número considerável de conversões, o papa pode apontar novos líderes para gerir esses povos, substituindo o governo infiel<sup>562</sup>. Com base no *quinto* argumento, o autor sustenta que diante de tirania, leis injustas ou costumes desumanos, os espanhóis estariam legitimados a declarar a guerra e *dominar para proteger* esses povos, ou seja, para salvar pessoas de atos desumanos é possível matá-las e pilhar seus bens materiais. Se a contradição do raciocínio não está clara, pode-se enfatizar ainda que a

---

<sup>558</sup> Pensamentos que levam a enquadrar Francisco de Vitoria como um dos primeiros representantes modernos do Direito Internacional.

<sup>559</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, pp. 93-95.

<sup>560</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, p. 101.

<sup>561</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, p. 103.

<sup>562</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, p. 104.

interpretação e declaração dessa “tirania indígena” é feita pelo próprio europeu, pois “não obsta o fato de que todos os índios consintam neste tipo de leis e sacrifícios e que não desejem ser liberados deles pelos espanhóis, pois nesse ponto não são donos de si mesmos”<sup>563</sup>. Em *sexto* lugar, há a previsão de submissão voluntária. Já o *sétimo* ponto indica a possibilidade de dominação por meio da guerra em caso de alianças políticas, por exemplo: o colonizador se junta a um grupo indígena em conflito com outro, sendo que o derrotado pode ser legitimamente dominado em função desse vínculo político<sup>564</sup>.

Em último lugar, Vitória solta uma proposição, cuja validade não é afirmada enfaticamente desde o início, que apenas serviria como argumento para posterior aprofundamento. Sustenta que os povos pré-colombianos seriam dotados de uma racionalidade inferior (como uma debilidade mental) e, portanto, seriam inaptos para a gestão das próprias vidas e relações sociais. Assim, formula alguns dos primeiros delineamentos de um mito conquistador:

Poder-se-ia dizer que para o próprio bem deles os reis da Espanha poderiam assumir a administração e nomear prefeitos e governadores para suas cidades; inclusive dar-lhes novos governantes, se constatassem que isso é conveniente para eles. Isto, digo, poderia ser aconselhável porque, se todos fossem dementes, como assinalei, não há dúvida de que isso seria não só lícito, mas também conveniente. Mais ainda, os príncipes estariam até obrigados a isso como se se tratasse de crianças. Parece que, no tocante a isso, se deve tratá-los do mesmo modo como são tratados aqueles que não têm juízo, porque para se governar a si mesmos nada ou pouco valem mais que os dementes. Mais ainda, não valem mais que as feras e bestas, nem têm alimentos mais elaborados, nem mesmo melhores que os das bestas. Logo, podem ser entregues ao governo dos mais sábios.<sup>565</sup>

É bastante impressionante como, na extensão de pouco mais de um parágrafo, o autor consegue passar da dúvida à certeza sobre a inferioridade dos povos ameríndios; da aconselhável conveniência da

---

<sup>563</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, p. 106.

<sup>564</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, pp. 106-107.

<sup>565</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, p. 108.

intervenção colonial à obrigação em razão da posição moralmente superior do europeu. Fecha-se a argumentação sobre o dever ético da dominação com “chave de ouro” ao afirmar que sua “*opinião poderia se fundamentar inclusive no preceito da caridade, uma vez que constituem nosso próximo e somos obrigados a nos preocupar com seu bem*”<sup>566</sup>.

“Se o Oriente é para o ocidente o lugar da alteridade, o selvagem é o lugar da inferioridade”<sup>567</sup>. O “selvagem” (africano e americano) não é um humano incompleto (como o oriental), mas um não-humano (“feras” ou “bestas”, conforme exemplo da citada passagem de Vitoria). Como ser irracional, necessário que seja “racionalizado”, civilizado, o selvagem deve ser mantido apenas como instrumento dotado de utilidade. Tendo deixado em suspenso a questão, Juan Sepúlveda e Bartolomé de Las Casas encaram um debate, que permaneceu teoricamente inconcluso na Congregação de Valhadolide, sobre a possibilidade ou não do exercício de tal domínio. Aquele afirmava como os selvagens eram inferiores e, para que pudessem crescer, deveriam se submeter da forma mais absoluta possível aos europeus (povo superior), sendo que tal dominação era o melhor, inclusive para os dominados. Diante de resistência, o europeu deveria, como uma obrigação moral, inclusive usar a violência para conseguir a dominação. O jurista e teólogo fundamenta sua idéia sobre nos seguintes argumentos: a conquista é civilizadora, a dominação eurocêntrica tem caráter pedagógico e as guerras necessárias à consecução de ambas são, conseqüentemente, justas. Os culpados por estas guerras são, naturalmente, os nativos que as tornaram necessárias ao não se mostrarem capazes de emergir por conta própria de sua ignorância. A realização de tal conquista é admirável, um meritório ato de fé e de bondade. Quanto aos efeitos “secundários” (violências das mais variáveis, mortes, usurpação de riquezas materiais) causados sobre os povos conquistados, entende-se que sejam duplamente justos: como parte necessária de um processo maior intrinsecamente legítimo, como expiação da culpa que os nativos têm por sua imaturidade<sup>568</sup>.

Las Casas, por seu turno, denunciava o discurso encobridor e afirmava que os negros e indígenas não eram inferiores, sendo a resistência deles uma luta legítima contra uma dominação ilegítima<sup>569</sup>. Em sua resposta a Sepúlveda, assinala, dentre outros argumentos, que

<sup>566</sup> VITÓRIA, Francisco de. *Os índios e o direito da guerra*, p. 109 (grifou-se).

<sup>567</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo*, p. 185.

<sup>568</sup> DUSSEL, Enrique D. *1492, o encobrimento do outro*, p. 75.

<sup>569</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo*, p. 187.

não cabe aos cristãos forçar fisicamente a crença em sua religião, pois apesar de imersos no pecado, a difusão do evangelho por meio da guerra e da destruição não iria passar uma mensagem de paz, mas uma base de ódio para os sobreviventes das incursões espanholas<sup>570</sup>. O núcleo de sua reposta, portanto, está em demonstrar que os povos residentes no continente têm o direito de seguir a religião que quiserem e esse fato não gera a possibilidade de intervenção européia justificada para a dominação e conversão dessas populações ao cristianismo.

É bastante interessante ressaltar que todas essas discussões sobre o que os indígenas deveriam fazer ou pensar (em que deveriam crer), obviamente, ocorreram em solo europeu entre os próprios acadêmicos desse continente. Porém, soma-se a isso o fato de que, dos três autores citados, somente Bartolomé de Las Casas viajou e viveu em algum momento de sua vida para as terras americanas. Em outras palavras, os demais autores formavam sua idéia sobre a realidade entre os povos ameríndios por via de cronistas que tentavam retratar a vida local, os quais, segundo Las Casas, eram grandes beneficiários dos espólios e das usurpações de riquezas oriundas dos massacres que ocorriam a favor da Espanha<sup>571</sup>. Assim, justificavam matanças fundadas em visões caricaturais em torno de “selvagens canibais”, reduzidos a uma condição bestial, cometendo toda a sorte de comportamentos que aviltavam a moral européia, como sacrifícios humanos ou canibalismo. De acordo com o Bispo de Chiapas, sacrifícios ocorriam em prol das deidades locais em número anual próximo a cinquenta (não os vinte mil descritos pelos cronistas) e a visão deturpada dos colonizadores legitimava a conduta dos:

Espanhóis conquistadores [que] sacrificavam a seu ídolo de avareza em um só ano mais vítimas humanas que os índios em cem anos ao deus que pensavam ser verdadeiro, de forma que os conquistadores aniquilaram mais de vinte milhões de índios despopulando terrenos cuja extensão

---

<sup>570</sup> LAS CASAS, Bartolomé de. *Controversia sobre los derechos del rey de España relativos a la conquista de las Indias*, em Valladolid, año 1550, por orden de su Magestad. Em: *Obras de D. Bartolomé de Las Casas*, v.1., pp. 452-457.

<sup>571</sup> LAS CASAS, Bartolomé de. *Controversia sobre los derechos del rey de España relativos a la conquista de las Indias*, em Valladolid, año 1550, por orden de su Magestad. Em: *Obras de D. Bartolomé de Las Casas*, v.1., p. 459.

excede à da Europa inteira e de uma parte da Ásia.<sup>572</sup>

De forma paralela e relativamente independente às disputas acadêmicas, a prática de extermínio no “novo” continente seguia em ritmo bastante acelerado. Na teoria ocorriam as tentativas de justificar aquilo que já ocorria na prática: o *mito sacrificial da modernidade*. Conforme vimos no primeiro capítulo, o “descobrimento” assume função importante na mudança da visão de mundo da época e, ao mesmo tempo, como formação do outro dominado pela Europa. Com as navegações, o pequeno continente consegue rotas alternativas para a integração no comércio e, ao mesmo tempo, realiza a expropriação material do continente americano para gerando e sustentando a formação da ideologia eurocêntrica e da falácia desenvolvimentista<sup>573</sup>. A Europa passa de periferia a centro do sistema-mundo, o que permite o início da modernidade<sup>574</sup>. Para filósofos como Hegel, buscando a afirmação dessa concepção de mundo, o processo histórico tinha um desenvolvimento espacial (do oriente para o ocidente e, dentro da Europa, do sul para o norte). Justificava-se a negação da África e da América, bem como a legitimação da dominação de ambos os continentes em favor de seu “desenvolvimento”, pois estavam enclausurados na “infância” da humanidade<sup>575</sup>.

O principal esquema teórico criado com a finalidade de descrever e sustentar a prática conquistadora foi o *mito da modernidade*. A própria acepção de modernidade tem um duplo sentido. O primeiro, em sua noção *positiva*, tem relação com as formas declaradas de entendê-la, ou seja, como período de iluminação, emancipação e desenvolvimento da humanidade. O segundo sentido de modernidade, como idéia *negativa*, expõe aquilo que o discurso encobre. O mito da modernidade é assim sintetizado por Dussel:

---

<sup>572</sup> LAS CASAS, Bartolomé de. Controversia sobre los derechos del rey de España relativos a la conquista de las Indias, em Valladolid, año 1550, por orden de su Magestad. Em: *Obras de D. Bartolomé de Las Casas*, v.1., p. 464. Tradução livre de: “*los Españoles conquistadores sacrificaban á su ídolo de avaricia en un solo año mas víctimas humanas que los Indios en cien años al Dios que pensaban ser verdadero, de manera que los conquistadores han aniquilado mas de veinte millones de Indios despoblando terrenos cuya extension excede á la de la Europa entera y de una parte del Asia*” (redação conforme a grafia original).

<sup>573</sup> DUSSEL, Enrique D. *1492, o encobrimento do outro*, p. 17.

<sup>574</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, pp. 59-60.

<sup>575</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, pp. 18-20.

a) a civilização moderna se autocompreende como mais desenvolvida, superior (o que significará sustentar sem consciência uma posição ideologicamente eurocêntrica). b) A superioridade obriga, como exigência moral, a desenvolver os mais primitivos, rudes bárbaros. c) O caminho do referido processo educativo de desenvolvimento deve ser seguido pela Europa (é, de fato, um desenvolvimento unilinear e à européia, o que determina, novamente sem consciência alguma, a “falácia desenvolvimentista”). d) Como o bárbaro se opõe ao processo civilizador, a práxis moderna deve exercer em último caso a violência, se for necessário, para destruir os obstáculos de tal modernização (a guerra justa colonial). e) Esta dominação produz vítimas (de muitas variadas maneiras), violência que é interpretada como um ato inevitável, e com o sentido quase-ritual de sacrifício; o herói civilizador investe suas próprias vítimas do caráter de ser holocaustos de um sacrifício salvador (do colonizado, escravo africano, da mulher, da destruição ecológica da terra, etc.). f) Para o moderno, o bárbaro tem uma “culpa” (o fato de se opor ao processo civilizador) que permite que a “Modernidade” se apresente não só como inocente mas também como “emancipadora” dessa “culpa” de suas próprias vítimas. g) Por último, e pelo caráter “civilizatório” da “Modernidade”, são interpretados como inevitáveis os sofrimentos ou sacrifícios (ou custos) da “modernização” dos outros povos “atrasados” (imaturos), das outras raças escravizáveis, do outro sexo por ser fraco, etc.<sup>576</sup>

A longa citação resume de forma bastante clara o que o discurso eurocêntrico do desenvolvimento procura esconder. O mito civilizador opera uma inversão ética: faz da violência bondade. Os “selvagens” irracionais e carentes de religião verdadeira e o “mundo da vida” dos povos americanos não poderiam ser mais do que mão de obra e um território em branco, abertos à exploração e à incorporação. Ao cristianismo é atribuída natural superioridade em face às religiões

---

<sup>576</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, pp. 185-186.

indígenas. Nega-se, portanto, toda a existência não européia e investe-se ao colonizador a nobre tarefa de formatar a todo o custo esse espaço de barbárie à vida das luzes da civilização.

## **2. Exterioridade: além das margens externas do sistema-mundo moderno**

De indígenas a judeus, a lógica permanece a mesma: a aniquilação desses elementos aberrantes deve ser feita com um propósito superior, para a formação de uma sociedade melhor. Essa organização social coincide com os modelos consensuais, os quais pressupõem homogeneidade de indivíduos e valores, estes e aqueles correspondentes ao mais alto nível de desenvolvimento da raça humana. Fazendo referência ao nosso primeiro capítulo, vimos três exemplos de fundamentação de uma sociedade por via da criação de um núcleo consensual, sendo um deles pela via de sua concreta “construção”, ou seja, pela destruição material (morte) de todos os indivíduos que constituam em dado momento histórico a representação do dissenso (inimigo). Reparamos que a lógica moderna, calcada em seu mito civilizador, é a repetição e transformação dessa prática de *criação pela aniquilação*. Porém, o que é alvo dessa anulação? Entende-se que para compreender para onde é direcionada essa potência destruidora podemos lançar mão de uma categoria analítica que nos proporciona uma importante ferramenta para a interpretação social dessa pergunta e, para os objetivos aos quais nos propusemos, a possível correlação entre essa lógica genocida e o funcionamento do Sistema de Justiça Criminal.

Certas construções teóricas que ganham espaço em diversos pólos acadêmicos bastante variados parecem, para muitos (normalmente sem voz), uma prática discursiva cínica. Quando um autor como Habermas afirma que, em função do desenvolvimento elevado dos países capitalistas mais desenvolvidos, a emancipação social não está mais ligada diretamente com questões econômicas, para alguém na América Latina, algo aparenta estar deslocado<sup>577</sup>. Tal construção, como muitas outras, que parece ser válida em certos contextos apenas incomoda mais do que aparenta, pois normalmente vem acompanhada de elementos que fazem com que tenha pretensão de validade universal, por ser conhecimento produzido e exposto segundo determinadas regras (feitas no mesmo contexto de centro) que aplicariam essas características ao

---

<sup>577</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 190.

modelo “científico” vigente. Se construções teóricas são obviamente inválidas para determinados contextos, por que tal obviedade não costuma transparecer? Se um discurso é afirmado como principal ou único, o que acontece com as formas de lidar com os problemas de contextos distintos?

Para melhor entender tais situações, trataremos de duas categorias que serão importantes para o desenvolvimento da questão aqui abordada. No caso, estamos a falar de *totalidade* e *exterioridade*. As coisas em nosso mundo recebem uma carga de sentido que atribuímos a elas. Uma casa pode ser vista como um refúgio por uns (o último reduto da privacidade), para alguns pode ser uma possibilidade de rendimentos financeiros, outros podem observá-la como um objeto de desejo (a vontade de ter uma quando não se a tem) ou até como algo desnecessário (como, por exemplo, inviável a manutenção da idéia de moradias individuais ou de pequenos núcleos familiares em um grande centro urbano). Tal razão, no entanto, não se resume apenas ao campo individual, pois grupos podem dividir elementos lingüísticos sobre diversos objetos – apesar de não haver homogeneidade simbólica absoluta, esta é crescente de acordo com a afinidade da coletividade. Os habitantes de um país podem dividir a mesma língua falada, o que permite uma interação básica, algo que seria impossível caso as palavras não assumissem um significado minimamente homogêneo para aqueles envolvidos na comunicação. Algumas histórias podem ter significado apenas para os moradores de determinada cidade. Outros elementos podem assumir significados completamente distintos para comunidades vizinhas: os integrantes do aparato policial podem ser vistos de uma forma pelos moradores de um bairro de classe média alta e de outra por aqueles que vivem na favela ao lado.

Existem cargas de sentido aplicadas a certos objetos que assumem caráter dominante, por uma série de fatores concorrentes e, não raro, conflitantes. Algumas vezes são repetidas com ênfase pelos meios principais de comunicação social (um jornal televisivo, por exemplo), outras vezes são ensinadas nos colégios, na educação familiar ou religiosa. Tais cargas dominantes de sentido não são estáticas, passando por períodos de fortalecimento e enfraquecimento, mas, de uma forma bastante grosseira, é o que vamos tratar aqui como *totalidade*. “Todo mundo é uma totalidade. Totalidade indica esse limite



de limites. (...) Efetivamente, é o limite dentro do qual todo ente (que pode ser objeto ou fato) encontra seu sentido”.<sup>578</sup>

Totalidade nunca é algo acabado, perfeito, mas costuma ser auto-referente. Com base nessa carga de sentidos, quando observarmos um determinado elemento (mesmo que não nos seja bastante conhecido), aplicaremos significados que nos são próprios. Assim, se construímos a figura de um fato cotidiano (como a prostituição) como algo que atenta contra valores importantes e as pessoas que se prostituem (identificadas a partir de certos símbolos mais comuns) como possuidoras de um demérito, não raro teremos situações em que pensaremos observar um indivíduo que se enquadre nessa moldura de sentidos, quando na verdade não é o caso e, de uma forma ou de outra, aplicaremos toda a carga de significados aí envolvida. Na maioria das vezes, sequer conhecemos a realidade de muitas pessoas que optam (ou não) pela prostituição, mas projetamos ainda assim esses valores pessoais ao outro. A principal consequência disso é não entender o que se passa com o sujeito, mas escondendo tal fato por trás dessa compreensão dominante, que tem aparência de ser o verdadeiro conhecimento.

Assim, a totalidade acaba se voltando para a sua própria repetição. O retorno ao “Mesmo”, o qual, “como Totalidade, se fecha num círculo que eternamente gira sem novidade. A aparente novidade de um momento de sua dialética, de seu movimento, é acidental, porque tudo é um e a verdade é tudo. ‘O Mesmo’ devora a temporalidade histórica, e termina por ser o Neutro ‘desde sempre’”<sup>579</sup>.

Temos diversos exemplos históricos de como tal interpretação a partir de si daquilo que é distinto acaba sendo uma redução artificial ao *mesmo*, como Francisco de Vitória, cujas idéias já tivemos a oportunidade de parcialmente expor. Não precisamos ficar restritos a exemplos do passado. Para que uma interpretação de nossa realidade tenha maior reconhecimento das pessoas que dividem as cargas de sentido lingüístico dominante (totalidade), precisamos recorrer a fórmulas que nos são alheias e aparatos teóricos igualmente distantes. Assim, os ensinamentos passados nos centros de educação reconhecidos (escolas, colégios, universidades, por exemplo), mostram como se deve ler a realidade a partir de olhos estranhos e, ao mesmo tempo, retira a capacidade própria do estudante de entender o seu entorno a partir referenciais da cultura na qual está inserido. “Esta triste ideologia com o

---

<sup>578</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação na América Latina.*, p. 29.

<sup>579</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1., p. 93-94.

nome de filosofia é a que ainda se ensinava [e ainda é ensinada] na maioria dos centros filosóficos da periferia pela maioria dos professores”<sup>580</sup>.

“A totalidade, o sistema, tende a totalizar-se, a autocentrar-se, e a pretender, temporalmente, eternizar sua estrutura presente; espacialmente, a incluir intra-sistematicamente toda exterioridade possível”<sup>581</sup>. Apesar da pretensão de abarcar toda a realidade, percebemos que existe algo que escapa aos mecanismos dominantes de construção de sentido. Essencialmente, aquilo que foge à totalidade é a *exterioridade*.

Inicialmente, podemos começar esclarecendo que exterioridade (apesar de ser metáfora espacial) não tem referência a estar além de uma “divisão territorial”. Não se trata de linhas a que se aponte e a que se afirme: “a partir daqui temos exterioridade”. Com base nisso, “poderíamos denominar também a este ‘além’ do horizonte do ser do sistema uma *transcendentalidade interior*, um ‘além’ do sujeito no sistema, de seu trabalho, de seu desejo, de suas possibilidades, de seu projeto. Transcendentalidade interior ou exterioridade têm a mesma significação neste discurso filosófico”<sup>582</sup>.

Apesar de se encontrar dentro da relação com a totalidade, o *Outro*, que não pode ser reduzido à igualdade (ao *Mesmo*), está além da possibilidade de significações que se lhe possam atribuir. Assim, o *diferente* (expressão que remete a *ferre*, que significaria levar com violência, arrastar) é retirado de suas peculiaridades e arremessado a uma unidade prévia. É visto a partir da totalidade, o que pressupõe tal identidade. Melhor seria falar no *distinto* (referência a *tinguere*, que teria como significado pintar, colocar tintura), expressando melhor o fato de que, mesmo interno à relação com e na totalidade, não existe uma identidade pressuposta<sup>583</sup>.

O outro objetificado surge para a totalidade como diferente, porém, é em verdade distinto e não deixa de sê-lo em função de sua subsunção<sup>584</sup>. A alteridade é um problema filosófico e uma questão importante a ser aqui tratada, não devendo ser um tema ignorado com rótulos como “carecedor de cientificidade”. “O Outro será a/o outra/o

---

<sup>580</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação na América Latina*, p. 19.

<sup>581</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação na América Latina*, p. 55.

<sup>582</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação na América Latina*, p. 45-46 (grifos no original).

<sup>583</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1., p. 97-98.

<sup>584</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1., p. 56.

mulher/homem: um ser humano, um sujeito ético, o rosto como epifania da corporalidade vivente humana; será um tema de significação exclusivamente racional, filosófico e antropológico<sup>585</sup>. Veremos o que o citado autor quis dizer.

O outro como diferente é o outro totalizado, ou seja, aquele que é originariamente distinto, mas é interpretado e inventado a partir do fundamento da totalidade como diferente. Por exemplo, o trabalhador como trabalho vivo transformado em mão-de-obra passível de venda, como no Direito do Trabalho é dito, eufemisticamente, que o vendido não é o trabalhador, mas seu *trabalho*<sup>586</sup>. Por isso a própria raiz da palavra di-ferença indica aquele que é arrastado e separado de uma identidade originária<sup>587</sup>. Assim:

O dominado vem a ser a di-ferença ('o outro') interior a "o Mesmo". Se esse "outro" tentasse arrogar-se o direito, a justiça, de se declarar não di-ferente, mas dis-tinto, "fora" então da Totalidade ou como "exterioridade" (o realmente Outro), significaria um perigo para "o Mesmo" como totalidade-dominadora. Nesse caso seria necessário eliminar "o Outro" que defende sua "exterioridade"<sup>588</sup>.

O outro distinto representa o momento meta-físico. Não se trata de uma temática religiosa, como a expressão costuma muitas vezes suscitar. A expressão deve ser entendida como aquilo que está para além da totalidade, além do horizonte simbólico dominante. "Por isso poderia denominar-se: o *meta-físico*, o *trans-ontológico*; 'o Outro' como *além*, sempre *exterior* de 'o Mesmo'<sup>589</sup>. Por estar para além, "o Outro como outro é, enquanto tal e por último, incom-preensível e exterior ao meu mundo"<sup>590</sup>. Assim, por estar fora de todo o sentido da totalidade, não temos como entender, a partir de nós, o outro. Apenas a partir dele é possível iniciar alguma compreensão.

O início de tal processo se dá no *face-a-face*, no qual, por meio do *rosto*, ocorre a *interpelação*. O momento presencial é encontro com a

<sup>585</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 16.

<sup>586</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 501.

<sup>587</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1., p. 98.

<sup>588</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1., p. 112.

<sup>589</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1., p. 113 (grifos no original).

<sup>590</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1., p. 116.

alteridade, quando duas exterioridades se juntam e, encostadas, expõem-se uma à outra. Aqui, na representação primeira, anterior a qualquer outra representação lingüística que se faça para o outro<sup>591</sup>, é possível o crescimento conjunto de ambas as totalidades (uma exterior à outra), de tal forma que o resultado não é nem uma, nem outra, mas as duas<sup>592</sup>. A partir da totalidade que se pretende total, o rosto do outro não é visto como tal. É instrumentalizado e substituído pela *máscara*, ou seja, objetifica-se a alteridade que é interpretada a partir do fundamento da totalidade dominante. Assim, olha-se para a pessoa e diz-se: um trabalhador; um desempregado; um catador de papel. Interpreta-se o outro a partir do si-mesmo<sup>593</sup>. É necessário criar instrumentos que retirem tais máscaras para observar o distinto como tal, para que seu rosto apareça e possa proceder às interpelações<sup>594</sup>. Com estas, mensagens são enviadas a partir dele, porém, exatamente por isso o conteúdo é distinto e interpretar a partir do Mesmo é não compreender a alteridade. Ir ao outro é perigoso, pois é ir à exterioridade e correr o risco de ser perseguido pela totalidade. “A única maneira de decodificar adequadamente o significado pela palavra interpelante, subversiva, é realizando uma ação prática de serviço (...). Isso significa, para aquele que se encontra na totalidade semiótica vigente, colocar-se numa situação exterior, crítica, na intempérie”<sup>595</sup>. A forma mais essencial de interpelação ocorre pela manifestação de “dor”, significa expressar uma ofensa ao elemento mais fundamental da corporalidade<sup>596</sup>. O papel da filosofia, então, recebe imensa relevância, pois, diante da consciência crítica deve ir buscar os meios de formular tal mensagem da alteridade de forma a permitir sua compreensão pela totalidade e “devolver” a interpelação<sup>597</sup>.

É o outro que causa a sensação estranha que sentimos quando olhamos para ele: é a prova cabal da opressão; é o que mostra que há, por exemplo, fome, apesar de idealmente se imaginar o contrário; o outro destrói a imagem da sociedade de classe média alta e superior; faz com que se perceba que não existe (e jamais existirá) o “todos” constitucional a quem são asseguradas garantias *fundamentais*. Assim, o

---

<sup>591</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 368.

<sup>592</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1., p. 114.

<sup>593</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação*, p. 59.

<sup>594</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação*, p. 68.

<sup>595</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação*, p. 131.

<sup>596</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 369.

<sup>597</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 329.

sistema fetichizado<sup>598</sup>, cultuado como absoluto, perfeito e acabado, busca aniquilar todas as mostras de sua própria falha. Para a totalidade divinizada o outro é a prova de seus vícios, a demonstração de sua imperfeição, logo deve ser destruído: apenas pela destruição do outro é que a totalidade pode voltar a ostentar sua imaginada perfeição. No discurso comum da lógica deturpada de um sistema fetichizado (o Sistema de Justiça Criminal, por exemplo), é preferível a destruição daquele que sofre negatividades à superação destas em direção ao novo<sup>599</sup>. É ele, o outro, que incomoda tanto e, “coincidentemente”, é o escolhido como inimigo – risco a uma determinada “ordem” estabelecida. Tal prática é escondida ao máximo, mas nos países periféricos é que isso pode ser percebido com maior clareza, pois é onde as negatividades podem ser mais sentidas, fruto, em boa parte do *mito civilizador da Modernidade*, que vitima o inocente, o outro, “declarando-o causa culpável de sua própria vitimação e atribuindo-se ao sujeito moderno plena inocência”<sup>600</sup>.

A conjuntura latino-americana, apesar de inserida em um contexto de “globalização”, é distinta daquela existente na América do Norte e na Europa. A realidade de subordinação econômica, geopolítica e cultural aproxima, mas, ao mesmo tempo, separa. Aproxima por existir uma relação, uma parte pressupõe a outra; a totalidade precisa de uma exterioridade. Porém, afasta naquilo que faz referência à carga de significados que escapa a toda a possibilidade na totalidade. Esclarecendo: enquanto a organização da relação entre pólos centrais e periféricos se der com construções culturais em que uns fiquem submetidos a outros (tudo escondido com base em formas ideais de igualdade – redução da exterioridade à totalidade, escondendo a distinção) a demonstração com o arcabouço lingüístico do centro fará com que os problemas causados por tais relações dificulte (quando não impossibilite) a compreensão da questão em sua profundidade.

Uma razão para isso é o fato de que a exterioridade está muito mais próxima (por ser transcendental, mesmo estando dentro) do horizonte a partir do qual a realidade deixa de ter sentido para a totalidade e qualquer tentativa desta, de interpretação, seria uma redução violenta da situação distinta a seus próprios fundamentos (como o exemplo da visão que tinham Francisco de Vitória ou Juan Guinés

---

<sup>598</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação*, p. 102.

<sup>599</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 529.

<sup>600</sup> DUSSEL, Enrique D. *1492: o encobrimento do outro*, pp. 75-76.

Sepúlveda dos ameríndios). “Quem, melhor que os oprimidos, está preparado para compreender o terrível significado de uma sociedade opressora? Quem sofre os efeitos da opressão com mais intensidade que os oprimidos? Quem com mais clareza que eles pode captar a necessidade da libertação?”<sup>601</sup>

Não podemos, no entanto, acabar fechados em um “sectarismo periférico” e recusar a possibilidade de diálogo com o centro, execrando tudo que de lá vem, pois estaríamos cometendo o mesmo erro de absolutizar uma postura que também é parcial. Ao contrário, podemos utilizar instrumentais mais amplos e, como estamos mais próximos do horizonte da totalidade, vislumbrar um projeto para o novo que vá muito mais longe, com uma atuação concreta muito mais profunda. Se não é possível pensar uma realidade distinta com os mecanismos que a negam<sup>602</sup>, as linhas dominantes de pensamento devem ser esquecidas e negadas a partir de outra referência? A negativa se impõe, pois *ser outro como ser referencial* é o que nos permite superar tal equívoco. O nosso ser externo nos exclui, mas, ao mesmo tempo inclui. Fomos constituídos, geopoliticamente, a partir de uma relação de colonialidade, a qual, apesar de criar, pretensamente, para o continente um vazio cultural, como não-ser europeu, *insere-nos* nesta relação de dominação. Assim, ser outro é sempre *ser outro em relação a*, por isso, referencial. Esse é o fardo que se carrega, mas ao mesmo tempo a chave para sua superação, pois se sabemos que existe algo que escapa ao horizonte do pensamento europeu e estadunidense, afirmar uma cultura latino-americana e negar as demais como não-culturas seria cair no mesmo equívoco. Assim, “tanto é infantil o filho que necessita da asa protetora da mãe quanto aquele que a hostiliza – possuem em comum a patologia de um mesmo traço: a dependência”<sup>603</sup>. Por isso o desejo de reconhecimento como outro é mais profundo do que o reconhecimento como igual, pois se trata de algo distinto e jamais redutível à identidade da Europa ou Estados Unidos<sup>604</sup>. Aqui está uma originalidade e profundidade de nossa filosofia: a noção de *exterioridade*, como ponto de partida único e impassível de ser copiado, de onde vem um pensamento novo, nesse caso, latino-americano<sup>605</sup>. Ter consciência da

---

<sup>601</sup> FREIRE, Paulo. *Conscientização: teoria e prática da libertação*, p. 57.

<sup>602</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma Filosofia da Libertação*, p. 198.

<sup>603</sup> GOMES, Roberto. *Crítica da razão tupiniquim*, p. 61.

<sup>604</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v. 1, p. 98.

<sup>605</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma Filosofia da Libertação*, p. 211.

própria incompletude<sup>606</sup> é o que impulsiona o humano à auto-superação, em um eterno e inacabado processo por *ser-mais*<sup>607</sup>. Por tudo isso, buscar o reconhecimento da distinção latino-americana implica antes entender que também existem povos, manifestações culturais jamais redutíveis à nossa identidade.

Totalidade e exterioridade estão sempre em tensões recíprocas e é esta a idéia que adotaremos para a finalidade deste trabalho: *conflito social como manifestação de conflitos totalidade-exterioridade*. Porém, a exposição com um discurso filosófico mais pesado parece também jogar tais noções para um campo mais abstrato, o que não é desejável, principalmente em razão da importância da aplicação dessas categorias para a interpretação de nosso contexto geopolítico. Dessarte, o interesse do próximo ponto de análise é exatamente o estudo de algumas dessas manifestações conflituosas e sua relevância para a crítica do Sistema de Justiça Criminal.

### 3. Bases de uma teoria do conflito social

O caminho moderno de negação da alteridade e a eterna busca pelas mais fortes formas de aniquilação daquilo que lhe é distinto foram permeados por diversas manifestações de conflitos totalidade-exterioridade. O capitalismo moderno, forma produtiva dominante (não limitada à esfera econômica), é permeado claramente pela dialética capital-trabalho, exposta de forma bastante elaborada por Karl Marx. O mesmo autor, por sua vez, reconhece que as bases capitalistas não poderiam ter sido aprofundadas com o mesmo êxito sem a exploração colonial. A idéia fica bastante clara ao se afirmar que:

A descoberta da América e a circunavegação da África proporcionavam à burguesia em ascensão um novo território. O mercado indiano e chinês, a colonização da América, as trocas com as colônias, o acúmulo dos meios de troca e produtos em geral proporcionavam ao comércio, à navegação, à indústria um impulso jamais conhecido e, com isso, um brusco

---

<sup>606</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, p. 84.

<sup>607</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, p. 47.

desenvolvimento ao elemento revolucionário na decadente sociedade feudal.<sup>608</sup>

A dominação colonial, por sua vez, não teria sido possível com a mesma intensidade sem a construção racista das relações que a partir de então estavam sendo travadas. Os conflitos de gênero, ao seu turno, eram preexistentes às formas capitalistas em expansão, mas foram profundamente recodificados com a modernidade e contribuem, também, em grande medida para sua reprodução. Apesar de não existir uma linearidade cronológica mecanicista nesses desenvolvimentos, estes quatro elementos (gênero, raça, colonialidade e capital) estão intimamente articulados dentro da modernidade<sup>609</sup>. É a partir deles que exporemos alguns elementos do que entendemos ser base de uma teoria latino-americana do conflito social e de sua posterior aplicação para a crítica em direção à superação do Sistema de Justiça Criminal.

### 3.1 A codificação patriarcal do gênero

Os temas em torno do feminismo têm uma amplitude gigantesca e, por isso, não poderemos desenvolvê-los com especial vagar, sob pena de sermos levados a discussões que desviariam excessivamente a exposição. Como estamos a lidar com a tensão totalidade-exterioridade,

---

<sup>608</sup> MARX, Karl Heinrich. Manifest der Kommunistischen Partei. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.4, p. 463. Tradução livre de: „*Die Entdeckung Amerikas, die Umschiffung Afrikas schufen der aufkommenden Bourgeoisie ein neues Terrain. Der ostindische und chinesische Markt, die Kolonisierung von Amerika, der Austausch mit den Kolonien, die Vermehrung der Tauschmittel und der Waren überhaupt gaben dem Handel, der Schifffahrt, der Industrie einen nie gekannten Aufschwung und damit dem revolutionären Element in der zerfallenden feudalen Gesellschaft eine rasche Entwicklung*“.

<sup>609</sup> Note-se que os quatro estão longe de serem os únicos relevantes para uma análise crítica da modernidade. Porém, as manifestações concretas de conflitos que podem ser interpretados pela tensão totalidade-exterioridade são diversas (várias que inclusive são produzidas e reproduzidas sem uma formulação teórica clara), podendo ser citadas a questão *humano-natureza* (constituição objetificante do natural, como recurso a ser explorado pelo ser humano, o qual, de alguma forma, encontra-se fora desse entorno), *criança-adulto* (ausência de consciência na infância que deve ser moldada – nas relações familiares e escolares institucionais – à imagem e semelhança das fases adultas), *idoso-adulto* (espelho da relação anterior, elementos peculiares são aplicados à idéia de “regressão infantilizante” de pessoas com mais idade, mas que também segue a lógica da violência dominadora com o objetivo de extermínio dessas pessoas que já não podem mais produzir com a mesma intensidade em favor do capital) e assim por diante. As dicotomias são apenas uma redução didática, pois, conforme veremos, elas se combinam reciprocamente e em distintas medidas. Uma mulher na terceira idade, negra, aposentada após anos de serviço como subproletariada em um país latino americano é muito distinta de uma mulher branca, “jovem”, em um cargo empresarial de gerência em um país escandinavo.



nosso foco será limitado a algumas construções que se posicionam criticamente diante de algumas formas de objetificação da mulher e certas formas que essas idéias assumem internamente ao Sistema de Justiça Criminal. Dentro da pluralidade dos debates e movimentos feministas há uma vertente que ficou conhecida como feminismo radical, tendo como uma das principais características a concepção de que a opressão de gênero seria a forma mais fundamental de dominação, transcendendo divisões de raça ou classe e não confinada apenas no espaço produtivo público, afetariam também as relações privadas. Para conseguir sintetizar e desenvolver essas noções, a categoria *patriarcado* cumpre um importante papel<sup>610</sup>.

A citada idéia costuma ser remetida ao pioneiro trabalho de Kate Millett, o qual não foi o primeiro a usar a construção de patriarcado por si, mas ofereceu uma formulação teórica distinta e que seria de considerável importância para o pensamento feminista radical desde então. A própria autora faz remissão a Max Weber, o qual define o patriarcalismo como um exemplo de dominação tradicional, normalmente associada à gerontocracia. Na exposição do sociólogo alemão, o termo assume o significado de exercício da dominação por um único indivíduo, normalmente dentro de uma comunidade familiar ou econômica e ordinariamente vinculado a um sistema bem definido de transferência hereditária do poder<sup>611</sup>. A idéia é clara de que nessas formas de organização de relações sociais o domínio está a cargo do homem. Millett adota essa criação teórica exatamente para proporcionar a base de sua crítica e começamos com a seguinte passagem de seu trabalho:

O que passa amplamente não examinado, sempre sem reconhecimento (mas é ainda assim institucionalizado) em nossa ordem social, é a prioridade de um direito de nascença [*birthright*] pelo qual os machos governam as fêmeas. Por via desse sistema, foi atingida a mais engenhosa forma de “colonização interior”. Esta tende, por sua vez, a ser mais rígida do que qualquer outra forma de segregação e mais rigorosa do que a estratificação de classe, mais uniforme, certamente mais duradoura. Independente do quanto transformada possa ser sua aparência presente,

---

<sup>610</sup> BRYSON, Valerie. *Feminist political theory*, p. 163.

<sup>611</sup> WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 133.

ainda assim a dominação sexual, como talvez a mais difusa ideologia de nossa cultura, obtém e proporciona o mais fundamental conceito de poder desta.

*Isso é assim porque nossa sociedade, assim como todas as outras civilizações históricas, é um patriarcado.*<sup>612</sup>

Há diversas discussões sobre as origens históricas dessa supremacia masculina. Citam-se, normalmente, diversos exemplos de culturas que ofereciam à mulher um espaço quase sagrado, pois ela seria a representação da criação da vida, poder esse que o homem jamais teve, mas diversas vezes busca com sua masculina ciência moderna, em experimentos incansáveis para a geração de organismos biológicos em laboratório. Existem suposições de que o giro patriarcal poderia ter ocorrido em razão de uma suposta mais elevada força física no macho da espécie humana. A hipótese é profundamente criticada por Millet, por via do argumento de que as distinções de gênero não são fundadas em um fator biológico, mas na aceitação de um sistema de valores que é, obviamente, *cultural*. “No presente, assim como no passado, esforços físicos são de forma bastante geral um fator de classe, aqueles na base exercendo as tarefas que proporcionam o maior esgotamento físico, quer sejam eles fortes ou fracos”<sup>613</sup>.

Outra idéia sobre a possível virada histórica em favor do patriarcalismo estaria na formação de religiões em que ocorre o primado do masculino. Rose Marie Muraro mostra como a metáfora cristã na criação do ser humano exemplifica bem a questão, mas que, principalmente, aponta para o fato de que a cosmogonia religiosa vem para reforçar um sistema de valores preexistentes, não surgindo do nada. Eis a explicação da autora:

---

<sup>612</sup> MILLET, Kate. *Sexual politics*, p. 25. Tradução livre de: “*what goes largely unexamined, often even unacknowledged (yet is institutionalized nonetheless) in our social order, is the birthright priority whereby males rule females. Through this system a most ingenious form of ‘interior colonization’ has been achieved. It is one which tends moreover to be sturdier than any form of segregation, and more rigorous than class stratification, more uniform, certainly more enduring. However muted its present appearance may be, sexual domination obtains nevertheless as perhaps the most pervasive ideology of our culture and provides its most fundamental concept of power.*”

“This is so because our society, like all other historical civilizations, is a patriarchy” (grifou-se).

<sup>613</sup> MILLET, Kate. *Sexual politics*, p. 27. Tradução livre de: “*at present, as in the past, physical exertion is very generally a class factor, those at the bottom performing the most strenuous tasks, whether they be strong or not*”.

Os três primeiros capítulos do Gênese talvez sejam o texto mais importante da cultura ocidental. Quando o Gênese foi escrito, a civilização patriarcal já estava instalada. Em relação ao homem e à mulher, vários fatos são decisivos neste texto. Em primeiro lugar, Deus tira a mulher do corpo do homem, especificamente de uma costela. Mas se fizermos uma leitura mais atenta do texto, aplicando os princípios da psicanálise, vemos que aí está sendo usado um mecanismo psíquico de defesa muito conhecido: o deslocamento. A mulher não foi tirada da costela, mas, no inconsciente do autor, saiu do ventre do homem. O homem pode dar à luz a mulher. Nas culturas anteriores, a capacidade de parir era o que dava às mulheres um caráter sagrado e as fazia detentoras do poder de decisão. Agora, este ato de parir está desqualificado: elas já podem parir, porque o homem pariu primeiro... e pariu a própria mulher!<sup>614</sup>

Essa figura do texto religioso expressa com bastante clareza a questão da originalidade fundamental da totalidade à qual nada escapa. Mesmo em sua distinção, a mulher é arrastada ao fundamento masculino e daí é retirada; o homem passa a fundamento e origem de todos os gêneros e a partir dele devem ser exercidos todos os privilégios dessa posição de destaque. Um excessivo afã de tentar encontrar uma possível origem histórica ao patriarcado teria como consequência um enfraquecimento dos esforços dedicados a uma questão muito mais relevante: a sustentação moderna desse sistema de valores que lhe é anterior. A Europa, que vai gradativamente deslocando a fundamentação cristã para uma base cada vez mais laica (que não passa da crença religiosa em uma “não-religião”), encontra no cientificismo biologista uma importante ferramenta para a manutenção das separações de gênero.

Tobias Barreto pode ser usado como um exemplo de como se sustenta academicamente no Direito estatal a dominação sobre o gênero. Tentando justificar uma espécie de responsabilidade penal limitada para a mulher, explica que:

---

<sup>614</sup> MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, pp. 126-127.

O sexo feminino deve formar, por si só, uma circunstancia ponderavel na apreciação do crime. A má fé criminosa pressuppõe a consciencia da lei; mas esta consciencia nunca se encontra nas mulheres no mesmo gráo em que se encontra nos homens. Já tem sido mesmo por vezes indicado como *um traço característico da mulher o mostrar ella pouco interesse pelos negocios publicos*; ao que accresce que, por sua educação, pela exclusão de toda e qualquer ingerencia na política, ella tem sido prohibida de chegar a um determinado conhecimento do direito.<sup>615</sup>

É interessante reparar que, apesar das situações de origens sociais (educação e exclusão), elas apenas agravam uma situação anterior (*o traço característico*). O discurso cientificista, principalmente de bases médico-biológicas, foi (é) um importante instrumento para a definição do feminino. Noções positivistas agiam como instrumento de justificação das diferenças sociais entre os gêneros a partir de teorias que tentavam buscar, para esse fim, um elemento anterior ao cultural – fundamentação com base na diferença biológica entre os sexos<sup>616</sup>.

Maria de Matos tem um estudo publicado sobre a função desse aparato cultural na construção simbólica da mulher a partir dos planos higienistas aplicados na urbanização de diversos municípios brasileiros entre 1890 e 1930. Para a criação da boa cidade, o papel do ambiente doméstico (espaço privado) assumia considerável relevância diante do público (cidade). Assim sendo, as tarefas femininas (entendidas como a administração do lar, enquanto o homem provedor está fora trabalhando) ganham foco e precisam ser modeladas de acordo com os mandamentos médicos. “A ‘nova mulher’, submetida à tutela médica, além de se constituir num agente familiar da higiene social, tornava-se o baluarte da moral da sociedade”<sup>617</sup>.

Muito mais do que um conhecimento *para* a mulher, constituía-se um saber *sobre* o feminino. Os discursos sobre as diferenças biológicas

---

<sup>615</sup> BARRETO, Tobias. *Obras completas: menores e loucos*. v. 5., p. 31 (redação conforme o texto original; grifou-se).

<sup>616</sup> MATOS, Maria Izilda Santos de. Delineando corpos: as representações do feminino e do masculino no discurso médico (São Paulo 1890-1930). Em: MATOS, Maria Izilda Santos de; SOIHET, Rachel (orgs.). *O corpo feminino em debate*, p. 122.

<sup>617</sup> MATOS, Maria Izilda Santos de. Delineando corpos: as representações do feminino e do masculino no discurso médico (São Paulo 1890-1930). Em: MATOS, Maria Izilda Santos de; SOIHET, Rachel (orgs.). *O corpo feminino em debate*, p. 110.

entre homens e mulheres fundaram-se como relevante instrumento para a manutenção da dominação homem-mulher. O macho, naturalmente mais forte, deve ser a representação do trabalho e da produção no espaço público; pode se dedicar às tarefas intelectuais, pois não está influenciado por ciclos hormonais. Tem-se no homem o símbolo do herói civilizador, o responsável pelas conquistas de uma iluminada sociedade moderna. A mulher, por sua vez, é sinônimo de passividade (desde a metáfora machista do ato sexual dividido entre ativo e passiva ou passivo<sup>618</sup>), é aquela que engravida, logo (se é que seja possível violentar a expressão de inferência lógica dessa forma) deve arcar com os ônus que são “biologicamente” impostos: lida com a gravidez e criação dos filhos. Assim sendo, o conhecimento médico (amparado pela cientificidade moderna) reproduz as formas de dominação de gênero. Em outras palavras:

A fala científica da medicina alegava que as funções tradicionais atribuídas aos sexos estariam vinculadas à anatomia masculina e à feminina. Fisicamente débeis, sujeitas às limitações da menstruação e da gravidez, as mulheres teriam que ser protegidas dos perigos públicos, pois supunha-se que a mulher deveria estar confinada ao espaço privado, em função de suas supostas "características biológicas". A "predestinação biológica" converte a maternidade em obrigação, a representação feminina centra-se na valorização da sensibilidade em detrimento da inteligência, da devoção e da submissão em detrimento das especulações intelectuais.<sup>619</sup>

São essas algumas das criações culturais utilizadas em larga escala para a *construção social do gênero*. A divisão entre os espaços público e privado segue a mesma lógica da separação entre razão e emoção. O homem, mais racional, capaz de abstrair certos elementos afetivos, é o guerreiro capitalista por excelência, pois consegue entrar

---

<sup>618</sup> Note-se que o homem pode figurar em ambos os pólos, mas a mulher somente em um. No entanto, o macho que opta pela “passividade” sexual é inferiorizado, de forma análoga à fêmea. A figura é tão comum nos discursos quotidianos que, de alguma forma, em uma relação homossexual entre dois homens, o que “faz” o papel “ativo” está um uma espécie de zona de penumbra entre a homo e a heterossexualidade.

<sup>619</sup> MATOS, Maria Izilda Santos de. Delineando corpos: as representações do feminino e do masculino no discurso médico (São Paulo 1890-1930). Em: MATOS, Maria Izilda Santos de; SOIHET, Rachel (orgs.). *O corpo feminino em debate*, p. 121.

nas formas de competição que pressupõem a aniquilação de sua concorrência (por uma vaga em um emprego; para a gestão empresarial; para a disputa por uma bolsa de mestrado). A mulher é mais voltada a elementos afetivos, ama com maior profundidade, chora com facilidade, ou seja, está muito vinculada a aspectos emocionais e, portanto, é incapaz de participar dos espaços públicos ou políticos com a mesma habilidade masculina. Em razão desse raciocínio, ao homem é destinado o espaço público (da produção, dos méritos, do *status*) e à mulher o campo doméstico privado (local da passividade, daquela que espera o retorno do marido-caçador-provedor, responsável pela criação dos filhos, futuros homens ou mulheres que deverão reproduzir esses mecanismos, ou seja, trata-se da atuação nos bastidores, afinal, “por trás de um grande homem há sempre uma grande mulher”)<sup>620</sup>.

Os exemplos dessas idéias projetadas ao discurso científico e a partir deste são incontáveis, servindo à manutenção de um contexto em que está inserido<sup>621</sup>. Basta observar a cultura subjacente às observações que se dizem tão óbvias que não necessitam ser demonstradas ou que se pretendem neutras, objetivas, etc. Quando um Tobias Barreto afirma que “é uma verdade trivialíssima” a diferença emocional entre a mulher e o homem<sup>622</sup>, esconde a “trivialidade” de uma cultura machista, em que o gênero é socialmente construído, que procura naturalizar os postos de trabalho inferiorizados relegados ao feminino, ou que reserva a elas a administração do campo doméstico, aprofundando mecanismos de dependência (gênero e economia se entrelaçam), etc.<sup>623</sup>

Com base no que se tem exposto, podemos reparar que a separação entre público e privado, bem como das funções reservadas a cada gênero nesses espaços, a consequência não é o primado masculino em um e do feminino em outro. Trata-se, em verdade, do funcionamento moderno de aniquilação da exterioridade feminina em ambas as situações. Nos locais de produção (política, saber, bens de vida) há uma reserva destinada à mulher, mas para poder aí ingressar é necessário destruir elementos de sua subjetividade e seguir para a sua construção masculinizante. Primeiramente, sua base objetificante permanece – mesmo em atuação pública, a mulher continua sendo a “coisa” do desejo sexual do homem, o sucesso é conseguido em razão de sua beleza usada com ardis e manipulação. Dentro desse meio que a reifica, precisa

<sup>620</sup> MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, pp. 47-48.

<sup>621</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da Libertação*, p. 39.

<sup>622</sup> BARRETO, Tobias. *Obras completas: menores e loucos*. v. 5., p. 33.

<sup>623</sup> MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, p. 74.

também reproduzir essas idéias sob pena de aí não permanecer, é necessário a negação da sua dimensão feminina e a sustentação dos códigos machistas que proporcionarão a produção e reprodução de outras aniquilações do feminino. Tendo superado todos os obstáculos citados, ainda precisa vencer o “medo do sucesso”, que:

Ao menos inconscientemente, vem do medo de competir com o homem, de negar sua feminilidade, de ser rejeitada pelos homens se tiver mais sucesso do que eles. Na imaginação popular, a mulher bem-sucedida é impopular com as mulheres e afugenta os homens e, portanto, tem que sacrificar sua sexualidade se quiser continuar sendo uma boa profissional.<sup>624</sup>.

Muraro conclui essa idéia, então, mostrando que isso reflete também nas remunerações salariais das mulheres, as quais constituem um “risco” ao empregador, pois elas “engravidam” e se “ausentam do trabalho com mais freqüência”, além de serem um desvio de atenção para os homens, que produzirão menos. “Isso quer dizer que além da exploração do trabalho masculino existe uma superexploração da mulher. Ela é duplamente explorada, como trabalhadora e como mulher”<sup>625</sup>.

No ambiente familiar, por sua vez, está o espaço por excelência de controle social do feminino e, a partir dessa violência dominadora experimentada desde a infância, mecanismos facilitadores da reprodução da estrutura social classista. Friedrich Engels, por exemplo, já apontara a relação entre a família monogâmica (base do modelo familiar burguês) com a manutenção da propriedade, bem como a relevância dessa questão para o surgimento do Estado moderno. De acordo com o citado autor a monogamia não tem ligação com elementos afetivos entre homens e mulheres, mas com o resguardo de suas propriedades e de suas famílias. Trata-se da primeira forma de organização familiar calcada na economia e na base patrimonial privada, por exemplo, tentando garantir que os filhos sejam oriundos apenas daquela relação, pois serão futuramente herdeiros. No que pertine a relação de gênero, “o ingresso do casamento monogâmico na história não tem relação com a conciliação entre homem e mulher, muito menos com sua forma mais elevada. Ao contrário, seu surgimento vem como subjugação de um

---

<sup>624</sup> MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, p. 75.

<sup>625</sup> MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, p. 80.

sexo pelo outro, como proclamação de uma luta dos sexos até então desconhecida em toda a pré-história”<sup>626</sup>.

É na família que o controle patriarcal é concretamente mais perceptível. A violência contra a mulher ganha contornos cada vez mais físicos, da dependência de classe às agressões. A construção do feminino como objeto, simples mecanismo reprodutor (do parto à perpetuação dos símbolos opressores por via da educação dos filhos) nas diversas jornadas de trabalho (de casa ao emprego formal assalariado e de volta para casa; servidora de maridos, filhos e patrões), acaba sendo base de justificação para o exercício da violência doméstica e posterior reflexo sobre os filhos, não raro extravase das energias reprimidas pelo homem no espaço de trabalho. Muraro cita o exemplo de uma pesquisa que realizou, em que “um camponês entrevistado explicava assim suas relações: ‘O homem ajuda o patrão, a mulher ajuda o homem, e os filhos ajudam a mulher.’ Com isso ele escamoteava a relação de opressão do patrão para com ele, dele para com a mulher e dos pais para com os filhos, porque a mulher também entra, reproduz e é cúmplice desse jogo”<sup>627</sup>. Nesse ambiente em que, via de regra no modelo de vida moderno, ocorrem as primeiras relações sociais é que as violências são introjetadas com maior profundidade e naturalizadas. Assim:

Desde que nasce, o menino se identifica com o mais forte, o dominante, e a menina com a dominada, e daí para sempre ambos acharão “natural” esta primeira opressão e depois dela todas as outras. Acharão natural em nível inconsciente uma sociedade injusta concentradora de renda, centralizadora e autoritária, mesmo que a nível consciente lutem contra ela. E é assim que a sociedade de classes pode perpetuar-se, mesmo contra o nosso desejo: porque tem a sustentá-la a cada momento o sistema patriarcal (e também o racismo, que não é tratado neste livro) ou melhor:

---

<sup>626</sup> ENGELS, Friedrich. Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.21., p. 68. Tradução livre de: „so tritt die Einzelehe keineswegs ein in die Geschichte als die Versöhnung von Mann und Weib, noch viel weniger als ihre höchste Form. Im Gegenteil. Sie tritt auf als Unterjochung des einen Geschlechts durch das andre, als Proklamation eines bisher in der ganzen Vorgeschichte unbekanntes Widerstreits der Geschlechter“.

<sup>627</sup> MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, p. 78.



*é o patriarcado através da família que perpetua a sociedade de classes.*<sup>628</sup>

Aplicar essas análises sobre a questão de gênero ao Sistema de Justiça Criminal tem conseqüências críticas importantíssimas. Sabemos que a distribuição social da punição tem relação direta com os mecanismos de seletividade. Então, ao observar que a população carcerária é predominantemente masculina, seria possível perguntar: se a mulher é oprimida pelas dinâmicas do patriarcado, deveria ter reflexos penais e por isso a aplicação de sanções penais não deveria ser voltada para elas? O surpreendente é imaginar que exatamente em razão da subrepresentação de mulheres dentro das celas implica a sua superrepresentação em outros espaços. Para quem ainda não teve a possibilidade de aprofundar os debates em torno da violência de gênero, pode não ser tão chocante entrar em um local de espera para visitas dentro de uma penitenciária, mas a separação está ali para quem quiser ver: ficam abarrotados de mulheres (muitas com crianças nos primeiros anos de vida), são mães, companheiras (ou esposas para os casos em que se optou pela formalização jurídica), irmãs, todas indo visitar um homem. Articulando essas idéias com o que tivemos a chance de expor anteriormente, lembraremos que o homem é associado à dimensão pública da vida (conseqüentemente ao controle formal), enquanto a mulher está envolvida com o campo privado (e, portanto, submetida ao controle social informal)<sup>629</sup>. Assim, o macho é aquele que pode ativamente cometer homicídios, crimes contra o patrimônio, tráfico de drogas ou violências sexuais (pilares atuais da seletividade), submete-se, portanto, ao controle estatal formal. A fêmea, por sua vez, aprisionada no espaço doméstico, comete os “desvios” nesse mesmo local, mas em razão das barreiras impostas ao “pai Estado” de não-intervenção sobre a dimensão privada da vida, resta ao “pai de família” a descoberta da “falha”, julgamento e aplicação da sanção.

Para conseguir entender a reprodução dos estereótipos de gênero presentes no Sistema de Justiça Criminal, precisamos fazer referência aos símbolos derivados da atribuição pública ou privada para cada sexo, o que também implica a distribuição de papéis em tais espaços. Como percebemos, ao homem é aplicado o rótulo de sujeito ativo, enquanto à mulher resta a situação passiva. De forma metafórica, Vera Andrade

<sup>628</sup> MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, pp. 97-98 (grifou-se).

<sup>629</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v.12, n.48, p. 279.

demonstra essa divisão por meio da diferença dos discursos sobre “o cara” (personagem principal nas histórias em que alguém realiza determinado ato, desde algo visto como positivo – “o cara ajudou uma pessoa cega a atravessar a rua” – ao negativo e temido – “o cara veio e me assaltou”) e “a coisa” (elemento sobre o qual se atua, nunca algo que age ou reage, e à mulher resta a situação reificada, de *objeto* ou vítima da violência)<sup>630</sup>.

Além dessa forma perceptível de separação homem-mulher na seletividade, as manifestações de violências machistas têm chegado ao Sistema de Justiça Criminal por outra via. São lutas e demandas de grupos feministas para o combate à violência contra a mulher. Sustentando essas demandas estão dois pressupostos: um que envolve o processo de vitimação da mulher; outro que encontra uma eficácia de proteção no Sistema de Justiça Criminal<sup>631</sup>. Primeiramente, o caminho vitimizador reproduz essa figura da mulher apenas como sujeito passivo da violência, mais uma vez reforçando estereótipo de passividade e objetificação feminina. O funcionamento é muito mais dinâmico do que aparenta à primeira vista, pois:

A condição de subalternidade de que compartilham não deve obscurecer que as mulheres agem, condenam, exigem e, não raro, agredem, nos relacionamentos familiares. Decodificar tais comportamentos como reação ou reprodução pode redundar numa eficácia invertida; ou seja, antes que contribuir para uma transformação, manter a estrutura básica que condiciona a violência.<sup>632</sup>

Tão importante quanto a percepção de que a redução da mulher à passividade reproduz os símbolos machistas é entender que a busca numa resposta penal para a superação dessa violência não apenas a reproduz, como a desdobra em outras. Uma das mais importantes dessas ramificações é sintetizada por Vera Andrade naquilo que ela chama de *duplicação da violência contra a mulher*. O Sistema de Justiça Criminal, por meio do seu emaranhado de agentes (concretamente inseridos no mesmo contexto social machista, racista, colonial e

---

<sup>630</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v.12, n.48, pp. 278-279.

<sup>631</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal máximo X cidadania mínima*, p. 116.

<sup>632</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal máximo X cidadania mínima*, p. 117.

classista), reproduz todas essas violências com a própria atuação. Assim, no caso da opressão de gênero, por exemplo, buscar a defesa da mulher na via penal é acabar em um beco sem saída, pois a resposta, que deveria solucionar, agrava e mantém os mecanismos de exclusão. Dessarte:

Ao incidir sobre a vítima mulher a sua complexa fenomenologia de controle social (Lei, Polícia, Ministério Público, Justiça, prisão) que representa, por sua vez, a culminação de um processo de controle que certamente se inicia na família, o sistema penal duplica, ao invés de proteger, a vitimação feminina, pois além da violência sexual representada por diversas condutas masculinas (como estupro, atentados violentos ao pudor, assédio, etc.) a mulher torna-se vítima da violência institucional plurifacetada do sistema, que expressa e reproduz, por sua vez, dois grandes tipos de violência estrutural da sociedade: a violência estrutural das relações sociais capitalistas (que é a desigualdade de classes) e a violência das relações patriarcais (traduzidas na desigualdade de gênero), recriando os estereótipos inerentes a estas duas formas de desigualdade, o que é particularmente visível no campo da moral sexual.<sup>633</sup>

Tendo tecido esses comentários sobre o problema de inserir o tratamento da questão de gênero na via penal, podemos rapidamente observar a ambigüidade das demandas criminalizantes da violência contra a mulher que ganharam resposta legal por via da Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 2006). Uma das principais conseqüências da promulgação da lei foi o aumento da visibilidade do debate em torno da violência machista. Dentre as funções de desmistificação, ampliou-se o conhecimento (que já vinha sendo apontado há décadas pelos movimentos de mulheres) de que a violência sexual não é acontecimento raro e, mais importante, que a maioria dessas condutas ocorre em ambiente doméstico entre pessoas conhecidas (pais e filhas; companheiros e companheiras; entre parentes próximos, como tios e sobrinhas, cunhados e cunhadas, padrinhos e afilhadas, padrastos e enteadas, etc.). O estereótipo do estuprador (como uma pessoa que não

---

<sup>633</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal máximo X cidadania mínima*, p. 119.

consegue controlar a própria libido, aborda mulheres estranhas em locais ermos e pratica a violência sexual) recebeu um ataque realmente forte. Além disso, ampliou-se o conhecimento de que o crime sexual é antes um ato de exercício de poder (subordinação da mulher por via da força física) e, apenas de forma secundária, uma conduta de caráter libidinoso<sup>634</sup>.

Porém, apesar dessa vitória dos movimentos que demandavam a criminalização dos atos envolvidos pela lei, os movimentos perderam primeiro pela fragmentação que sofrem as mobilizações (enfraquecimento estratégico)<sup>635</sup> e, em segundo lugar, a violência que gostariam de combater e superar acaba fortalecida e reproduzida. Fica-se com a estranha e ambígua consequência de que *a presença social do machismo está mais amplamente reconhecida e, com o mesmo instrumento que proporcionou tal reconhecimento, mais fortemente reproduzida.*

Uma das questões que acabaram reforçadas foi a *lógica da honestidade*, uma forma de subdivisão da seletividade, de acordo com a qual as mulheres são separadas entre as honestas e as desonestas para fins de “tutela” penal<sup>636</sup>. Esta é caracterizada nos julgamentos por violência sexual em que não apenas está sendo avaliada a conduta do réu, mas também a postura da vítima, a qual neste ponto senta-se ao lado de seu violador para saber se ela pode ou não ser protegida pelo Estado. Ocorre a avaliação da conduta social da mulher violentada (tipos de roupa que usa, espécies de local que frequenta, se pratica sexo com um parceiro formal – marido, companheiro, namorado – ou se opta por outros) e, caso seja reputada *desonesta* (ou seja, se não se enquadra na moral sexual machista), corre o sério risco de sofrer a típica inversão do conflito totalidade-exterioridade: a mulher, por não estar adequada aos padrões machistas (que também são os capitalistas, no que se refere a não reproduzir o modelo familiar burguês e constituir uma ameaça à integridade patrimonial de outras pessoas, por exemplo homens que podem acabar forçados a sustentar um eventual filho fora de um casamento) é transformada em algoz da própria violência que sofre e o

---

<sup>634</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v.12, n.48, pp. 286-287.

<sup>635</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema Penal máximo X cidadania mínima*, pp. 118-119.

<sup>636</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v.12, n.48, pp. 281 e ss.

homem torna-se a vítima, que nada poderia ter feito senão violar diante da “provocação” feminina injusta.

Porém, nem só de violência de gênero é constituída a modernidade. Os códigos patriarcais estão intimamente interligados com as significações racistas – elemento este que não é ignorado pelas autoras citadas nesta subseção, mas que não enfatizamos para não adiantar alguns dos temas que serão tratados em seqüência. Um importante exemplo de pensadora que lida diretamente com a articulação gênero-raça é bell hooks<sup>637</sup>. Dentre as várias críticas realizadas pela autora aos movimentos feministas nos EUA em que ficavam adstritos a algumas demandas liberais (direito de sufrágio, igualdade salarial, etc.), as quais, apesar de muitas vezes legítimas, “eram facilmente cooptadas pelo patriarcado capitalista”<sup>638</sup>. Assim, a articulação entre classe, raça e gênero permite aprofundar de forma perceptível as críticas às formas de opressão que também ocorrem de forma articulada, pois as mulheres negras e proletárias têm concretamente tal experiência na quotidianidade de suas vidas<sup>639</sup>. Podemos então passar para uma breve análise sobre a opressão racial moderna com a seguinte passagem de Muraro como ponte: “além dessa discriminação pela pobreza e pelo sexo, existe uma terceira que é a discriminação racial, também incentivada porque dá um lucro tão grande ao sistema quanto o sexual (...). Assim, a sociedade de classes como ela existe agora depende essencialmente da discriminação sexual e racial para continuar a existir”<sup>640</sup>.

### ***3.2 Racismo como conflito potencializador da colonialidade***

O racismo, ao contrário do patriarcalismo, é uma violência genuinamente moderna. Uma afirmação como essa poder ser assustadora à primeira vista, pois as primeiras referências de objeção viriam da própria narrativa historiográfica eurocêntrica, afirmando que

---

<sup>637</sup> Não estranhar a grafia do pseudônimo de Gloria Jean Watkins sem as iniciais maiúsculas. A autora insiste que assim seja escrito, pois se trata de homenagem à sua avó e à sua mãe (cf. seu sítio no domínio da Universidade de Miami <[http://www.education.miami.edu/ep/contemporaryed/Bell\\_Hooks/bell\\_hooks.html](http://www.education.miami.edu/ep/contemporaryed/Bell_Hooks/bell_hooks.html)>, acesso em 28/07/2010).

<sup>638</sup> HOOKS, bell. *Mujeres negras: dar forma a la teoría feminista*. Em: HOOKS, bell; *et. alii*. *Otras inapropiables: feminismo desde las fronteras*, p. 40.

<sup>639</sup> HOOKS, bell. *Mujeres negras: dar forma a la teoría feminista*. Em: HOOKS, bell; *et. alii*. *Otras inapropiables: feminismo desde las fronteras*, p. 49.

<sup>640</sup> MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*, p. 80.

nos mundos helênico e romano havia o tratamento diferenciado do estrangeiro (não-grego) ou do bárbaro. Este, inclusive, depois de absorvido pelas dominações expansionistas do império, recebia internamente uma situação inferior de cidadania.

Tais casos, no entanto, não são exemplos de racismo, mas de *heterofobia*. Esta deve ser entendida como formas de desconforto ou ansiedade que as pessoas sentem quando em contato com pessoas claramente distintas, com as quais não é possível estabelecer uma comunicação mais aprofundada e, principalmente, às quais um sistema de expectativas comum não pode ser aplicado, ou seja, não se tem idéia de que tipos de comportamentos podem ser esperados, gerando, portanto, uma situação de insegurança. A heterofobia também deve ser diferenciada de *inimizade contestante*, a qual é uma forma de antagonismo geralmente envolvida na busca e definição de identidades de grupos. Ambos os fenômenos, por sua vez, são claramente presentes também na modernidade, algo que facilita a confusão com as noções racistas<sup>641</sup>. O racismo é diferenciado por suas peculiaridades de *natureza, função e modo de operar*. Conforme a explicação oferecida por Bauman:

O racismo se diferencia tanto de heterofobia quanto de inimizade contestante. A diferença não se encontra nem na intensidade dos sentimentos, nem no tipo de argumento usado para sua racionalização. *O racismo se destaca por uma prática da qual é parte e a qual racionaliza: uma prática que combina estratégias de arquitetura e jardinagem com as da medicina – a serviço da construção de uma ordem social artificial, por meio do corte de elementos da realidade presente, os quais não se encaixam na realidade perfeita vislumbrada, nem podem ser transformados, independentemente do que façam. (...) Em resumo: no mundo moderno distinto por sua ambição de autocontrole e auto-administração, o racismo declara certa categoria de pessoas resistentes, endemicamente e além de qualquer esperança, ao controle e imune a todos os esforços de melhora. Para usar a metáfora médica: pode-se treinar e moldar partes ‘sadias’ do corpo, mas não*

---

<sup>641</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 64.

os tumores cancerosos. Os últimos podem ser ‘aprimorados’ apenas com sua destruição.<sup>642</sup>

Uma importante referência na tentativa de fundamentação científica do racismo é Joseph Arthur Comte de Gobineau. Seu discurso está calcado na tentativa de fundar historicamente o eurocentrismo em uma linearidade temporal, como se a história seguisse do oriente ao ocidente Europeu, como ponto alto e último da evolução humana. No caso do citado autor, faz-se a tentativa de fundar as raízes raciais européias nas culturas clássicas grega e romana, sendo que ambas seriam derivadas da raça ariana (referência a povos indo-europeus que teriam populado o planalto iraniano, a Península Indiana e a Península Persa ao longo de três milênios antes do início da era cristã). Os arianos, segundo Gobineau, constituem o tronco principal da humanidade, realizando um esforço para demonstrar tal idéia na busca da origem comum de todas as grandes civilizações na história. Porém, em sua tripartição racial (brancos, amarelos e negros), apenas os primeiros teriam essa herança privilegiada<sup>643</sup>.

Os negros seriam os mais inferiores, beirando uma certa animalidade. Esta é consideravelmente enfatizada, afirmando um desenvolvimento exacerbado de sentidos como paladar e olfato, bem como a capacidade de se alimentar de praticamente qualquer coisa, sem demandas mais refinadas. Além disso, teria capacidade intelectuais nulas ou quase inexistentes (considerações tecidas a partir de observações sobre formações cranianas). Porém, o mais relevante é o fato de não terem capacidade de valoração da vida própria ou alheia (descaracterização das faculdades sobre juízos morais), cedendo sempre a impulsos passionais que levaria os negros a uma forte propensão à

---

<sup>642</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*, p. 65. Tradução livre de: “racism differs from both heterophobia and contestant enmity. The difference lies neither in the intensity of sentiments nor in the type of argument used to rationalize it. Racism stands apart by a practice of which it is a part and which it rationalizes: a practice that combines strategies of architecture and gardening with that of medicine – in the service of the construction of an artificial social order, through cutting out the elements of the present reality that neither fit the visualized perfect reality, nor can be changed so that they do. (...) To summarize: in the modern world: in the modern world distinguished by its ambition to self-control and self-administration racism declares a certain category of people endemically and hopelessly resistant to control and immune to all efforts at amelioration. To use the medical metaphor; one can train and shape ‘healthy’ parts of the body, but not cancerous growth. The latter can be ‘improved’ only by being destroyed” (grifos no original).

<sup>643</sup> GOBINEAU, Joseph Arthur Comte de. *Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen*, v.1., p. 287.

violência. Estariam presos a essas características raciais e jamais poderiam se livrar delas<sup>644</sup>.

Os amarelos seriam uma espécie de contraponto dos negros, mas ainda assim limitados. Seriam mais fracos fisicamente, porém, mais comedidos, não dados a excessos. Suas pulsões seriam fracas, capazes de contenção de impulsos emocionais, além de não terem um apego elevado às coisas materiais. Possuiriam uma capacidade pragmática que os permitiria determinada organização social, observância a regras e uma limitada dose de liberdade<sup>645</sup>.

Por último, os povos brancos – note-se que os negros são uma “variedade” humana, os amarelos uma “raça” – obviamente são colocados como o ponto mais elevado de todas as características observadas pelo autor. Teriam capacidade pragmática mais elevada, força física mais desenvolvida, inclinação instintiva à ordem, tendência à criação da liberdade e inimizade natural a modelos opressivos e despóticos. Assim sendo, a raça branca ama a vida (tanto própria quanto a dos outros – igualmente brancos), tendo capacidade de atribuir seu justo valor e apreciá-la conforme deve ser. Mesmo quando chega a praticar elementos de barbárie, tem consciência de seus excessos. Tamanha a elaboração das capacidades dessa raça que, mesmo oferecendo considerável importância à vida, tem a capacidade racional de aderir a causas que superam a individualidade, a ponto de abrir mão da própria vivência para a defesa dessas noções, por exemplo, a idéia de honra, cujo sentido seria desconhecido às raças negra e amarela<sup>646</sup>.

Considerando que todas as (dez) civilizações que a humanidade fundou estavam calcadas na raça ariana, o problema que proporciona seu declínio é a miscigenação racial. A mistura das inferiores com representantes arianos teria a conseqüência de enobrecer e melhorar aquelas. Porém, a raça superior restaria degenerada pela influência das demais, colocando em risco sua civilização<sup>647</sup>. Assim, diante de todas as riquezas oriundas dos brancos colocadas em risco com essa mistura racial, o autor sustenta ser necessário manter a clara a separação para

---

<sup>644</sup> GOBINEAU, Joseph Arthur Comte de. *Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen*, v.1., pp. 278-279.

<sup>645</sup> GOBINEAU, Joseph Arthur Comte de. *Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen*, v.1., p. 280.

<sup>646</sup> GOBINEAU, Joseph Arthur Comte de. *Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen*, v.1., pp. 280-281.

<sup>647</sup> GOBINEAU, Joseph Arthur Comte de. *Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen*, v.1., pp. 283-284.



evitar a possível degeneração. Com base em tais idéias, Gobineau conclui que a continuidade ou declínio de uma civilização está em ligação direta com fatores étnicos<sup>648</sup>.

No Brasil um grande representante de formulações racistas foi Raymundo Nina Rodrigues (maranhense, com formação médica em grande parte na Faculdade de Medicina da Bahia e uma fração no Rio de Janeiro). Essas doutrinas recebem um tratamento modificado ao contexto nacional fundadas em teorias italianas. Estas tinham a finalidade de justificar e naturalizar as desigualdades entre o norte e o sul do país, justificando a dominação em causas naturais, de uma suposta inferioridade biológica das populações meridionais<sup>649</sup>. Nina Rodrigues, por sua vez, encontra a ampla “miscigenação” existente no nordeste do país e produz, a partir de tal contexto, em 1894, a obra denominada *As raças humanas*. Sustentando a superioridade da “raça” branca, afirma que negros afrodescendentes e indígenas seriam manifestações de evoluções retardadas da “raça humana”. Aponta que, assim como as crianças, não teriam a maturidade psíquica integral de um adulto “normal”, mas, ao contrário dos infantes, jamais chegarão à completude no curso da vida<sup>650</sup>.

Em outra obra posterior, o autor continua a idéia da impossibilidade de transformação civilizatória dos negros. Em razão de atraso de ordem biológica, seria impossível à raça negra a assimilação, em curto prazo, da cultura européia superior. Porém, não só seriam inferiores a ponto de não terem a habilidade de adequação, os problemas da própria evolução retardada mostram a “incapacidade revelada pelos negros, em todo o decurso do período histórico, não só para assimilar a civilização dos diversos povos com que estiveram em contato, como ainda para criar cultura própria”<sup>651</sup>.

Como mito encobridor, não há diferenças gritantes na linha de raciocínio. Nina Rodrigues sustenta como que, partindo da insuperável inferioridade, está legitimada para o próprio bem da raça dominada a opressão que sofre. Ilustrativa a passagem do texto do autor em que expõe a seguinte idéia:

---

<sup>648</sup> GOBINEAU, Joseph Arthur Comte de. *Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen*, v.1., p. 285.

<sup>649</sup> OLMO, Rosa del. *América Latina y su Criminología*, p. 35.

<sup>650</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *As raças humanas*, p. 79.

<sup>651</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *Os africanos no Brasil*, p. 294.

Diante da necessidade de, ou civilizar-se de pronto, ou capitular na luta e concorrência que lhes movem os povos brancos, a incapacidade ou a morosidade de progredir, por parte dos negros, se tornam equivalentes na prática. Os extraordinários progressos da civilização européia entregaram aos brancos o domínio do mundo, as suas maravilhosas aplicações industriais suprimiram a distância e o tempo. Impossível conceder, pois, aos negros como em geral aos povos fracos e retardatários, lazes e delongas para uma aquisição muito lenta e remota da sua emancipação social. Em todos os tempos não passou de utopias de filantropos, ou de planos ambiciosos de poderio sectário, a idéia de transformar-se uma parte de nações às quais a necessidade de progredir mais do que as imitações monomaníacas do liberalismo impõe a necessidade social da igualdade civil e política, em tutora da outra parte, destinada à interminável aprendizagem em vastos seminários ou oficinas profissionais. *A geral desapareição do índio em toda a América, a lenta e gradual sujeição dos povos negros à administração inteligente e exploradora dos povos brancos, tem sido a resposta prática a essas divagações sentimentais.*<sup>652</sup>

As construções teóricas racistas são claramente projetadas para as noções em torno do Sistema de Justiça Criminal. Nina Rodrigues sintetiza algumas proposições de tratamentos penais – referentes ao tema da responsabilidade – diferenciados com base em desenvolvimentos raciais<sup>653</sup>. Para tal, o autor propõe a diferenciação penal no Brasil com base em regiões (de clima e “composição étnica”)<sup>654</sup>, um aumento da menoridade penal (“em nome das nossas raças inferiores e da inferioridade da nossa cultura mental”<sup>655</sup>), possibilidade de adaptação estadual da lei penal<sup>656</sup>, especialização da

---

<sup>652</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *Os africanos no Brasil*, p. 296 (grifou-se).

<sup>653</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *As raças humanas*, p. 79.

<sup>654</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *As raças humanas*, p. 167.

<sup>655</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *As raças humanas*, p. 174.

<sup>656</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *As raças humanas*, p. 183.

magistratura em cível e criminal<sup>657</sup>. Com relação aos estudos da “criminalidade” dos negros, argumenta que esta deve ser analisada a partir da noção de *sobrevivência criminal*, a qual poderia ser definida como “um caso especial de criminalidade, aquele que se poderia chamar de criminalidade étnica, resultante da coexistência, numa mesma sociedade, de povos ou raças em fases diversas de evolução moral e jurídica, de sorte que aquilo que ainda não é imoral nem antijurídico para uns réus já deve sê-lo para outros”<sup>658</sup>. Por isso, em razão da herança cultural atrasada, diversos negros não seriam capazes de internalizar noções fundamentais sobre, por exemplo, a propriedade, o que tornaria diversos crimes justificáveis sob o ponto de vista da responsabilidade individual do agente, merecendo, portanto, tutela diferenciada<sup>659</sup>.

Clovis Bevilacqua, em importante texto da história da Criminologia no Brasil, realiza uma análise de dados estatísticos para estudar a “distribuição racial da criminalidade”. Observando as diferenças entre três raças que entende componentes da população brasileira (branco, vermelho, negro), bem como suas formas de mestiçagem, conclui que:

As duas raças inferiores contribuem muito mais poderosamente para a criminalidade do que os arianos, creio que, principalmente, por defeito de educação e pelo impulso do alcoolismo, porquanto grande numero dos crimes violentos têm sua origem nos sambas, si não são mesmo durante elles praticados. E por educação entendo eu aqui aquella que se recebe no lar e no convívio social, ligada á inclinação recebida hereditariamente.<sup>660</sup>

Não só de teorias racistas era feito o Brasil do século XIX. Alberto Guerreiro Ramos fez um importante estudo sobre as críticas que

---

<sup>657</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *As raças humanas*, p. 186.

<sup>658</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *Os africanos no Brasil*, p. 306.

<sup>659</sup> NINA RODRIGUES, Raymundo. *Os africanos no Brasil*, p. 308.

<sup>660</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Criminologia e Direito*, p. 94 (redação conforme o texto original). Caso seja possível duvidar da atualidade dessa passagem de Bevilacqua, sugere-se o exercício de adaptação da grafia para o português atual; espacializar a raça, ou seja, incluir a referência a “favelas” ao invés de “raças inferiores”; trocar “samba” por “baile funk” e substituir a referência ao álcool por sugestão geral em torno de outras drogas (os principais alvos contemporâneos de ataque – maconha, cocaína, craque). Feita a atualização, basta alguns momentos acompanhando a comunicação social que surgirão diversos exemplos subscritores da mesma idéia.

se opunham às noções citadas, mostrando que autores como Sylvio Romero e Euclides da Cunha estavam atentos aos mecanismos raciais de dominação envolvidos nessas idéias, mesmo que não inteiramente livre dos influxos quotidianos, pois que inseridos em um contexto concreto<sup>661</sup>. Romero, apesar da ambigüidade de seus escritos (ora reproduzindo preconceitos racistas, ora criticando o mimetismo da ciência nacional de costas para suas raízes), sustenta, em grande medida, a necessidade de não virar as costas para o povo negro, pois se trata de elemento integrante do povo brasileiro e, portanto, “objeto” para estudos científicos<sup>662</sup>. Euclides da Cunha, também reproduzindo o racismo que vinha sendo divulgado com tanta amplitude nos meios acadêmicos, tem o mérito de expor em seus textos a capacidade de não mero mimetismo dos trabalhos europeus, além de criticar o complexo de inferioridade comum entre autores como Nina Rodrigues, que parecia carregar uma “vergonha” de fazer parte de um povo mestiço.<sup>663</sup>

Mesmo com os exemplos de autores citados e incluindo o fato de que essas idéias circulam ainda hoje em larga medida e em constante transformação, existe de forma bastante difusa no Brasil a reprodução do *mito da democracia racial*. Este seria fruto de uma inversão ocorrida a partir da década de 1920, em que as críticas à mestiçagem (como obstáculo ao desenvolvimento nacional) perdem força e os sinais históricos da dominação são apagados. Busca-se a todo custo apagar a herança nacional racista para que, contraditoriamente, seja possível manter o próprio racismo. Como uma espécie de “milagre” o contexto nacional teria sido estabelecido a partir do nada e a distribuição racial no espaço e nas relações de produção da vida já estavam aí desde sempre.

Assim, como donos do passado, num monopólio autoral em que não cabe a versão dos dominados, foi possível ao segmento branco forjar os processos de naturalização que fariam da interiorização da supremacia branca e da subordinação negra o grande legado do nosso

---

<sup>661</sup> GUERREIRO RAMOS, Alberto. O problema do negro na Sociologia brasileira. Em: SCHWARTZMAN, Simon. *O Pensamento Nacionalista e os "Cadernos de Nosso Tempo"*, v.6., p. 40.

<sup>662</sup> GUERREIRO RAMOS, Alberto. O problema do negro na Sociologia brasileira. Em: SCHWARTZMAN, Simon. *O Pensamento Nacionalista e os "Cadernos de Nosso Tempo"*, v.6., p. 44.

<sup>663</sup> GUERREIRO RAMOS, Alberto. O problema do negro na Sociologia brasileira. Em: SCHWARTZMAN, Simon. *O Pensamento Nacionalista e os "Cadernos de Nosso Tempo"*, v.6., p. 46.

racismo. Diante de tal narrativa restou aos negros somente o presente. Um presente sem causas, só de conseqüências. E como já não fosse permitido empregar o vocabulário da raça, agora subsumido na classe, o projeto da democracia racial acabou por obstaculizar qualquer tentativa de recuperação da trajetória histórica de todo um segmento.<sup>664</sup>

Ao tentar esconder o racismo, este restou mais fortemente reproduzido, pois de alguma forma as peculiaridades pareciam não mais ter origens sociais e constituído o tabu sobre a difusão das idéias sobre diferenças biológicas entre as raças, *as desigualdades simplesmente eram, sem mais*. Não havia um motivo (social ou biológico) para que o subproletariado e as comunidades urbanas periféricas fossem compostos por pessoas descendentes de negros e indígenas e para que a distribuição social da pena seguisse lógicas raciais, logo, a “causa” só poderia estar com cada um dos indivíduos incapazes de ascensão ou adequação sociais. “Não houve método de controle mais eficiente que garantisse o paradoxo entre corpos subjugados e consciências tranqüilas”<sup>665</sup>.

A questão racial, no entanto, não está restrita à coloração da pele. Da mesma forma que é possível dividir a modernidade em duas fases (uma em que se volta para as margens e surge o debate ético; outra que se volta para dentro na contemplação meramente eurocêntrica), as bases de Gobineau, Nina Rodrigues, Clovis Bevilacqua, entre muitos outros, representam apenas a *formulação científica do racismo*. Sua caracterização moderna não é originada nos séculos XVIII e XIX, tampouco tem vínculos com a separação fundada em cor da pele<sup>666</sup>. Raça foi apenas o substituto empírico para as origens de sangue, aquele conceito é colocado no lugar da idéia de etnicidade. *O racismo é o mecanismo moderno de classificação dos povos a partir de critérios que são historicamente transformados, mas todos eles apontando em uma única direção: à Europa*. Grupos populacionais poderiam ser separados e inferiorizados como seguidores da “falsa” religião (conforme vimos no início deste capítulo), dotados de uma origem étnica não nobre (ou seja,

---

<sup>664</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o Sistema Penal e o projeto genocida brasileiro*. Brasília: Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Brasília, 2006, p. 38.

<sup>665</sup> FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o Sistema Penal e o projeto genocida brasileiro*. Brasília: Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Brasília, 2006, p. 39.

<sup>666</sup> MIGNOLO, Walter D. *The idea of Latin America*, p. 16.

não vinculada a gregos, romanos ou, em última análise, aos arianos) ou possuidores de um biótipo distinto (cor da pele, formação craniana, etc.). Porém, em última instância, o que se está a afirmar é que a “racialização não simplesmente diz ‘você é negro ou indígena e, portanto, inferior’. Ao invés disso, afirma-se ‘você não é como eu, portanto, é inferior’, o que na balança cristã da humanidade significou que indígenas na América e negros na África eram inferiores”<sup>667</sup>.

A classificação racista do mundo como mecanismo legitimador de formas de dominação está nas bases das conquistas coloniais. Após a aniquilação dos indígenas para abrir espaços continentais de terra para apropriação e exploração, bem como a justificação da escravização de negros para o uso da força de trabalho em colônias de ambos os continentes (americano e africano), estava aberto o caminho para que a Europa contemplasse internamente as maravilhas de sua civilização: que gozasse da vida sustentada pela morte das “raças inferiores”; que tivesse garantida sua liberdade por meio da escravização de outros povos; e que, em última instância, cultuasse sua identidade com outros sujeitos modernos (universais, individuais e autônomos), já que estava resguardada – desde a religião, etnicidade ou raça – a certeza de que somente um europeu poderia ser igual a outro. Assim, *não é possível entender colonialidade sem inseri-la em uma dinâmica racista, originariamente moderna, pois coincide com a saída da Europa de sua situação periférica para a crença em seu destino de superioridade civilizacional*. Em outras palavras, racismo e eurocentrismo estão intimamente articulados, assim como colonialidade e modernidade – conforme veremos adiante. Nos mecanismos de criações de invisibilidades, Boaventura de Sousa Santos sintetiza que:

Se o Oriente é para o Ocidente o lugar da alteridade, o selvagem é o lugar da inferioridade. O selvagem é a diferença incapaz de se constituir em alteridade. Não é o outro porque não é plenamente humano. A sua diferença é a medida da sua inferioridade. Por isso, longe de constituir uma ameaça civilizacional, é tão só a ameaça do irracional. Só merece a pena confrontá-lo na medida em que ele é um recurso ou a via de

---

<sup>667</sup> MIGNOLO, Walter D. *The idea of Latin America*, p. 17. Tradução livre de: “racialization does not simply say, ‘you are Black or Indian, therefore you are inferior’. Rather, it says, ‘you are not like me, therefore you are inferior,’ which in the Christian scale of humanity meant Indians in America and Blacks in Africa were inferior”.

acesso a um recurso. A incondicionalidade dos fins – a acumulação dos metais preciosos, a expansão da fé – justifica o total pragmatismo dos meios: escravatura, genocídio, apropriação, conversão, assimilação.<sup>668</sup>

A dominação racializada vem sendo prolongada e transformada desde a formação da modernidade. Nas críticas feitas à manutenção do racismo, têm-se autores como Frantz Fanon (desde a Argélia que batalha pela independência da metrópole francesa) ou William Edward Burghardt Du Bois (discorrendo desde os mecanismos de perpetuação da dominação sobre negros nos EUA após a abolição formal da escravidão). O último autor, por exemplo, mostra em diversas passagens de uma de suas obras como ocorre a manutenção da exploração da mão-de-obra negra após a “libertação” dos escravos. Nas terras do sul dos EUA, há diversos casos de substituição da escravidão por um sistema de arrendamento: os mesmos donos de antes “arrendam” seus terrenos aos negros que devem pagar uma parcela da produção, mas, na prática, apenas continuam reproduzindo sua condição de dominados, pois os mecanismos de acumulação são mantidos (o dono da terra ganha e o “ex”-escravo continua tendo que dedicar todo o seu tempo à mínima sobrevivência)<sup>669</sup>. Logicamente, os reflexos são sentidos também nas práticas punitivas, pois:

Aqui também na cerca alta e pintada de branco da “fortificação”, assim chamada a prisão distrital; a gente branca diz que está sempre cheia de criminosos negros – a gente negra diz que apenas os jovens de cor são mandados à cadeia, não porque sejam culpados, mas porque o Estado precisa de criminosos para sustentar suas receitas a partir do trabalho forçado.<sup>670</sup>

Fanon, por sua vez, está diretamente interessado na articulação entre raça e colonialidade nas lutas descoloniais africanas. Apesar do fato de que o autor citado terá uma presença mais importante para nossa

<sup>668</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo*, pp. 185-186.

<sup>669</sup> DU BOIS, William Edward Burghardt. *The souls of the Black folk*, pp. 117-118.

<sup>670</sup> DU BOIS, William Edward Burghardt. *The souls of the Black folk*, pp. 125-127. Tradução livre de: “*here, too, is the high whitewashed fence of the ‘stockade,’ as the county prison is called; the white folks say it’s full of black criminals, – the black folks say that only colored boys are sent to jail, and they not because they are guilty, but because the State needs criminals to eke out its income by their forced labor*”.

exposição adiante, podemos ilustrar essa reflexão raça-colônia com a tradicional divisão do continente africano em duas partes, tendo o Saara como linha de separação. É comum o entendimento de que a parte norte do continente teria uma espécie de origem enobrecida em razão de sua proximidade ao Mediterrâneo e por ter sido parte das conquistas imperiais romanas, constituindo uma espécie de “África branca”. Na dimensão subsaariana há o continente “negro” e, portanto, inferiorizado em relação à sua contraparte. Com base nisso, os próprios símbolos racistas são reproduzidos na colônia, mantendo ambas as forma de dominação.

A burguesia nacional de cada uma dessas grandes regiões, que assimilou até as raízes mais podres do pensamento colonialista, substitui os europeus e estabelece no continente uma filosofia racista terrivelmente prejudicial para o futuro da África. Por sua preguiça e seu mimetismo, favorece a implantação e o fortalecimento do racismo que caracterizava a etapa colonial. Não é surpreendente assim, em um país que se diz africano, escutar reflexões racistas e comprovar a existência de comportamentos paternalistas que deixam a impressão amarga de como se estivesse em Paris, Bruxelas ou em Londres.<sup>671</sup>

Diante da íntima relação que se estabelece entre racismo e colonialidade, seguimos agora para um ponto que será muito caro a nossa exposição: o modo colonial de dominação. Para entender as formas de articulação dos conflitos sociais na América Latina (interpretados com o ferramental totalidade-exterioridade) não pode ser ignorada nossa herança colonial e os meios de sua contemporânea perpetuação. Com a mesma seqüência que temos trabalhado, reflexos são sensíveis no que se refere ao Sistema de Justiça Criminal, o qual, por operar nas dinâmicas da modernidade, reproduz conseqüências nefastas por onde quer que sua atuação chegue.

---

<sup>671</sup> FANON, Frantz. *Los condenados de la tierra*, pp. 128-129. Tradução livre de: “*la burguesía nacional de cada una de esas dos grandes regiones, que ha asimilado hasta las raíces más podridas del pensamiento colonialista, sustituye a los europeos y establece en el Continente una filosofía racista terriblemente perjudicial para el futuro de África. Por su pereza y su mimetismo favorece la implantación y el fortalecimiento del racismo que caracterizaba a la etapa colonial. No es sorprendente así, en un país que se dice africano, escuchar reflexiones racistas y comprobar la existencia de comportamientos paternalistas que dejan la impresión amarga de que uno se encuentra en Paris, en Bruselas o en Londres*”.



### 3.3 Dependência e colonialidade

Em uma forma romantizada de se retratar a história nacional brasileira, no dia 7 de setembro de 1822, às margens plácidas do Ipiranga, ouviram o brado retumbante, não de um povo heróico, mas de seu representante monárquico. O sol da liberdade brilhou em raios fúlgidos jamais antes vistos, mas de fato ninguém pôde apreciar a cena em sua inteireza, pois o céu da pátria nesse instante estava encoberto pelas nuvens das novas formas de colonização. “Independência ou morte!” – vociferou aquele que ia de rei a imperador. Por cruel ironia, mal sabiam da verdade contida nessas palavras: a independência não veio; as mortes...

As teorias da dependência se inserem nesse marco, compreendendo que desde o primeiro sistema-mundo global (moderno), mecanismos de divisão internacional de trabalho e instrumentos de exploração proporcionando privilégios de uns países sobre outros foram se formando, principalmente por meio da dominação colonial. Porém, um dos pontos importantes a se ressaltar é que apesar das lutas de independência na América Latina ao longo do século XIX e das colônias africanas que se estenderam por via de todo o século XX – isso sem contar com os vários países que ainda hoje são formalmente colonizados (mas sob uma denominação eufemística, como “protetorado” ou “departamento”) – existem formas contemporâneas de colonização e dependência. Com a divisão internacional do trabalho, fluxos importação-exportação (de produtos industrializados e matérias primas, respectivamente), formas de criação de dívidas externas (transformando diversos países em eternos devedores), tudo isso faz com que o direcionamento do desenvolvimento siga a forma européia e a seu modo:

É a partir de então que se configura a dependência, entendida como uma relação de subordinação entre nações formalmente independentes, em cujo marco as relações de produção das nações subordinadas são modificadas ou recriadas para assegurar a reprodução ampliada da dependência. A consequência da dependência não pode ser, portanto, nada mais do que maior dependência, e sua superação supõe necessariamente a supressão das relações de produção nela envolvida.<sup>672</sup>

---

<sup>672</sup> MARINI, Ruy Mauro. *Dialética da dependência*, 1973. Em: TRASPADINI, Roberta; STEDILE, João Pedro. *Ruy Mauro Marini: vida e obra*, p. 141.

Dependência, por sua vez, não se confunde com colonialidade, mas ambas estão intimamente interligadas<sup>673</sup>. Aquela seria uma espécie de fruto desta. No mesmo contexto em que as teorias da dependência florescem, questionamentos aparecem sobre os mecanismos de dominação dentro dos campos de produção do saber (e sua forma) e as possíveis projeções aos espaços de poder. Na América Latina um antecedente histórico pode ser encontrado no debate entre Augusto Salazar Bondy (Peru)<sup>674</sup> e Leopoldo Zea (México)<sup>675</sup> nos anos de 1968 e 1969. O primeiro autor questionava sobre a possibilidade de produção de um saber *original, autêntico e peculiar* dentro de espaços economicamente dependentes. Nesse contexto de crescimento teórico surgem diversas perspectivas que compartilham de uma herança comum: o passado e presente coloniais. Exemplos que podem ser citados são a Filosofia da Libertação (com autores como Enrique Dussel e Rodolfo Kusch<sup>676</sup>), os estudos poscoloniais e o pensamento (de tradição anglo-saxônica) da interculturalidade (com maior projeção nos países andinos).

A produção do saber é um mecanismo poderoso de transformação (ou conservação) social. Portanto, qual o nível de dominação capaz de ser exercido quando se tem a capacidade de ditar aquilo que pode ou não ser saber? Quais os caminhos ou códigos que devem ser utilizados para que determinadas idéias não sejam descartadas *a priori* pela inobservância de formas? Se este mesmo trabalho agora lido fosse, com uma outra linguagem bradado no centro de uma grande cidade por uma mulher, mestiça, desempregada, latino-americana, teria o mesmo “crédito”? Pouco provável. A pessoa correria, inclusive, o risco de ser criminalizada.

Tal forma de produção da não-existência, a *monocultura do saber* e do *rigor do saber*, “consiste na transformação da ciência moderna e da alta cultura em critérios únicos de verdade e de qualidade estética respectivamente. A cumplicidade que une as ‘duas culturas’ reside no facto de ambas se arrogarem ser, cada uma no seu campo, cânones

---

<sup>673</sup> MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência, 1973. Em: TRASPADINI, Roberta; STEDILE, João Pedro. *Ruy Mauro Marini: vida e obra*, p. 141.

<sup>674</sup> SALAZAR-BONDY, Augusto. *¿Existe una filosofía de nuestra América?* 11 ed. México: Siglo XXI, 1988.

<sup>675</sup> ZEA, Leopoldo. *La filosofía americana como filosofía sin más*. 3 ed. México: Siglo XXI, 1975.

<sup>676</sup> Para uma visualização mais completa acerca do tema, ver MANCE, Euclides André. Uma introdução conceitual às filosofias de libertação. Em: *Revista Libertação-Liberación*, ano I, nº 1, pp. 38 e seguintes.

exclusivos de produção do conhecimento ou de criação artística. Tudo o que o cânone não legitima ou reconhece é declarado como inexistente”<sup>677</sup>. Tal questão é ainda mais profunda do que aparenta ser, mas aqui precisaremos limitar a nossa exposição a três tópicos: *produção de saber colonizado e conservação; diferença colonial e colonização interna do saber*.

A produção de saber é colonizada por diversos mecanismos: local de criação, forma de exposição, meios de difusão, etc. Todos esses elementos e outros ligados à “ciência” são dotados de historicidade (pois são criações culturais) e, na situação atual, servem à manutenção de um contexto em que está inserido<sup>678</sup>. “Os” mecanismos de produção do saber são exercidos com absoluta maestria pelos centros. “Milagrosamente” as universidades européias, as produções “científicas” de lá, os instrumentos de divulgação das idéias, parecem encaixar perfeitamente à realidade deles. Nós, no entanto, em meio à “incompetência” dos “subdesenvolvidos” não conseguimos operar esses códigos e interpretar tão bem nossa realidade. Eis uma forma caricata de expressar o complexo de inferioridade, *desprezo por si mesmo*, quando, em uma relação de opressão, o oprimido introjeta a visão que tem dele o opressor<sup>679</sup>. Nesse caso, os instrumentos mais amplamente difundidos contemporaneamente de produção do conhecimento se pretendem completos. Com isso não precisam de mecanismos para reconhecer algo que lhe escapa, pois “nada existe” do outro lado. Os que sofrem as imperfeições do perfeito padecem por culpa própria, portanto, não há possibilidade de mudança, senão a “alternativa” do mimetismo.

Temos, assim, um saber que serve apenas para enfeitar, uma *razão ornamental*<sup>680</sup>. Acumula-se a erudição que possibilita discorrer sobre as últimas tendências de Paris ou Berlim e, enquanto isso, o brasileiro se torna (para ele mesmo) um elemento exótico. Conhecer certos elementos de cultura indígena ou de práticas de comunidades quilombolas acaba tendo caráter de curiosidade. Dessa forma, o resultado acaba sendo uma autonegação, um esquecimento de si.

Para melhor compreender o que se quer expor, não podemos nos furtar à análise da *diferença colonial e da colonização interna do saber*.

---

<sup>677</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo*, pp. 102-103.

<sup>678</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da Libertação*, p. 39.

<sup>679</sup> FREIRE, Paulo. *Conscientização*, p. 61.

<sup>680</sup> GOMES, Roberto. *Crítica da razão tupiniquim*, p.73.

Aníbal Quijano teoriza sobre o tema da *colonialidade do poder*<sup>681</sup>, a qual seria, grosso modo, composta dos seguintes elementos: a classificação das populações mundiais a partir da noção de “cultura”; uma estrutura institucional para levar a cabo tal classificação (universidade, Estado, etc.); uma base epistemológica capaz de sustentar a matriz do poder, a partir da qual emana tal produção de saber<sup>682</sup>. Considerando a articulação entre saber e poder, uma metáfora de opressão acaba transparecendo sobre as outras: a *diferença colonial*. Esta é caracterizada pela “classificação do planeta a partir do imaginário moderno/colonial, por via do estabelecimento da colonialidade do poder, uma energia e um maquinário para transformar diferenças em valores”<sup>683</sup>. Tal questão, que escapa às reflexões norte-atlânticas, mesmo às pós-modernas (que se afirmam críticas), acaba ganhando uma ampla relevância para se pensar o contexto latino-americano. Ignorar a diferença colonial na citada situação na atualidade é fazer um pensamento deslocado, que, mesmo expressando angústias, acaba incapaz de perceber fatores que condicionam profundamente a realidade local.

Tal fator, por sua vez, não tem reflexos apenas nas relações entre países ou regiões do mundo. Internamente, as relações de colonialidade são reproduzidas por meio de dominações exercidas por grupos dominantes. Nos países de centro, as noções coloniais se projetam para relações étnicas e raciais (como no caso de negros e hispânicos nos EUA); na periferia, em seu turno, as elites retorcem as práticas colonialistas, projetando a visão que diferencia externamente para as relações internas, articulando novas formas de manutenção de poder, tanto dos grupos dominantes externos quanto dos internos<sup>684</sup>.

Toda essa reflexão não foi suscitada em vão. Articulando as idéias de colonização do saber (a partir da diferença colonial) com as práticas universalistas da “ciência” moderna que pretende a validade dos apontamentos sobre quais são os conflitos sociais de toda a humanidade e como lidar com eles, temos que aquilo que se ampliou com o modelo

---

<sup>681</sup> QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. Em: LANDER, Edgardo (org.). *Colonialidade do saber – eurocentrismo e ciências sociais – perspectivas latino-americanas*, p. 231.

<sup>682</sup> MIGNOLO, Walter. *Local Histories/Global Designs*, p. 17.

<sup>683</sup> MIGNOLO, Walter. *Local Histories/Global Designs*, p. 13. Tradução livre de: “classification of the planet in the modern/colonial imaginary, by enacting coloniality of power, an energy and a machinery to transform differences into values”.

<sup>684</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo*, p. 275.

positivista das “ciências” criminais não acabou após a ruptura simbolizada pela queda do Muro de Berlim.

“Entre no mercado de sessenta e cinco bilhões de dólares de cadeias locais”<sup>685</sup>. Essa curiosa chamada de um anúncio de uma exposição de produtos e serviços ligados ao sistema carcerário nos EUA é uma das dimensões que representam um modelo punitivo com amplo apoio cultural de difusão para além das fronteiras formais desse país. O interesse privado sobre as instituições punitivas não é, no entanto, uma novidade...

A articulação entre o cárcere (símbolo por excelência da punição formal) e a fábrica (metáfora principal do local de produção) acaba sendo bastante próxima. O modelo prisional estadunidense (Filadélfia e Auburn) resta mais amplamente popularizado, por “conseguir” a junção das finalidades de punição e busca de rentabilidade do excedente não proprietário. A relação entre os dois citados pólos continua sendo bastante conflituosa: ao mesmo tempo em que serve para controlar o exército industrial de reserva e os “ganhos” salariais, não pode ser produtiva ao ponto de fazer frente como concorrência à produção fabril privada<sup>686</sup>.

A rearticulação desse conflito (após a longa passagem por boa parte do século XX pelo discurso da *defesa social*) tem ganhado contornos cada vez mais claros, sob uma forma *gerencialista (eficientista)* de punição. Esta, sob a acusação de que o modelo punitivo dominante não atua de forma eficiente, sustenta a resposta cínica: expande-se-o. As políticas de “Lei e Ordem” estadunidenses, demonstrando uma faceta da busca pelo *eficientismo penal*, têm como principal idéia a radicalização da cultura punitiva que aí se encontra<sup>687</sup>. A inflação do aparato penal nos EUA tem gerado um crescimento notável no número de encarceramentos (sendo o segundo país no mundo em número de presos), mas criticando as aparências que tal idéia gera, grosso modo, Christie demonstra que o número de encarceramentos nos EUA não tem qualquer relação com a “criminalidade”, mas com a política criminal adotada<sup>688</sup>.

---

<sup>685</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 117.

<sup>686</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 216.

<sup>687</sup> Cf. ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Minimalismos, abolicionismos e efficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Em: Revista da ESMESC, v. 13, n. 19, 2006, p. 481.

<sup>688</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 107.

Tal “proposta” tem ganhado aceitação na União Européia e países vizinhos, gerando diversas transformações na mentalidade punitiva. A Europa está cercada de países pauperizados (pela parte norte do continente africano ou o extremo ocidental da Ásia), os quais possuem um grande excedente populacional que migra para os países com uma “promessa” de melhora na qualidade de vida. Os estrangeiros acabam se tornando um “incômodo” e devem ser controlados, seja por políticas de imigração ou criminais. E assim vai sendo formada a *fortaleza Europa*<sup>689</sup>. Com o pretexto de “combate” ao tráfico de drogas, exerce-se um controle sobre grupamentos sociais específicos<sup>690</sup>. A consequência principal da adoção de tal discurso punitivo tem sido o aprofundamento de desigualdades sociais e, apesar das diferenças históricas, ambas as localidades (EUA e União Européia) têm caminhado para uma segregação de estrangeiros cada vez mais clara. Porém, no exemplo francês trazido por Loïc Wacquant, uma presença mais forte de um Estado social acaba maquiando tal situação, que, apesar de ocultada, não deixa de existir<sup>691</sup>.

O caso russo, por sua vez, tem sido um exemplo (dentro da Europa) ainda mais claro da submissão a modelos dominantes<sup>692</sup>. Conforme o modelo soviético terminava de agonizar em fins da década de 1980, a Rússia manteve a prática da pena de morte. A Europa Ocidental não poderia ficar parada diante disso e, obviamente, pressões políticas ocorreram: era necessário “humanizar” (leia-se, “ocidentalizar”) o país. Desde a primeira edição da citada obra de Christie (1993), o autor relata o que tem acontecido com a adoção do modelo punitivo externo. Os cárceres superlotados, as prisões provisórias e preventivas com prazo indeterminado lembram bastante uma forma pouco mais branda que a situação brasileira. Porém, no caso deles, têm lidado com uma ampla epidemia de tuberculose (a pesquisa em 1999 aponta cerca de 92.000 presos com a doença, sendo que existem cerca de 45 estabelecimentos penais só para os doentes<sup>693</sup>). Considerando uma vaga projeção de um jornal sueco, cerca de 10.000 prisioneiros russos são libertados todos os anos portando tuberculose multi-resistente (com elevada resistência aos remédios existentes para o tratamento), os quais têm a possibilidade de contaminar

---

<sup>689</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 75.

<sup>690</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 69.

<sup>691</sup> WACQUANT, Loïc. *Urban outcasts*, p. 168.

<sup>692</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 79 e ss.

<sup>693</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 83.

aproximadamente 20 pessoas e o resultado da pesquisa aponta que, em dez anos, cerca de dois milhões de casos da doença existirão, mantidas as atuais condições<sup>694</sup>. Assim, quando seguir a *forma* ocidental punitiva é a única coisa que importa, a batalha por abolir a pena de morte para gerar uma forma distinta de extermínio parece uma verdadeira hipocrisia, pois “se a Rússia e seus vizinhos não pararem de executar seus prisioneiros, o Estado não receberá acesso ao Conselho Europeu. A Rússia sucumbiu a essa pressão. Ninguém é executado na Rússia hoje em dia. Eles simplesmente morrem”<sup>695</sup>.

“Ciência” (Direito, Economia, Sociologia, Medicina, etc.), proposta moderna de conhecimento que se destaca e coloniza as demais, continua com suas diversas áreas a tentar respostas universalizantes aos conflitos sociais. Porém, todas elas são projeções de contextos locais para que sejam aplicados de formas globais. A dita globalização (hegemônica) seria o que Boaventura de Sousa Santos denuncia como localismo globalizado<sup>696</sup>; os desígnios globais são controlados a partir de vontades locais<sup>697</sup>. Um exemplo para ilustrar o que se afirma aplicado ao tema das discussões criminológicas é trazido por Rosa Del Olmo. No congresso penitenciário realizado em Praga (1930), o representante brasileiro (Cândido Mendes de Almeida) expôs que o modelo do encarceramento celular não era viável no Brasil, em função das elevadas temperaturas existentes em diversas regiões do país. Porém, tal fator importante para diversos outros países não foi levada em consideração, pois “as ‘normas universais’ são criadas de acordo com as necessidades dos países hegemônicos”<sup>698</sup>. A imposição de fora e, pior, nossa aceitação do mimetismo cultural tem conseqüências ainda mais profundas, não apenas pela distância sócio-econômico-cultural, mas porque as conseqüências nefastas são ainda mais claras, pois nunca tivemos um Estado social “para maquiagem a situação”.

---

<sup>694</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 84.

<sup>695</sup> CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*, p. 85. Tradução livre de: “*if Russia and its neighbours do not stop executing their prisoners, the state will not get access to the European Council. Russia has succumbed to that pressure. No one is executed in Russia these days. They just die*”.

<sup>696</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo*, p. 195.

<sup>697</sup> MIGNOLO, Walter. *Local Histories/Global Designs*, p. 67.

<sup>698</sup> OLMO, Rosa del. *América Latina y su Criminología*, pp. 85-86.

#### 4. Pena e “ressocialização”: a aniquilação do outro como ante-sala do genocídio

Conforme caminhamos pelas margens do funcionamento do Sistema de Justiça Criminal, voltamo-nos neste ponto para a atuação da pena direcionada às fronteiras da sociedade consensual. Nosso foco mais específico será a função declarada da ressocialização, para, em seqüência, seguirmos para uma possível análise a partir do que vimos sobre algumas manifestações do conflito totalidade-exterioridade.

O debate em torno da função declarada de ressocialização, segundo Baratta, costuma estar falsamente situado entre duas alternativas. Por um lado, os autores reconhecem o fracasso da prevenção especial positiva da pena, mas continuam apegados a ela por reconhecê-la como útil ou possível; por outro, afirma-se que se não for viável cumprir essa tarefa, pode-se buscar o reforço da prevenção especial negativa (neutralização)<sup>699</sup>. Eis a contradição que segue todo o discurso do “tratamento”: se houver a possibilidade, busca-se a reinserção; não existindo, incapacita-se. Além disso, Baratta chama a atenção para o fato de que:

“Tratamento” e “ressocialização” pressupõem, em verdade, um papel passivo do detido e um ativo das instituições: são resíduos anacrônicos da velha criminologia positivista que definia o condenado como um indivíduo anormal e inferior que devia ser (re)adaptado à sociedade, considerando acriticamente esta como “boa” e o condenado como “mau”.<sup>700</sup>

A intenção neste momento é observar, inicialmente, a noção de passividade do indivíduo diante da instituição. Aquele que (ativamente) agiu e se colocou externamente à “sociedade”, agora aparece como sujeito passivo das instituições estatais (desde o processo à pena) que

---

<sup>699</sup> BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social: por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. Em: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal*, p. 377.

<sup>700</sup> BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social: por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. Em: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal*, p. 380. Tradução livre de: “‘Tratamiento’ y ‘resocialización’ presuponen, en efecto, un papel pasivo del detenido y uno activo de las instituciones: son residuos anacrónicos de la vieja criminología positivista que definía al condenado como un individuo anormal e inferior que debía ser (re)adaptado a la sociedad, considerando acriticamente a ésta como ‘buena’ y al condenado como ‘malo’”.



farão o nobre trabalho de colocá-lo de volta no seio social que o “*criminoso*” negou. Como já sabemos (por meio da noção de vulnerabilidade) que a atuação seletiva não tem ligação *necessária* com o cometimento de um delito, podemos acrescentar o fato de que a ação dos funcionários do Sistema de Justiça Criminal em sentido estrito reproduz (como em qualquer outra relação social) em distintos níveis os conflitos totalidade-exterioridade. Porém, de forma óbvia, antes de chegar ao aparato penal, os sujeitos passam por diversas outras relações (pois tiveram que produzir e reproduzir a própria vida por vários anos antes de chegarem à atenção da dimensão punitiva estatal) e, desde então, já sofrem a violência que os objetifica. Assim sendo, quem inaugura a violência não é a pessoa que comete o crime, mas uma estrutura que lhe é anterior<sup>701</sup>.

Em razão disso, necessário se faz apontar a existência de distintos níveis de violência. Para nossa análise, podemos situar apenas três de uma gama maior de possibilidades: estrutural, institucional e individual<sup>702</sup>. A primeira é aquela que se faz anterior à própria existência do indivíduo, na qual é arremessado com seu nascimento – são as formas violentas existentes na própria estrutura das relações para a produção da vida. Seu resultado é a ação individual violenta, a qual também reproduz a violência estrutural. Para conter certas manifestações de indivíduos, o Sistema de Justiça Criminal atua sob a forma de violência institucional, a qual também, conforme já observamos, reproduz os conflitos totalidade-exterioridade.

Nessa complexa inter-relação, percebe-se que não é com a ação individual que a pessoa se põe para fora da sociedade, mas esta que *anteriormente* o exclui com a violência estrutural e *posteriormente* com a reação institucional. Nessa duplicidade, não há possibilidade de falar em *retorno* quando jamais se esteve *dentro*. Dessarte, a “*integração*” do condenado penal somente seria possível diante da uma transformação social que possibilite a negação da violência estrutural e, como parte dessa mudança, a abolição do próprio Sistema de Justiça Criminal que é um dos mais fortes instrumentos estatais de sustentação dessa estrutura. As paredes do cárcere são uma manifestação visível dessa exclusão

---

<sup>701</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, p. 47.

<sup>702</sup> BARATTA, Alessandro. Derechos humanos: entre violencia estructural y violencia penal. Em: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal*, pp. 338-339.

anterior e nada mais contraditório do que tentar “integrar” pessoas utilizando como meio a segregação<sup>703</sup>.

Uma reintegração social do condenado significa, portanto, corrigir as condições de exclusão que provêm da sociedade ativa dos grupos sociais, para que a vida pós-penitenciária não signifique simplesmente, como quase sempre ocorre, o retorno da marginalização secundária à primária do próprio grupo social ao qual pertence e, dali, uma vez mais ao cárcere.<sup>704</sup>

Nesse ponto do texto, Baratta começa a entrar em uma aparente contradição, mas que, conforme veremos, leva-nos à interpretação de que está a lidar com uma estratégia de abolição. O autor diferencia a noção social de reintegração (com a qual temos lidado) da conceituação jurídica da mesma categoria. De acordo com a última acepção, está “reintegrado” aquele indivíduo que não reincide, ou seja, na dogmática penal é inexistente a idéia de cifra oculta da “criminalidade” (somente há uma excepcional “impunidade”) e se a pessoa não é novamente punida penalmente, significa que foi cumprida sua “ressocialização”. Nisso, como proposta de cumprimento em um prazo mais curto, Baratta sustenta a necessidade de substituir a idéia de “tratamento” subjacente à atuação institucional (criminalizado como um doente, ou desviante, sobre o qual o cárcere atua para sua correção) pela noção de *serviço*. Neste, ao condenado deveriam ser oferecidas as condições de produção da própria vida que são negadas externamente, serviços estes que “vão desde a instrução geral e profissional até os serviços de saúde e psicológicos, como uma oportunidade de reintegração e não como um aspecto da disciplina carcerária”<sup>705</sup>.

---

<sup>703</sup> BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social: por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. Em: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal*, p. 380.

<sup>704</sup> BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social: por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. Em: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal*, p. 381. Tradução livre de: “Una reintegración social del condenado significa, por lo tanto, corregir las condiciones de exclusión de la sociedad activa de los grupos sociales de los que provienen, para que la vida pospenitenciaria no signifique simplemente, como casi siempre sucede, el regreso de la marginación secundaria a la primaria del propio grupo social de pertenencia, y desde allí una vez más a la cárcel”.

<sup>705</sup> BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social: por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. Em: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal*, p. 381. Tradução livre de: “van desde la instrucción general y profesional hasta los

Essa formulação nos leva a pensar estarmos diante de uma contradição. O criminólogo crítico citado tem, conforme vimos ao fim do capítulo anterior, consciência da íntima ligação entre o funcionamento das instituições penais e os modos de se produzir a vida. Simultaneamente, conhece o mais básico dos princípios da pena (concreta) – a menor desejabilidade (*less eligibility*), de acordo com a qual, a situação carcerária tem que ser inferior à pior dos estados de vida externos, para que sofrer uma sanção penal seja o caso *menos desejável* no leque de experiências que possa querer o indivíduo<sup>706</sup>. Diante desses fatores, a conclusão mais direta é: *trata-se de uma impossibilidade concreta fornecer tais serviços durante a execução da pena, pois se fossem concretizáveis, seria possível disponibilizá-los antes da aplicação da sanção privativa de liberdade e, portanto, tornando dispensável o cárcere*. Além disso, se a todos fosse possível a produção concreta da vida sem o exercício da violência de subordinação à totalidade, não faria muito sentido a busca por transformações sociais radicais, o que permite e justifica a existência da pena.

Para um autor que vislumbra a necessidade de um processo que impulse à abolição do Sistema de Justiça Criminal, a busca por um projeto assim tem a função de escancarar as contradições do modo de se produzir a vida. Porém, perigoso deixar essa idéia nas entrelinhas, pois caso se chegue à disponibilização desses “serviços” durante a execução da pena, o discurso conservador é fortalecido e utiliza a ilusão consensual contra o próprio teórico crítico.

A operação ressocializadora está intimamente ligada com a linha argumentativa da narrativa sociológica da dogmática jurídico-penal. Diante de uma sociedade consensual com uma maioria normal (compactuando de valores racionais e ingressando eventualmente em relações recíprocas na forma de ligações entre mônadas), diante do cometimento de um crime (dando origem à duplicidade do conflito penalizado), o “delinqüente” (sujeito que pratica um ato de forma solitária, manifestando uma vontade individual) se desgarrar do consenso. Nesse momento, a pena surge para poder retirar essa pessoa do seio social – para a proteção da comunidade (ameaçada pela quebra de um bem fundamental à sua sobrevivência) e do desviante (que

---

*servicios sanitarios y psicológicos, como una oportunidad de reintegración y no como un aspecto de la disciplina carcelaria”.*

<sup>706</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica*, p. 146.

poderia estar submetido a reações arbitrárias da formação social em sua defesa) – e vem para agir de forma a possibilitar sua *reintegração*.

Tal raciocínio é importante para nossa reflexão e deve ser enfatizado. Reintegrar tem uma carga consideravelmente forte, mas que muitas vezes passa despercebida nos discursos de sustentação do Sistema de Justiça Criminal. Com o prefixo “re”, supõe-se que a pessoa estava originariamente integrada. Portanto, a sociedade consensual assume sua forma totalizada, como origem e ponto de partida para tudo e todos. Com o ato *desviante*, ou seja, ao seguir em uma direção distinta e em contradição com o núcleo da totalidade, esta precisa *corrigir* esse ser desgarrado para que retorne à *normalidade*. O que a pena faz, então, é arrastar a pessoa (quer queira ou não) *de volta ao fundamento* consensual. Trata-se de uma lógica tipicamente moderna, no sentido que temos visto sob diversas óticas neste capítulo.

O destinatário dessa atuação está nas margens da utilidade produtiva, em sentido econômico. Percebe-se que para dentro do cárcere (aplicação formal da pena) estão aqueles que se encontram transitando em uma zona social de penumbra. Estão do “lado de dentro”, pois podem ser apropriados ou transformados em mecanismos úteis a uma determinada forma de se produzir a vida – são homens ou mulheres; negros, indígenas, brancos, mestiços; proletários, *sub*-proletários *super*-explorados; todos unidos sob a mesma crença de que da totalidade vieram e à totalidade voltarão. Podem ser, em um sentido quase religioso, salvos (como que na redenção de pecados), desde que se “arrependam” e retornem às bases da dominação como bons sujeitos “normais”: que seja o bom homem branco e mantenha em casa sua mulher disciplinada; que seja o bom negro e encontre seu lugar nos espaços sociais racialmente separados; que seja o bom indígena e não impeça o desenvolvimento da economia nacional em sua função neocolonial (representada pelos grandes produtores rurais que acumulam riquezas por via da grilagem); que seja a boa mulher e saiba “escolher” entre o espaço público masculino ou que cuide de seu ambiente doméstico-familiar (ou que assuma ambas as “personas”); que seja o bom proletário de uma economia dependente e não questione os mecanismos coloniais de exploração.

Nesses casos, ficamos com uma situação claramente contraditória, a qual tivemos a oportunidade de expor com mais vagar

em outro momento sob a rubrica do *paradoxo penal*<sup>707</sup>. Trata-se do caso em que não se pode reduzir a pessoa ao fundamento único, pois a forma de produção da vida não a comporta. Por sua vez, a totalidade somente existe e é sustentada em razão da exterioridade por via de uma reprodução recíproca. O cárcere funciona por meio da tentativa de forçar para “dentro” o que lhe é externo, porém, exatamente em razão da lógica moderna, a pena tem a tarefa de perpetuação da *diferença*. O *outro* fica, assim, diante de uma ilusão de escolha: mera aparência de poder se adequar ou não ao consenso, pois, em realidade, não há espaço para si e a busca por inserção acaba sendo um círculo vicioso que jamais termina. Temos no “consenso” social a brutal lógica de *aniquilação do outro* sem que jamais seja reconhecido pela totalidade como igual: mesmo que a mulher queira sua “masculinização” no espaço público, continuará sendo mulher; o negro pode desejar seu “branqueamento”, mas permanece negro; a colônia pode buscar o desenvolvimento até o esgotamento de suas reservas, mas permanecerá colônia; o proletário pode querer sua ascensão proprietária, no entanto, continua dono apenas de sua força de trabalho, morta pelo contrato que o emprega. A “opção” pela subordinação não apenas é infrutífera em razão da impossibilidade de inclusão (sob a forma de redução da alteridade aos espaços totalizantes), como também reproduz a própria exclusão.

Apesar de o paradoxo penal nos mostrar como o cárcere pretende forçar a “inserção” de pessoas em um sistema que não os comporta, estamos apenas diante de uma espécie de “último horizonte” entre a possibilidade (pelo menos de forma declarada) de inclusão ou a invisibilização e consecutivo genocídio: subordinação ou morte. Podemos ilustrar essa distinção com a seguinte tipologia de Boaventura: *desigualdade e exclusão*<sup>708</sup>. Ambas são formas de *pertença hierarquizada*. Na desigualdade, temos pessoas integradas ao sistema, mas de forma subordinada (a pessoa está em uma situação inferior em razão da subordinação). Já a exclusão atua pela *segregação*, ou seja, a pessoa é inferiorizada em função de sua exclusão, rejeição pelo sistema. Tanto a desigualdade quanto a exclusão são categorias ideais, sendo na prática a movimentação mais complexa<sup>709</sup>, ou seja, ambas comportam

<sup>707</sup> MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. *O paradoxo penal*: denúncia de uma prática de dominação. Curitiba: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (Monografia), 2007, p. 119.

<sup>708</sup> Noções que guardam semelhança bastante ampla com as idéias de proletário e *lumpem*-proletário, na construção marxista.

<sup>709</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo*, p. 280.

diferentes níveis: “o grau extremo de exclusão é o extermínio (...). O grau extremo da desigualdade é a escravatura”<sup>710</sup>. Dentro da exclusão, pode-se afirmar que a *sanção penal formal* somente vai até um determinado ponto, mas o *Sistema de Justiça Criminal* vai mais longe, principalmente com seu aparato policial.

Muito além daqueles que chegam ao Poder Judiciário, existem verdadeiras matanças que ocorrem nos espaços urbanos e rurais: de mulheres nos ambientes privados; de moradores de comunidades periféricas (não necessariamente envolvidos com qualquer forma de conduta definida como crime) e que “coincidentemente” são negros; de trabalhadores rurais em busca de um espaço para produzir as condições materiais de sua vida, expropriadas pelos mecanismos coloniais de acumulação. Diante disso tudo estão ações ou omissões do Sistema de Justiça Criminal. Sua atuação, principalmente em sua face subterrânea<sup>711</sup>, é responsável por concretizar um número de mortes que somente podem ser comparadas às grandes matanças coloniais (exatamente por serem suas continuações, por via da aplicação dos mesmos mecanismos modernos).

As propostas dos teóricos militantes com afinidades na Criminologia Crítica que têm como objetivo a “redução de dor” (minimizar violências, evitar mortes desnecessárias) devem ser vistas apenas como tal. Perder essa ressalva de vista é correr o risco de, por via da crítica, contribuir para o reforço das formas de subordinação, exclusão e extermínio que são denunciadas nos vários trabalhos com os quais temos afinidade teórica. Os programas de ação para minimizar e enfraquecer o Sistema de Justiça Criminal são muito diversos entre si e

---

<sup>710</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo*, p. 282.

<sup>711</sup> Podemos nos valer da seguinte descrição dada por Zaffaroni: “Não é possível, porém, omitir que todas as agências executivas exercem um poder paralelo, independentemente das linhas institucionais programadas e que, conforme o próprio discurso do programa de criminalização primária, seria definido como ilegal ou delituoso. *Este conjunto de delitos cometidos por operadores das próprias agências do sistema penal é mais ou menos amplo na razão direta da violência das agências executivas e na razão inversa do controle que sofrem da parte de outras agências. Ele é conhecido pelo nome genérico de sistema penal subterrâneo.* Quanto maior é seu volume, menos desconhecido ele é para os operadores das outras agências e, por conseguinte, o sistema penal subterrâneo, posto em movimento por alguns funcionários das agências executivas, conta com a participação ativa ou omissiva dos operadores das demais agências: isto significa que, em termos jurídico-penais, *ante um sistema penal subterrâneo de considerável extensão, todos os operadores de agências do sistema penal incorrem, de algum modo, em definições abarcadas formalmente na criminalização primária, inclusive os próprios autores das definições, conforme o critério de atribuição que se adote*”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro – I*, pp. 52-53 (grifos no original).

não temos o intuito de arrolá-los neste ponto, sob pena de nos estender excessivamente em questões que já foram tratadas com bastante vagar por diversos autores. No entanto, faremos ainda um esforço teórico para apontar o que entendemos ser a direção da práxis com, talvez, o maior potencial transformador e que possibilitaria a abolição do moderno modelo punitivo (incluindo sua faceta genocida) com grande radicalidade.

## **5. Ilegalidade e transformação social: os movimentos populares como caminhos para libertação**

Ao entendermos que a forma moderna de produção da vida segue por dinâmicas de pretensões (ideais) totalizantes e aniquilações concretas das manifestações externas, fica fácil entender que a conservação social pelo Sistema de Justiça Criminal opera na ambígua lógica da legalidade estatal: *a necessária ilegalidade para o cumprimento da lei*. Muito além dos mecanismos ideais de transformação social – busca de formações de maiorias legislativas, o convencimento democrático da população e posterior projeções para leis – a real e radical mudança das práticas genocidas somente pode ocorrer por meios igualmente ambíguos de tensão social. Uma possível forma de protagonizar essas transformações pode ser encontrada nos *movimentos populares*.

A origem acadêmica da noção de movimentos sociais costuma ser remetida à obra de Lorenz von Stein *História do Movimento Social em França*, a qual foi publicada em 1850 e estudava historicamente a questão no contexto francês desde a segunda metade do século XVIII. Apesar de utilizar um referencial interpretativo da sociedade dividida em classes em conflito e mesmo estando Marx e Stein conscientes dos trabalhos que o outro publicava, não parece existir uma clara influência recíproca. Os fluxos teóricos, por sua vez, não podem ser ignorados, bastando imaginar que dois anos antes da publicação da citada obra de Stein, havia sido lançado *O Manifesto do Partido Comunista*<sup>712</sup>.

Usando uma forma bastante semelhante à marxista, Stein descreve os mecanismos sociais da acumulação capitalista, em que de forma crescente é formada uma classe proprietária e, por outro lado, uma classe trabalhadora. Ambas, em relação interdependente, estão em conflito, o qual cresce em razão do distanciamento entre o material e o

---

<sup>712</sup> TILLY, Charles. *Social Movements*, pp. 5-6.

ideal. Nas linhas discursivas das linhas burguesas de liberdade e igualdade, entende-se que as relações sociais são pautadas em princípios modernos de igualdade e liberdade, os quais, em tese, não diferenciam um indivíduo do outro. Portanto, todos seriam, de acordo com essas construções simbólicas, livres e iguais. Porém, o exercício desses direitos está diretamente condicionado ao acesso de bens materiais. Se a pessoa tem apenas a possibilidade de ter elementos mínimos que possibilitem a reprodução da própria vida, de tal forma que todo o seu tempo é dedicado ao trabalho sob pena não atingir esse ponto e definhir, claramente não há liberdade (pois está presa ao trabalho) e não há igualdade (pois existe uma classe proprietária capaz de acumular mais e mais bens materiais com um esforço cada vez menor)<sup>713</sup>. Diante das contradições e observando a situação europeia quase um século após o período da Revolução Francesa, sustenta que:

Não há mais dúvida de que a reforma e a revolução políticas terminaram para a parte mais importante da Europa. O social ingressou em seu lugar e se põe, com sua terrível violência e relevantes descrenças, por cima de todos os movimentos dos povos. Isso que agora é realidade presente há poucos anos aparentava ser apenas uma sombra vazia; agora parece hostil a todo o direito, e fúteis são os esforços de redução à inexistência passada. Quem quiser fechar os olhos, irá cobrir e negar o movimento. O único meio de permanecer senhor de si é o claro reconhecimento das forças atuantes e do caminho, sobre o qual a mais elevada natureza das coisas guia o movimento.<sup>714</sup>

Nessa acepção inicial, portanto, movimento social assume um sentido macro, como a forma que *a sociedade* se move e se transforma,

<sup>713</sup> Cf. STEIN, Lorenz von. *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*, pp. XCIX-CVII.

<sup>714</sup> STEIN, Lorenz von. *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich*, pp. CVI-CVII. Tradução livre de: „es ist kein Zweifel mehr, daß für den wichtigsten Theil Europa's die politische Reform und Revolution zu Ende ist; die sociale ist an ihre Stelle getreten, und überragt alle Bewegungen der Völker mit ihren furchtbaren Gewalt und ihren ernsten Zweifeln. Vor wenig Jahren noch schien das, was jetzt gegenwärtig ist, ein leerer Schaten; jetzt steht es feindlich vor jedem Rechte, und vergeblich sind die Bemühungen, es in sein früheres Nichts herabzudrücken. Wer die Augen verschließen will, den wird die Bewegung erfassen und vernichten; das einzige Mittel, ihre Herr zu bleiben, ist die klare, ruhige Erkenntniß der wirkenden Kräfte und des Weges, auf den die höhere Natur der Dinge die Bewegung lenkt“ (redação conforme o texto original).



no caso, pela contradição de classes. Tal entendimento permite ao autor usar a expressão no singular e constatar como as organizações estatais sedimentadas na Europa, após a queda de algumas monarquias absolutas, opunham-se ao *movimento social*, ou seja, as reações do aparato público não estavam direcionadas para algumas formas de organizações coletivas, mas a toda a forma de mudança social – situação pós-revolucionária de recrudescimento do conservadorismo para a sustentação do novo estado das coisas.

O momento de transição desse uso no singular (representando a idéia de como é transformada a sociedade) para o uso no plural (significando formas coletivas de ação em sentido amplo) não é tema para a especificidade de nossa pesquisa<sup>715</sup>. Desde esse uso inicial por Stein, o tema em questão foi tratado de distintas formas e a partir de vários referenciais teóricos e disciplinares. Na Sociologia estadunidense ao longo do século passado (mais especificamente entre as décadas de 1920 e 1960), a ênfase era dada ora às formas de ações movidas por coletividades, ora a teorização assumia como central a idéia de movimentos sociais. Gohn identifica cinco principais linhas nessas “formulações clássicas”<sup>716</sup>. Uma primeira ligada ao interacionismo teria como principal representante Herbert Blumer, o qual “definiu os movimentos sociais como empreendimentos coletivos para estabelecer uma nova ordem de vida. Eles surgem de uma situação de inquietação social, derivando suas ações dos seguintes pontos: insatisfação com a vida atual, desejo e esperança de novos sistemas e programas de vida”<sup>717</sup>. Outra corrente interpretava a questão como formas desconexas de comportamentos de massa, normalmente observando-as sob categorias como anomia ou alienação – tratamento com enfoque perceptivelmente espontaneísta<sup>718</sup>. Em terceiro lugar, seria possível apontar as articulações sócio-políticas nas teorias de Lipset e Heberle, os quais associavam o tema a atuações de classe ou partidárias. Nesse ponto, principalmente com o último pensador citado, a noção de movimentos sociais ganham um refinamento, separando-os de meros grupos corporativos ou de manifestações de protestos em causas teoricamente efêmeras ou não vinculadas a um projeto político mais amplo – “haveria alguns critérios para a ação de um grupo ser um

---

<sup>715</sup> Para mais referências, ver GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, pp. 327 e ss.

<sup>716</sup> GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, pp. 25-26.

<sup>717</sup> GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, p. 30.

<sup>718</sup> GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, pp. 35-36.

movimento social: consciência grupal, sentimento de pertença ao grupo, solidariedade e identidade<sup>719</sup>. A quarta linha teórica é encontrada nas formulações com base no funcionalismo estrutural, as quais percebiam as mudanças sociais como frutos da união de indivíduos (isoladamente compreendidos) em torno de uma causa originada de tensões que se tornam insuportáveis – são movimentações de pessoas meramente egoístas que buscam nos outros a força para a satisfação de pretensões subjetivas, em uma espécie de parasitismo recíproco<sup>720</sup>. Uma última vertente clássica é percebida em teorias organizacionais-comportamentalistas, as quais tratam, de forma geral, movimentos sociais como “comportamentos coletivos agrupados em organizações com objetivos específicos”<sup>721</sup>, normalmente sob uma perspectiva de burocracia weberiana.

As linhas do pensamento adotadas e transformadas no Brasil durante as décadas de 1980 e 1990 têm uma ligação muito mais próxima com as críticas formuladas às teorias clássicas sob a rubrica comum dos *novos movimentos sociais*. Trata-se de uma fase de reencontros e reinterpretções do marxismo dentro do campo acadêmico sociológico. Se, por um lado, os teóricos adotam Marx para atacar as visões que tratam a cultura como categoria monolítica, usando essa noção associada à consciência de classes; por outra via, costumam refutar o teórico alemão por acreditarem lidar com determinações excessivamente macro na análise dos movimentos sociais. Dessa forma, movimentos sociais passam a ser percebidos como sujeitos coletivos difusos “em luta contra as discriminações de acesso aos bens da modernidade e, ao mesmo tempo, crítico de seus efeitos nocivos, a partir da fundamentação de suas ações em valores tradicionais, solidários, comunitários”<sup>722</sup>. A ação política sai do seu primado estatal para ser “devolvida” à sociedade civil e nesta as organizações coletivas são capazes de formar identidades e pautas para o agir transformador<sup>723</sup>. Com base nesses delineamentos gerais:

“Os novos movimentos sociais” devem ser entendidos como *sujeitos coletivos transformadores, advindos de diversos estratos sociais e integrantes de uma prática política*

<sup>719</sup> GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, p. 38.

<sup>720</sup> GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, p. 40.

<sup>721</sup> GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, p. 47.

<sup>722</sup> GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, pp. 122-123.

<sup>723</sup> Cf. GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*, pp. 121 e ss.

*cotidiana com certo grau de “institucionalização”, imbuídos de princípios valorativos comuns e objetivando a realização de necessidades humanas fundamentais.*<sup>724</sup>

Nesse contexto, os “novos” movimentos sociais são teorizados sob influxos pós-modernos, ou seja, uma crítica moderna à modernidade em que as grandes promessas são buscadas por meio da atuação de grupos articulados em torno de objetivos comuns. Tomam as rédeas da própria vida e deixam de perceber no Estado o protagonismo para a concretização de suas necessidades. Na América Latina essas formas de articulação assumem uma importantíssima função de resistência aos regimes militares. Em território nacional, não se pode olvidar os movimentos operários, as comunidades eclesiais de base, os movimentos estudantis, a atuação de certos segmentos da Igreja vinculados à Teologia da Libertação, os movimentos camponeses.

Diversos são os trabalhos relatando inúmeras experiências que ocorreram nesse fértil período para os movimentos sociais, exatamente em função da situação declarada de repressão. Apenas para sair um pouco do espaço urbano, podemos citar alguns dos diversos movimentos de camponeses pela terra, como os posseiros, por si só já envolvidos em uma gigantesca pluralidade de conflitos. Normalmente enfrentam a grilagem (formas de apropriação da terra por via de escrituras falsas), a expulsão violenta (como conflitos armados com “jagunços” de grandes proprietários de terra ou ameaça de uso da força), despejo judicial, etc.<sup>725</sup>. Os mecanismos de acumulação da terra continuam fortalecidos e sustentam um gigantesco exercício de violência no campo, não raro com a anuência ou auxílio estatal na manutenção desses grandes patrimônios historicamente questionáveis.

Não se pode ignorar também o movimento dos afetados por barragens, o qual vem para mostrar distintas e profundas problemáticas no campo, visível na articulação entre interesses estatais e de proprietários rurais, pois as barragens não estão apenas ligadas à geração de energia elétrica, mas também com a disponibilização de bases para irrigações de plantações, não raras vinculadas à produção para exportação. “A luta contra as barragens configura-se como luta contra a

---

<sup>724</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*, p. 122 (grifos no original).

<sup>725</sup> GRZYBOWSKI, Cândido. *Caminhos e descaminhos dos movimentos sociais no campo*, pp. 19-21.

expropriação feita pelo Estado em nome da sociedade. É a própria legitimidade do Estado e da legalidade instituída que é denunciada<sup>726</sup>.

Em torno dessas questões e com organização considerável articula-se o MST (movimento dos trabalhadores rurais sem-terra). Capazes de trazer para dentro de si membros de diversas outras frentes (como as duas citadas anteriormente), pautam-se por um projeto que vai muito além da simples reforma agrária e redistribuição de terras. Apesar de seu nascimento “formal” em 1984, suas organizações podem ser remetidas a momentos anteriores já na década de 1970<sup>727</sup>. Considerando que os latifundiários estão bastante interligados com o empresariado urbano, a luta do MST amplia-se em torno de uma larga manifestação das lutas de classe. Obviamente não pretendemos fazer uma análise da atuação desse movimento neste ponto de nosso texto, apenas desejamos ressaltar sua importância articuladora nas lutas no campo. Nesse sentido, o MST tem sido importante com pelo menos três conseqüências de sua atuação: a manutenção do debate sobre a reforma agrária; possibilidade de acesso de diversas pessoas a bases materiais para a reprodução concreta da própria vida; e os resultados para o próprio repensar das atuações políticas<sup>728</sup>.

Não podemos nos escusar de citar as lutas indígenas, as quais, espalhadas por todo o país, buscam conter as várias formas de avanço e destruição de suas comunidades nos mais diversos sentidos (material com a apropriação de terras, cultural com os mecanismos homogeneizantes e de cooptação estatal, das relações com, por exemplo, a difusão de bebidas alcoólicas). Nesse ponto, são sensíveis as resistências exercidas na região norte, em que combatem simultaneamente o Estado, o capital privado nas mineradoras (com benefícios ilegais gerados inclusive ao exército) e as grilagens de terras<sup>729</sup>.

Outros exemplos de movimentos sociais que se desenvolveram no Brasil ao longo das décadas de 1970 e 1980 são inúmeros, como as formações em torno da educação popular, a influência da Teologia da

---

<sup>726</sup> GRZYBOWSKI, Cândido. *Caminhos e descaminhos dos movimentos sociais no campo*, p. 25.

<sup>727</sup> NAVARRO, Zander. Mobilização sem emancipação – as lutas sociais dos sem-terra no Brasil. Em: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Produzir para viver*, p. 194.

<sup>728</sup> NAVARRO, Zander. Mobilização sem emancipação – as lutas sociais dos sem-terra no Brasil. Em: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Produzir para viver*, pp. 213-214.

<sup>729</sup> GRZYBOWSKI, Cândido. *Caminhos e descaminhos dos movimentos sociais no campo*, pp. 30-31.

Libertação, a pesquisa participante<sup>730</sup>. Porém, desde o período “redemocratizante” e a entrada na década de 1990 sob novo regime constitucional, essas formas de movimentações sociais recrudesceram<sup>731</sup>. Diversos são os fatores que levaram a tal resultado, dentre eles a modificação dominante do discurso sobre as atuações políticas populares. Ao longo do período militar, acreditava-se na impossibilidade de exercício de manifestações críticas institucionalizadas (por dentro do Estado), assim sendo, partia-se para a luta aberta nas vias “ilegais”. Com o retorno das eleições diretas e a Assembléia Constituinte, que culminou com o diploma de 1988, mecanismos formais foram criados para a manifestação dessas tensões sociais – principalmente sob a idéia de liberdade de associação, a possibilidade de criações de ONGs, fóruns para articulações de debates, etc. De forma aparentemente contraditória, esse instrumento de codificação estatal das disputas sociais é um relevante meio para a destruição e fragmentação das lutas.

Por um lado, pode-se acreditar de forma equivocada ser possível a transformação radical das relações sociais pela via formal. A afirmação de tal equívoco não ocorre de forma leviana, mas tem uma razão de ser no que viemos expondo até este momento. Primeiramente, os códigos modernos que sustentam o modo contemporâneo dominante de produção da vida (o que envolve o Estado e seu Direito) passam por diversas formas de conflito totalidade-exterioridade. Questioná-los e superá-los envolve atacar as mesmas bases que sustentam a construção estatal e jurídica, algo que é, portanto, ilegal. Assim sendo, não é possível por dentro das instituições estatais superar as próprias contradições que sustentam as relações sociais e os códigos de dominação – ao contrário, reproduzem-se-os. Em segundo lugar, caminhar por estratégias reputadas ilegais é colocar-se em risco de aniquilação pelos mecanismos genocidas de negação da exterioridade, dentre eles, o monumental Sistema de Justiça Criminal. Constatado o problema, precisamos tentar pensar uma forma para lidar com ele.

No início desta seção, observamos que uma forma de transformação social pode ser encontrada nos *movimentos populares*, mas até agora somente lidamos com a noção de *movimentos sociais*. Há

---

<sup>730</sup> Para uma abordagem mais detida, cf. DOIMO, Ana Maria. *A vez e a voz do popular*, pp. 123 e ss.

<sup>731</sup> GOHN, Maria da Glória. *Movimentos sociais na atualidade: manifestações e categorias analíticas*. Em: GOHN, Maria da Glória (org.). *Movimentos sociais no início do século XXI*, pp. 19-20.

diferença entre ambos? Não em si e, muitas vezes, são idéias usadas como sinônimas, no entanto, tentaremos contribuir para o esforço de Ricardo Prestes Pazello na tentativa de uma revisão dessas categorias. Conforme vimos por meio da interpretação das relações sociais a partir do conflito totalidade-exterioridade, percebeu-se que a dimensão do agir/ser humano (modo de produção da vida) não pode ser fragmentado concretamente (apesar de sua possibilidade teórica). Ninguém consegue, por exemplo, ser mulher de forma desvinculada de raça, contexto geopolítico e classe<sup>732</sup>. Assim sendo:

Movimentos populares (ao invés de sociais) devem ser entendidos a partir de uma perspectiva total, não podendo vincular suas lutas, de forma absoluta, a uma necessidade específica. Quer dizer, na organização política popular há várias necessidades a serem satisfeitas (por vários satisfatores). É certo, ainda, que as organizações costumam eleger uma necessidade (ou violência/opressão específica) e erigir sua bandeira sobre essa especificidade. É o caso, no contexto brasileiro, das mulheres, dos negros, dos estudantes, dos crentes, dos ecologistas, dos pacifistas, dos homossexuais e assim por diante. Esse também é o caso dos sem-terra, dos sem-teto, dos atingidos por barragens, dos indígenas, dos quilombolas, dos pescadores, dos camponeses explorados, dos trabalhadores aviltados e muitos etcéteras. Ocorre que entre um grupo e outro de organizações políticas populares (ou movimentos sociais, abarcando-se as não-organizações) há uma diferença bastante incisiva, ao menos ainda não ultrapassada no estágio atual das lutas sociais: no primeiro caso, elege-se uma opressão específica (machismo, preconceito racial, educação bancária...) e, no segundo, também (falta de terra, de teto, de casa) com o adendo de

---

<sup>732</sup> PAZELLO, Ricardo Prestes. *A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, pp. 295-296.

que neste último o primeiro está potencialmente incluído.<sup>733</sup>

Em seqüência, sustenta Pazello que:

Para ser oprimido – ou mesmo opressor – é preciso estar vivo. Viver pressupõe a vida inconceituável. Vida é vida em sua inteireza, em sua concretude total. Não pode se viver sendo apenas mulher ou homem. É preciso assumir todos os chamados “papéis” da vida. Por isso, a proposta efetiva de desopressão das próprias formas de vida não pode ser concretamente aduzida das lutas sociais que só têm como horizonte as opressões particulares (percebamos que continuam sendo “lutas sociais”). Por outro lado, as lutas populares daqueles grupos que têm na manutenção de sua vida ao nível material o seu objetivo maior podem agregar transformadoramente àquelas lutas. Com isso, queremos dizer que ambas as resistências são necessárias, ambas são denúncia e dissenso, mas só com uma haverá anúncio, um inédito viável, com pretensão de transformação macrossocial.<sup>734</sup>

Descarregada toda essa informação, teçamos alguns comentários. A citada construção teórica será bastante importante em nosso pensamento, mas precisaremos fazer algumas adequações que se julgam necessárias, o que implica uma não adoção total da teorização. Concorda-se que a produção da vida ocorre de forma total (bastando comparar as articulações entre gênero, raça, colonialidade e capitalismo – não havendo taxatividade nos quatro exemplos) e todas as relações sociais são permeadas em maior ou menor medida por essas manifestações dos conflitos totalidade-exterioridade. A fragmentação da luta social em torno de uma pauta prioritária (gênero, sexualidade, raça, educação, crenças espirituais, etc.) tem como conseqüência a divisão e limitação de horizontes, mas não retira a presença concreta das manifestações de outras contradições, por exemplo: as lutas pela

---

<sup>733</sup> PAZELLO, Ricardo Prestes. *A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, p. 295.

<sup>734</sup> PAZELLO, Ricardo Prestes. *A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, p. 296.

implementação de quotas raciais nas universidades públicas no Brasil tem, como plano de fundo, uma crítica ao racismo e com a entrada de uma quantidade maior de estudantes negros nos principais centros dominantes de produção do saber aumentaria, primeiro, o reconhecimento da existência da dominação racial histórica no país e, segundo, permitiria a essas pessoas que experimentam concretamente os frutos dessa opressão que aprofundassem dentro da própria instituição a crítica de fundo. Porém, dentro do exemplo, cuja complexidade foi consideravelmente reduzida, ainda há a possibilidade de reprodução exatamente dos mesmos mecanismos que se pretendem criticar, ou seja, diversas pessoas negras que não estão organicamente vinculadas ao movimento teriam acesso ao ensino superior, poderiam alcançar melhores postos de trabalho e remuneração, sustentando os mecanismos econômicos de classe e refletindo para a manutenção da ilusão da meritocracia capitalista e, conseqüentemente, reforçando o mito da democracia racial.

Da mesma forma, dentro de movimentos sociais incrivelmente articulados, como o MST, que têm como horizonte a transformação radical das formas de produção da vida – “têm na manutenção de sua vida ao nível material o seu objetivo maior” – também estão permeados pelas contradições totalidade-exterioridade, bastando observar as lutas internas (afinal os movimentos sociais são complexos e heterogêneos) em que mulheres denunciam a existência de dominação machista no próprio movimento. Deseja-se, portanto, reforçar a idéia de reprodução total da vida concreta continua ocorrendo, mesmo em uma pauta de atuação pretensamente limitada. Outra ressalva está em chamar a atenção para o fato de que muitos dos movimentos que têm como finalidade a denúncia de certas manifestações do conflito totalidade-exterioridade (mas com a dificuldade de radicalização em um *anúncio*<sup>735</sup>) podem estar lidando de forma bastante próxima com a tentativa de manutenção concreta da própria vida, como nos casos de críticas a algumas formas contemporâneas de genocídio urbano (de jovens, em grande medida negros e moradores de comunidades periféricas; de mulheres mortas em razão da violência machista). Não se trata, portanto, de falta de acesso aos meios materiais de produção da vida, mas o direcionamento, a esses grupos, de outras manifestações concretas também profundas da violência do conflito totalidade-exterioridade.

---

<sup>735</sup> FREIRE, Paulo. *Conscientização*, p. 27.



Assim, retorna-se à questão: qual a diferença entre movimentos sociais em sentido estrito e movimentos populares? Sugere-se uma possível resposta e lança-se a proposta de reflexão: *potencialidades*. Todos os movimentos sociais – ou seja, em sentido amplo – carregam em si uma potencialidade transformadora e outra conservadora. Mesmo que se esteja a lidar com articulações coletivas extremamente conservadoras (e.g. uma União Democrática Ruralista), sua atuação com a finalidade de reprodução das formas de relações sociais vigentes expõe em sua práxis as contradições que pretendem negar: o discurso e a prática acirram e aprofundam a dominação, deixando-a mais visível, possibilitando, portanto, a organização de resistências. Por sua vez, como já se exemplificou, mesmo movimentos críticos carregam em si um gérmen conservador, pois mesmo diante de lutas radicalmente vinculadas à busca de superação de mecanismos que negam sua vida concreta, podem acabar reproduzindo outras contradições responsáveis pelas próprias negatividades que sofrem.

As *potencialidades* dos movimentos sociais podem, em maior ou menor medida, ser direcionadas à *reforma* ou à *transformação*. “A ação ‘reformista’ é aquela que cumpre com os critérios e princípios de um ‘sistema vigente formal’; quer dizer, é uma ação como *meio* dentro dos marcos dos *fins* da razão instrumental de um sistema dado”<sup>736</sup>. Trata-se do discurso pretensamente crítico, o qual utiliza os elementos do sistema, alterando-o, mas sem o superar. A transformação, por sua vez, vai além, utilizando e chegando a novos fundamentos, realmente superando o sistema. “‘Transformar’ é mudar o rumo de uma intenção, o conteúdo de uma norma: modificar uma ação ou instituição possíveis, e até um sistema de eticidade completo”<sup>737</sup>. A diferença entre um e outro elemento, portanto, não está no quão drástica ou repentina é a mudança. A transformação não se confunde com revolução: esta seria uma forma extrema daquela. Transformação pode, então, dar-se no quotidiano, com atos incisivos em determinados campos. O trabalho reformista é o mais comum dentro do campo acadêmico, não sendo a produção do saber jurídico diferente. É interessante perceber a forma que os dois discursos trabalham os problemas que encontram na totalidade. A ação ético-crítica, a qual é transformadora, necessita do momento analético. Em outras palavras:

---

<sup>736</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 534 (grifos no original).

<sup>737</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 539.

Tem outra “essência”, porque sua referência com pretensão de verdade não é o horizonte formal do sistema abstrato auto-referente (o capital, p.ex.), *mas a exterioridade da realidade da vida das vítimas* (a vida negada dos trabalhadores assalariados ou desempregados, disponíveis como massas empobrecidas e marginais “refugáveis”, mas sempre “de reserva”).<sup>738</sup>

Fundados nessas noções, podemos apontar dois elementos para diferenciar os movimentos populares dos demais: *a opção ético-crítica e o conseqüente direcionamento para a potencialidade transformadora*. Aqueles que diretamente sofrem as negatividades na corporalidade primeira são capazes entender com maior profundidade as contradições que sofrem, pois:

Quem, melhor que os oprimidos, está preparado para compreender o terrível significado de uma sociedade opressora? Quem sofre os efeitos da opressão com mais intensidade que os oprimidos? Quem com mais clareza que eles pode captar a necessidade da libertação? Os oprimidos não obterão a liberdade por acaso, senão procurando-a em sua práxis e reconhecendo nela que é necessário lutar para consegui-la.<sup>739</sup>

Diante da opção ética pela negação daquilo que nega suas vidas, é possível articular conscientemente o maior número possível de atuações com o horizonte na transformação social radical. Quanto maior a amplitude dessa práxis (união entre as buscas pela superação das diversas formas de manifestação dos conflitos totalidade-exterioridade – processo sempre inacabado), mais aumentam-se as potencialidades transformadoras. Com esses apontamentos, cremos estar quase completamente (ou quiçá inteiramente) de acordo com sua formulação em torno da distinção entre movimentos populares e sociais em sentido amplo: estes gênero; aqueles espécies – diferenciados na medida de suas potencialidades de transformação.

Podemos, então, voltar para a questão do Sistema de Justiça Criminal. Em consonância com o exposto ao final do capítulo anterior, nossas idéias não são contrapostas aos modelos que entendem necessária

<sup>738</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 540.

<sup>739</sup> FREIRE, Paulo. *Conscientização*, p. 57.

sua superação. Desejamos, no entanto, acrescentar enfaticamente a necessidade ir além das margens, no sentido de conseguir entender que as relações sociais são permeadas pelos conflitos totalidade-exterioridade e, em situações extremas, levam a cabo mortes quotidianas, principalmente em nossa região periférica<sup>740</sup>.

Entendemos estar nos movimentos populares um possível modo de concretizar essa superação. Porém, eles caminham na difícil tensão entre legalidade e ilegalidade sob o ponto de vista do Direito estatal. O andamento na linha legal força a reprodução dos mesmos códigos que se quer combater; por outro lado, quanto mais se radicaliza a ação, mais ela é percebida como ilegal e o principal meio para a contenção dessa práxis crítica é o Sistema de Justiça Criminal – o qual, contraditoriamente, defende a legalidade também por vias ilegais. Assim, se nem os agentes das instituições estatais observam as normas jurídicas pelas quais devem pautar seus atos, os movimentos populares não devem estar presos à juridicidade estatal. No entanto, sua tática de ação pode envolver um caminhar ambíguo nessa tensão, pois o único meio de enfrentamento radical ilegal é o confronto direto e revolucionário, o que envolve encarar toda a potencialidade aniquiladora e conservadora do Sistema de Justiça Criminal.

Existe, assim, uma dialética relação entre não poder falar e não poder viver. Grupos marginalizados impossibilitados de ter acesso aos meios de vida se tornam uma “ameaça” a um modelo que anteriormente os coloca em risco. A violência objetiva prévia não é constituída por esses grupos, mas, ao contrário, é exatamente tal violência que os constitui como oprimidos<sup>741</sup>. Por vivenciarem uma dimensão tão profundamente contraditória dessa forma de organização social que se pretende tão boa, a palavra que interpela é tão externa, pois apesar de ser um grito que vem de dentro, escapa toda a possibilidade de codificação simbólica desse “sistema”. A demonstração da existência da violência pela palavra aná-lógica (aquela que vem por sobre, em um distinto nível, impossível de sofrer juízos de valores por ser absolutamente incomparável ao *Mesmo*) revela o outro como outro<sup>742</sup>. A totalidade que se pretende completa resta em perigo diante daquilo que, a partir de seus códigos, aparece como uma “aberração”, por ser uma manifestação de algo que, em tese, “inexiste” (não-ser)<sup>743</sup>. A exterioridade, por ser,

<sup>740</sup> ZAFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología*, p. 58.

<sup>741</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, p. 47.

<sup>742</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma filosofia da libertação*, p. 203.

<sup>743</sup> DUSSEL, Enrique D. *Para uma ética da libertação latino-americana*, v.1, p. 112.

pretensamente, “acidentalidade no todo completo e acabado” deve ser incorporada por seus símbolos (metaforicamente, a submissão objetificante ao contrato de trabalho) ou ser eliminado (o controle penal formal ou a mais direta execução genocida informal). A inovação seria, assim, muito profunda. Para dar voz, é necessário querer ouvir, mas antes é necessário poder viver, mas, para isso, é necessário poder falar (esta dimensão é um meio de aplicar aquela), algo que somente pode ser feito por seres humanos viventes<sup>744</sup>.

Por isso, na luta dos movimentos populares, mais do que em qualquer outro movimento social, coloca-se em uma situação de risco. A articulação orgânica do acadêmico segue a mesma lógica:

A única maneira de decodificar adequadamente o significado pela palavra interpelante, subversiva, é realizando uma ação prática de serviço que permite ao que recebe a mensagem aceitar realmente o âmbito de exterioridade onde se encontra o outro. Isso significa, para aquele que se encontra na totalidade semiótica vigente, colocar-se numa situação exterior, crítica, na intempérie.<sup>745</sup>

Os movimentos populares, então, aparecem como caminhos para libertação, capazes de ação transformadora e, aí sim, possível superação do Sistema de Justiça Criminal. A libertação é formulada como ponto de partida da ética:

É, antes de mais, analética. A trilha ana-dia-lética (supera a dialética conservando-a) não se desfez com o tempo. Pelo contrário, radicalizou-se no discurso ético. Tanto isto é verdade que sua nova superação à ontologia que reina nos domínios da teoria (ciência, para alguns) se liga à ruptura com relação à velha dicotomia forma-conteúdo. A ética da libertação traz um terceiro momento, o da factibilidade, o qual em seu viés crítico personifica o próprio princípio da libertação. Torna-se, assim, um princípio-libertação. A partir daqui a razão libertadora passa a subsumir a razão estratégica, tornando-a crítica, para, enfim, propor uma nova factibilidade, anunciando assim, na

<sup>744</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 383.

<sup>745</sup> DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da libertação na América Latina*, p. 131.

práxis, o novo. É aqui que tem vez a emergência dos novos sujeitos históricos da transformação social, hoje identificados com os movimentos populares.<sup>746</sup>

Por outro lado, é na política que a libertação vem não mais como *princípio*, mas como *fim*. Tomando as rédeas da atuação coletiva e invertendo o contexto da sujeição histórica em direção à transformação de agentes construtores de sua própria história, com os movimentos populares é possível seguir em direção ao novo factível. Assim:

A factibilidade crítica, princípio-libertação, só poderia desembocar em um discurso engajado, ou seja, de índole política. Desse modo, o princípio da libertação – que procura anunciar o novo factível na práxis após a denúncia do velho – só tem sentido se a libertação for seu próprio fim. Não se trata de mero jogo de palavras, pois a libertação (e não a emancipação, dir-nos-ia *Dussel*) é princípio e, a um só tempo, fim igualmente. Isto porque exige da ética um transbordar da dialética conteúdo-forma para uma analética da factibilidade, a qual dá azo à necessidade da concretização política, desde a utopia, chegando à construção democrática e seguindo em direção à eterna vigília que transformará continuamente as novas totalidades a partir da exterioridade.<sup>747</sup>

## 6. Conclusões gerais do capítulo

Seguindo em direção à primeira modernidade, encontra-se o genocídio em suas engrenagens, desde o holocausto até as “limpezas” de extensões continentais nas primeiras ondas de colonização. Os mecanismos de extermínio não são uma manifestação de barbárie aberrante à razão, mas, ao contrário, esta carrega a capacidade de levar a

---

<sup>746</sup> MOTTA, Felipe Heringer Roxo da; PAZELLO, Ricardo Prestes. Libertação e emancipação: uma revisão conceitual para a América Latina. Em: *Anais do Congresso Latino-Americano de Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico, 2008, Florianópolis*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2008, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/controlado/artigos/artigo64.pdf>>.

<sup>747</sup> MOTTA, Felipe Heringer Roxo da; PAZELLO, Ricardo Prestes. Libertação e emancipação: uma revisão conceitual para a América Latina. Em: *Anais do Congresso Latino-Americano de Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico, 2008, Florianópolis*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2008, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/controlado/artigos/artigo64.pdf>>.

cabo matanças em proporções antes nunca vistas. Por meio de construções burocratizantes, criam-se formas que permitem a qualquer pessoa a reprodução dos processos genocidas sem que isso gere qualquer espécie de desconforto moral, quando não uma sensação de engrandecimento. Na base da formação moderna estão os debates teóricos (antecedidos pela práxis conquistadora) que construíram o *mito da modernidade*, caracterizado pela inversão ideológica em favor do europeu que, em nome de sua civilização, tem o verdadeiro dever ético de impor às culturas colonizadas sua forma de produção da vida, mesmo que seja necessário matar o dominado que se recusa a aceitar a superioridade da razão europeia. Essa capacidade genocida é, em última instância, direcionada à exterioridade, a qual transcende toda a possibilidade de sentido desde a totalidade, apesar de esta (por seus códigos) tentar internalizar àquela, cuja conseqüência é o arrastar objetificante em direção a seus próprios fundamentos. Inserindo essa idéia dentro da lógica genocida, a reificação da alteridade significa também a tendência de negação da possibilidade de produção, reprodução e desenvolvimento da vida concreta. Desse conflito entre totalidade e exterioridade retiramos nosso sentido de conflito social, ilustrado a partir de algumas manifestações específicas.

A codificação patriarcal do gênero é a reformulação moderna com a finalidade de subjugar e controlar o feminino e sua sexualidade, como meio de perpetuação do micro-estado (família monogâmica sob a tutela masculina), espaço de reprodução da moral dominante e produção constante de mão-de-obra proletária. Nesse contexto, à mulher resta a “escolha” entre a permanência no dominador espaço doméstico (e) ou a transformação de sua subjetividade sob os códigos público-masculino em que reproduz sua negação individual e a manutenção estrutural do machismo. A projeção dessa lógica aos mecanismos punitivos é ramificada, mais uma vez, entre o privado (sob o jugo do homem – legislador, juiz e executor) ou a formatação penal de seus conflitos por via da ambígua lógica da honestidade (em que caminha sobre a fina linha entre a vitimização e a causa justificadora da violência que sofre).

O racismo, por sua vez, é a principal forma de violência que possibilita o impulso moderno. Com a constituição de uma humanidade “não humana” é possível a exploração de uma força de trabalho como recurso natural até sua exaustão sob a idéia de expiação pela morte. Trabalha e violenta-se com a finalidade de assumir o modelo civilizacional europeu para que saia do estágio atrasado em que indígenas e negros se encontram, porém, conclui-se que jamais atingirão em vida a altura da raça superior, mas ainda assim devem definhar nessa

busca para que seus descendentes em alguma geração longínqua tenham tal possibilidade evolutiva. Nessa forma moderna de genocídio que já ultrapassa meio milênio, a articulação com a colonialidade aprofunda essa lógica, fazendo com que racismo e regiões geopolíticas periféricas estejam em diversos momentos superpostos. Do mesmo modo, a projeção interna rearticula, à brasileira, o mito da democracia racial com o tabu da discussão pública sobre o tema e a distribuição racial no espaço é maquiada sob o controle penal de comunidades periféricas. Nesse permear entre economia, herança colonial, raça e gênero (não esquecer que o controle social público é masculino), resta aos jovens negros a morte pelo Sistema de Justiça Criminal, quando “falham” em levar a matança recíproca entre si.

No tocante à colonialidade, os instrumentos geopolíticos de dominação e geração de dependência econômica são uma faceta do fenômeno, que se intersecciona com, por exemplo, o controle de produção de saber e tecnologia (associado à invisibilização de formas produtivas não modernas). Tanto em âmbito internacional (“globalizado”) quanto internamente, a rearticulação colonial moderna não foi finalizada com as lutas de independência nos últimos dois séculos, somente ocorreu uma rearticulação dessa forma de subjugar a periferia do sistema-mundo moderno. Seguindo o mesmo sentido, o Sistema de Justiça Criminal (internamente e formalmente vinculado ao Estado e suas formas de juridicidade) sofre ingerências sobre o conhecimento aplicado (e aplicável) sobre as políticas de segurança “pública”, em que recebe influxos muitos mais fortes das tendências européias e estadunidenses do que, *e.g.*, de formas insurgentes de juridicidade.

Inserindo o tema da “ressocialização” no contexto de conflitos totalidade-exterioridade é possível entender que a articulação entre cárcere e modo concreto de produção da vida não é somente um meio de reprodução estrutural, mas é a fronteira entre a aniquilação simbólica da alteridade (com sua possível “re”-inserção nos fundamentos modernos) ou a destruição concreta de sua existência. Esse limite é apenas uma radicalização de conclusões já atingidas em torno da necessária ilegalidade na atuação do Sistema de Justiça Criminal, em que se percebe que, não passando de instrumento moderno, funcionará sob a mesma lógica. É daí que, da mesma forma que o “dever-ser” estatal não é factível, a transformação sob seus códigos também é impossível e sempre será reputada ilegal – quanto mais profunda for a possibilidade de mudança, mais violenta será a reação conservadora (ver criminalização dos movimentos sociais). Sem cair em uma espécie de

certas manifestações violentas (e) ou ilegais, necessita-se realismo em saber que a batalha pela superação das formas estruturais de aniquilação do outro não será um conto romântico, mas uma luta pela afirmação de suas possibilidades de vida, ativamente negadas pela lógica moderna. Portanto, a violência não é inaugurada por aquele que tenta superar uma violência que lhe é anterior e constitutiva (sob não-poder-viver).

É então que se faz relevante a distinção entre movimentos sociais (gênero) e movimentos populares (espécie), de acordo com a qual é possível perceber crescentes potencialidades transformadoras conforme se aproxima destes, pois sua práxis é exatamente aquela que busca a negação de suas negatividades a partir de sua alteridade negada. Vinculados à própria vida concreta, há a tendência de se fazer a ação consciente cada vez mais total e, portanto, sempre mais vinculada a uma transformação radical (quando não revolucionária) tanto quanto factível – *a verdadeira libertação*.



## Conclusões: para um Modelo Penal Não Moderno – da Distopia à Utopia

Pensar as relações sociais a partir dos conflitos totalidade- exterioridade inseridas na lógica moderna de aniquilação do outro não proporciona imagens agradáveis. De fato, mais parecemos estar diante de uma narrativa fundada em uma distopia, a qual costuma ser objeto de ficções futuristas, em que, calcada em uma base utópica, determinada sociedade se degenera para modelos de exercício excessivo de autoridade e limitação quase absoluta das liberdades, típica de representações ditatoriais. Porém, não estamos lidando com uma ficção, tampouco com situações futuras: trata-se de uma interpretação da vivência concreta e atual. Por isso, sempre que estamos diante da literatura distópica (ou, de forma geral, crítica em alguma medida), sentimos – com maior ou menor intensidade – um incômodo, como se estivéssemos diante da experiência cotidiana: nosso vizinho seria Joseph K., a quem espiamos curiosamente pela fresta da porta enquanto é levado preso; nosso colega de trabalho é Winston Smith que eventualmente se acomoda ao “ $2 + 2 = 5$ ”; e nós, um Policarpo Quaresma que caminha a seu triste fim.

Na base das maravilhas contemporâneas estão as utopias (ou grandes narrativas) da modernidade. Fundados nelas, contemplamos as liberdades, o desenvolvimento, o progresso tecnológico. Em nossas democracias de respeito aos direitos humanos concluímos que a vida está cada vez melhor. Pedimos comida por telefone, fazemos compras pela internet, trabalhamos em casa. Podemos cada vez mais nos refugiar na segurança do ambiente doméstico (levando ao extremo o isolamento individual moderno), certos de que o atendimento ao consumidor está a um “0800” de distância, a relação social com um atendente de *telemarketing* está confortavelmente mediada (desumanizada) por cabos de fibra ótica. Porém, no fim, quem somos “nós”, senão homens brancos num continente longínquo (ou pelo menos copiando seu modo de vida)? Quem desfruta das benesses modernas? Quais corpos constroem e sustentam tais “conquistas”? À custa de quais vidas?

É daí que precisamos criticar a modernidade distópica (e sua razão utópica) e resgatar a real utopia, passível de factibilidade. Não há

pensar sem agir. A própria ação humana é condição de possibilidade para a teoria: “as ciências empíricas não podem sequer falar da realidade sem que esteja implicada a ação humana sobre essa realidade como sua referência de verdade”<sup>748</sup>. Assim sendo, não se pode falar na impossibilidade em si, mas somente em contraposição com o humanamente viável (portanto, historicamente condicionado). Nesse sentido, cabe diferenciar o pensado, o observado e o real. O imaginado está diretamente ligado com as experiências concretas do teórico e, portanto, ao empiricamente percebido (observado). O real ultrapassa o empírico, trata-se da “totalidade das coisas reais, conhecidas ou não pelo homem”. É o Todo “constituído de si, a partir de sua própria essência”<sup>749</sup>. Por isso:

O pensamento transcende a realidade quando usa conceitos universais que designam todo e, portanto, um número ilimitado de casos, ao passo que os casos observáveis – e, por conseguinte, experimentáveis – são limitados. Ou seja, o conjunto dos casos observáveis constitui uma parcialidade em relação à qual o conceito universal designa uma totalidade desconhecida. Logo, o conceito universal transcende qualquer conjunto de casos observáveis.<sup>750</sup>

O universalismo, por transcender a limitada gama de exemplos observáveis, é necessariamente de impossível comprovação. A relação com a limitação do próprio sujeito cognoscente é clara<sup>751</sup>. Diante da consciência da incompletude humana, o processo de transformação não tem fim. O dever ético, associado com a idéia de inconclusão humana e com a categoria da exterioridade, faz com que a responsabilidade não seja eximida por uma postura fatalista (a qual dá de ombros e nada faz, imaginando a ausência de alternativas). Pelo contrário, a responsabilidade pela afirmação da vida é jogada diretamente ao sujeito ético. Não se pretende o refúgio bastante tentador (para os que não sofrem negativas em níveis essenciais à vida) nas ficções e nas presunções, como faz ocorre com a narrativa sociológica da dogmática penal. Sabe-se que existem problemas de representatividade, mas

---

<sup>748</sup> HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*, p. 255.

<sup>749</sup> Ambas as citações de DUSSEL, Enrique D. *Filosofia da Libertação*, p. 29.

<sup>750</sup> HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*, p. 257.

<sup>751</sup> HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*, p. 258.

quando “o legislador” cria uma regra observando o processo legislativo, finge-se que a legitimidade pela obediência à forma esta constituída (até que alguém venha a passar por todo o trâmite para declará-la inconstitucional<sup>752</sup>); tem-se consciência de que o cárcere não resolve os problemas a que se pretende, mas é mantido por não ser questão cuja solução seja tão “útil”<sup>753</sup>. As presunções do Direito em favor de uma “segurança jurídica”, como um jogo de “faz-de-conta” para a diversão lingüística da Academia, não passam de ilusões: ao simplesmente fechar os olhos, o problema não desaparece. Ainda com relação à juridicidade estatal:

Esta desconstrução/negação do ‘*mito da Modernidade*’ guarda especial relevo no âmbito do Direito, eis que a maneira pela qual se impôs as matrizes epistemológicas se deu na linha da colonização da periferia, excluindo da comunicação, na pretensão de *validade*, os sujeitos caudatários que, todavia, sofre(ria)m as conseqüências das decisões (dentre elas, as judiciais), diante da impossibilidade de realização do critério-material: *vida, sua produção, reprodução e desenvolvimento*.<sup>754</sup>

O uso da ética de conteúdo material, da vida humana concreta, pode permitir a diminuição do uso do aparato penal, respeitando o outro em sua alteridade negada, reparando que temos muito mais medo do desconhecido, temor de elementos inventados como ameaçadores e a nós impostos, do que daquilo realmente existente. A proposta é ambiciosa, pois a academia deve ser um espaço para propor novas possibilidades e não deve ser um local de manutenção de velhas práticas infrutíferas. Zaffaroni deixa bem claro como é exigido que “o discurso jurídico-penal acadêmico ou universitário esteja sempre mais além do *padrão* alcançado pelas agências, de forma a constituir, deste modo, um estímulo à jurisprudência”<sup>755</sup>. Tal posição é difícil, sendo que a universidade existe no tempo e no espaço, sofrendo influência das

---

<sup>752</sup> O que pode levar mais de dez anos, como ocorreu com a proibição de progressão de regimes trazida pela Lei de Crimes Hediondos.

<sup>753</sup> Como saber a diferença entre renda e faturamento, com o objetivo de possibilitar que o Estado arrecade mais.

<sup>754</sup> ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão no processo penal como bricolage de significantes*. Curitiba: Programa de Pós-Graduação (Doutorado) em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004, p. 56.

<sup>755</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*, p. 237 (grifos no original).

estruturas dominadoras, gerando aqueles que tentarão manter a todo o custo o *status quo*<sup>756</sup>. Por isso, importante a passagem de Dussel, na qual sustenta que:

A conversão ao pensar ana-lético ou meta-físico é exposição a um pensar popular, dos demais, dos oprimidos, do outro fora do sistema; é contudo um poder aprender o novo. O filósofo ana-lético ou ético deve descer de sua oligarquia cultural acadêmica e universitária para *saber-ouvir* a voz que vem de mais além, do alto (*aná-*), da exterioridade da dominação<sup>757</sup>.

Nesse sentido, ao criticar a razão utópica moderna, não se abre mão da própria utopia<sup>758</sup>. Esta não é o futuro que jamais virá, pois “o utópico não é o irrealizável; a utopia não é o idealismo, é a dialetização dos atos de denunciar e anunciar, o ato de denunciar a estrutura desumanizante e de anunciar a estrutura humanizante. Por esta razão a utopia é também um compromisso histórico”<sup>759</sup>. Em síntese:

A utopia e o projeto *possível*, racional, com a colaboração da ciência e da técnica, fruto da discursividade democrático-intersubjetiva, não é então: a) a utopia impossível do anarquista, b) nem tampouco a utopia do sistema vigente, c) nem uma idéia meramente reguladora e transcendental (como a comunidade de comunicação ideal da Ética do Discurso). É uma utopia que passou pela prova da factibilidade a partir do horizonte das exigências ético-materiais e moral-formais. (...) Aplica-se aqui o princípio crítico ético de factibilidade transformadora. A utopia se faz projeto possível e, posteriormente, programa empírico.<sup>760</sup>

A referência a Paulo Freire volta a ser necessária para diferenciar anteprojecto (denúncia e anúncio) de projeto, que só pode acontecer

<sup>756</sup> FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*, p. 176.

<sup>757</sup> DUSSEL, Enrique D. *Método para uma filosofia da libertação*, p. 199 (grifos no original).

<sup>758</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 476.

<sup>759</sup> FREIRE, Paulo. *Conscientização*, p. 27.

<sup>760</sup> DUSSEL, Enrique D. *Ética da libertação*, p. 477 (grifos no original).

dentro de uma práxis histórica<sup>761</sup>. Assim, dependemos ainda de transformar este anteprojetado em projeto, necessitando uma atuação dentro do campo material e usar as construções culturais a favor da produção, reprodução e desenvolvimento da vida humana concreta<sup>762</sup>.

*O anteprojetado*: falar em um modelo penal não moderno é, primeiramente, negar a lógica genocida da modernidade, a qual, incapaz de coexistência com a necessária exterioridade, tenta a aniquilação desta. Para isso, não se trata de uma busca por um momento pré-moderno ideal, tampouco a assunção das bases pós-modernas, que não passam de uma radicalização da própria modernidade. Trata-se de um anteprojetado de bases trans-modernas, ou seja, tem como ponto de partida a existência negada pelo centro, afirmando sua positividade e efetivamente superando a práxis genocida moderna<sup>763</sup>. Nesse sentido mais forte, um modelo penal não moderno é, inicialmente, não penal (negação da *centralidade* da forma estatal de punição e “solução” de conflitos – passando pela própria concepção de conflito social). Para isso, aprofunda a crítica ao Direito e Estado modernos, bem como às formas colonizadas (e colonizantes) de conhecimentos produzidos para sua sustentação. Ao contrário das pretensões totalizantes, uma práxis trans-moderna é capaz de se entender incompleta e, em razão de tal premissa, jamais finaliza o processo analético, sempre tendendo à própria transformação para a negação dos mecanismos criadores de exterioridades (que sempre existirão) a partir da opção ética de afirmação mais urgente da vida humana concreta. Por isso:

A “trans”-modernidade futura será multicultural, versátil, híbrida, poscolonial, pluralista, tolerante e democrática (no entanto, além da democracia liberal moderna do Estado europeu). Terá tradições milenares esplêndidas e será respeitosa à exterioridade e identidades heterogêneas. A maioria da humanidade retém, reorganiza (renovando e incluindo elementos de globalidade)

---

<sup>761</sup> Marx, criticando os filósofos de sua época, explicou um conceito de práxis na famosa tese 11 sobre Feuerbach, a qual segue neste sentido: “os filósofos apenas *interpretaram* o mundo de diferentes formas, dependeria agora de *transformá-lo*”. (MARX, Karl Heinrich. *Thesen über Feuerbach*. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 3., p. 7. Tradução livre de: *„die Philosophen haben die Welt nur verschieden interpretiert, es kömmt drauf an, sie zu verändern“* – grifos no original).

<sup>762</sup> FREIRE, Paulo. *Conscientização*, p. 28.

<sup>763</sup> DUSSEL, Enrique D.; FORNAZZARI, Alessandro. World-System and “Trans”-Modernity. Em: *Nepantla: Views from South*, v.3,n.2, p. 234.

e criativamente desenvolve culturas em seu horizonte cotidiano, ilustrado. As culturas dessa maioria aprofundam o “senso comum” valorativo das existências reais e particulares de seus participantes, em oposição ao processo excludente da globalização, o qual, precisamente em razão de tal processo, inadvertidamente “empurra” em direção a uma “trans”-modernidade. É um retorno à consciência das grandes majorias da humanidade, de seu inconsciente histórico excluído!<sup>764</sup>

No anteprojecto *trans*-moderno, recupera-se a categoria de modernidade exatamente para criticá-la e superá-la. Da mesma forma que, apesar da inexistência de diferenciação racial da humanidade, a noção de raça é utilizada para sustentar uma práxis de extermínio e, para criticar o racismo, não é possível ainda abrir mão dessa conceituação (sob pena de sustentar mitos como o de uma “democracia racial” existente no Brasil). Porém, o horizonte último da luta anti-racista carrega em si as bases para a superação da própria concepção de raça. O mesmo raciocínio é aplicado quando se faz necessária a recuperação de uma existência distinta latino-americana: a idéia de América Latina é usada para contrapor sua exterioridade à centralidade geopolítica dominante, porém, em última instância, deve também ser superada.

A noção de “latinidade” tem maior atrativo para grupos academicamente vinculados, normalmente descendentes de imigrantes europeus, mas não possui o mesmo apelo para uma infinidade de outras coletividades existentes no mesmo espaço referido sob a rubrica latino-americana<sup>765</sup>. Esta, apesar de seu importante potencial crítico, somente faz sentido a partir de uma interpretação de sua origem colonial, fazendo

---

<sup>764</sup> DUSSEL, Enrique D.; FORNAZZARI, Alessandro. World-System and “Trans”-Modernity. Em: *Nepantla: Views from South*, v.3,n.2, p. 236. Tradução livre de: “*The future ‘trans’-modernity will be multicultural, versatile, hybrid, postcolonial, pluralist, tolerant, and democratic (but beyond the modern liberal democracy of the European state). It will have splendid millenary traditions and be respectful of exteriority and heterogeneous identities. The majority of humanity retains, reorganizes (renovating and including elements of globality), and creatively develops cultures in its everyday, enlightened horizon. The cultures of this majority deepen the valorative ‘common sense’ of their participants’ real and particular existences, countering the exclusionary process of globalization, which precisely because of this process inadvertently ‘pushes’ toward a ‘trans’-modernity. It is a return to the consciousness of the great majorities of humanity, of their excluded historical unconscious!*”.

<sup>765</sup> MIGNOLO, Walter D. *The idea of Latin America*, p. 124.

com que a teoria e a prática caminhem sobre uma perigosa ambigüidade, pois:

Serve a um imaginário que é defendido, a partir de diferentes *loci* de enunciação, por agentes estatais, jornalistas e intelectuais que se vêem como “latino-americanos”, significando, para eles, uma identificação distintiva na triangulação ocidental da Europa sul-ocidental e dos EUA. Para críticos crioulos <sup>766</sup>, mestiços(as) e imigrantes descendentes de europeus, acredita-se que a “idéia” de América Latina proporciona um fronte unificado para confrontar a crescente invasão militar, econômica e tecnológica vinda dos EUA. O problema é que, ao mesmo tempo, comunidades de negros e indígenas estão lutando pela mesma causa (particularmente as crescentes forças indígenas em torno do combate contra a Área Livre de Comércio das Américas), mas elas não o fazem em nome da América “Latina”, já que “latino”-americanos também têm sido seus exploradores. Grupos indígenas lutam na mesma área sob o nome de Abya-Yala e os negros buscam outras identificações menos territoriais, como a clara memória da escravidão e sua construção como “menos que humanos” pelos europeus, crioulos e imigrantes igualmente.<sup>767</sup>

Com base em tal ressalva, não podemos simplesmente abrir mão do potencial crítico para as lutas descoloniais que a idéia de América

---

<sup>766</sup> Entenda-se crioulo com o sentido mais comum aplicado nos países da América hispânica, ou seja, como filhos (nascidos na colônia) de imigrantes europeus.

<sup>767</sup> MIGNOLO, Walter D. *The idea of Latin America*, pp. 129-130. Tradução livre de: “*it serves as an imaginary that is defended, from different loci of enunciation, by state officers, journalists, and intellectuals who see themselves as ‘Latin American’, meaning for them, a distinctive identification in the Western triangulation of Western and Southern Europe and the US. For dissenting Creoles, Mestizos/as, and immigrants of European descent, the ‘idea’ of Latin America is believed to provide a unified front to confront the growing military, economic, and technological invasion coming from the US. The problem is that, at the same time, Black and Indigenous communities are fighting for the same cause (particularly the growing Indigenous forces around the struggle against the Free Trade of the Americas); but they are not doing it in the name of ‘Latin’ America, since ‘Latin’ Americans have also been their exploiters. Indigenous groups struggle in the same area under the name of Abya-Yala, and Blacks look for other, less territorial identifications, like the clear memory of slavery and their construction as ‘less than human’ by Europeans, Creoles, and immigrants alike*”.

Latina oferece, mas, por outro lado, devemos estar dispostos a buscar bandeiras que tenham uma capacidade unificadora ainda maior para incrementar o potencial das batalhas pela superação da modernidade (e da colonialidade, sua outra face), pois seu último horizonte envolve também a superação da noção de América Latina.

*O projeto*: para poder concretizar o anteprojeto, somente a práxis de libertação tendente à real transformação social. Conforme já apontamos, percebemos nos movimentos populares formas de articulações coletivas capazes de levar a cabo tais superações. Trata-se a passagem da anterior opção ética pela afirmação da vida concreta em direção a uma política de libertação. Dos momentos críticos da arquitetura ética de Dussel<sup>768</sup>, passam-se às suas conseqüências prático-políticas. Primeiramente, “devemos produzir e reproduzir a vida dos oprimidos, excluídos, as vítimas, descobrindo as causas de tal negatividade, e transformando adequadamente as instituições, o que de fato aumentará a vida de toda a comunidade!”<sup>769</sup>. O processo deve observar a participação efetiva dos afetados pelas decisões, o que não se confunde com os modelos liberais de democracia, na representação política que, sem escrúpulos, subscreve a morte do outro. Por isso, “devemos alcançar *consenso crítico*, em primeiro lugar, *pela participação real e em condições simétricas dos oprimidos e excluídos*, das vítimas do sistema político, porque são os mais afetados pelas decisões de que se lembraram no passado institucionalmente!”<sup>770</sup>.

A formação de consenso crítico não deve ser confundida com as formas modernas e idealistas de consenso. Para a “participação real e em condições simétricas”, ressalta-se a importância dos movimentos populares, os quais têm o maior potencial para criar as bases materiais para a existência dessa horizontalidade, enfrentando dentro de sua imensa pluralidade e variadas estratégias a violência da modernidade que produz e reproduz as condições da aniquilação da exterioridade. Os confortáveis mecanismos de cooptação que, sob a oferta de proporcionar diálogo simétrico, mas que de fato apenas mantêm os mesmos instrumentos genocidas, não são alternativas viáveis. O exemplo cada vez mais presente está no uso do Sistema de Justiça Criminal para tentar combater as formas de violência que ele necessariamente reproduz. Não passa de ilusão a *efetividade* de uma resposta *penal aos crimes* de

<sup>768</sup> Ver a segunda metade de seu livro Enrique D. *Ética da libertação*, pp. 300 e ss.

<sup>769</sup> DUSSEL, Enrique D. *20 teses de política*, p. 106.

<sup>770</sup> DUSSEL, Enrique D. *20 teses de política*, p. 110 (grifos no original).



racismo, homofobia, ambientais, etc. No fim, o cárcere espera a mesma clientela com a mesma finalidade “ressocializante” e, dentro da lógica colonial, apenas aprofundará os mecanismos de dependência e o extermínio da alteridade – aplicado esse raciocínio à periferia geopolítica latino-americana, tem-se o uso masoquista da pena como forma de auto-negação. Nessa reação em cadeia de aprofundamento das formas modernas de relações sociais, agarrar-se ao Sistema de Justiça Criminal somente terá um resultado: mais mortes (de negros jovens nas comunidades periféricas urbanas; de indígenas lutando contra a exploração de mineradoras, indústrias farmacêuticas, de apropriação de terras pela grilagem; de camponeses expulsos de suas terras e que, se não encontram a morte de fome no meio do caminho, terão que desviar das balas da segurança privada de fazendeiros ou do aparato “público” nas reintegrações de posse; de mulheres dentro de suas casas mortas pelas pessoas que amam, ou travestis mortas publicamente por espancamento). Em suma, em nossa região periférica, o colapso social.

Por último, a utopia factível nos leva à busca por realizar concretamente:

O máximo *possível*, aquilo que aparece como reformista para o anarquista e suicida para o conservador, tendo como critério de possibilidade na criação institucional (a transformação) a libertação das vítimas, do povo! Só os movimentos sociais triunfantes ou o político de gênio (que, na verdade, vai valorando a capacidade transformadora ou a *hiperpotentia* do próprio povo) sabe o que é factivelmente possível ou impossível, como estirar a corda ao *máximo* até antes que se rompa.<sup>771</sup>

Por estarmos lidando com um número infundável de mortes quotidianamente produzidas, a urgência da ação é claramente perceptível. Porém, não podemos nos desvincular da realidade e acabar em devaneios idealistas, criando “práxis” irrealizáveis, cujas consequências objetivas serão a perpetuação dos problemas denunciados. Assim, “a crítica tem de se operacionalizar pela prática efetiva, não há teoria em realidade sem práxis e é por este motivo que estamos aqui propondo uma singela recolocação do tema. É preciso que passemos da crítica sem ‘p’ – prática – para uma críptica (crítica com

---

<sup>771</sup> DUSSEL, Enrique D. *20 teses de política*, p. 111 (grifos no original).

prática, proposta, procedimento factível)<sup>772</sup>. A *crítica*, por ser urgente e estar vinculada à factibilidade, deve se dar em ritmo *marcha atlética*, modalidade esportiva de atletismo que carrega em si metaforicamente a tensão que ora se enfrenta. Por um lado, o atleta precisa caminhar o mais rápido possível, mas, por outro, deve fazê-lo de tal forma a sempre ter pelo menos um dos pés em contato com o chão. *A necessidade de velocidade é dada pela urgência das transformações; o contato com a materialidade é o compromisso ético com a vida concreta.*

Damos um último passo em nosso texto para seguir em direção ao que está fora, apesar de ser interno, à nossa exposição: a epígrafe. Trata-se de um trecho introdutório de uma música de 1988 de uma banda estadunidense, que lida com o episódio da revolta na Prisão no Novo México (EUA), ocorrida nos primeiros dias de fevereiro de 1980<sup>773</sup>. A situação teria crescido a um ponto de tensão tal em razão de uma prática conhecida como “o jogo do informante” (*the snitch game*), mecanismo usado pelos agentes penitenciários para fragmentar a solidariedade entre os sentenciados. Aqueles que constituíam uma ameaça à “ordem” eram rotulados de *snitch* (semelhante à gíria policial “X-9” – que significa alguém que trabalha, diretamente ou não, para a polícia, na forma de policial infiltrado ou na condição de informante) e separados em alas especiais. Esse ato gerava desconfiança entre os internos que começavam a praticar atos de violência contra os etiquetados. No dia 2 de fevereiro de 1980, sentenciados renderam um agente e conseguiram as chaves de outro, o que permitiu a liberação de diversos presos, dando início à revolta. As tensões internas ficaram claras conforme grupos batalhavam contra outros e, o ponto alto da violência física chegou no momento em que se dirigiram para as alas de “custódia protetiva”, onde estavam as pessoas rotuladas como informantes. Esse episódio ficou famoso pela forma caricata pela qual a brutalidade foi representada, a partir dos corpos retalhados com machados e incinerados, sendo que o número de mortes pode apenas ser estimado em trinta e três.

Claramente um acontecimento que não é fácil de ser deglutido, mas que não pode ser esquecido. Apesar disso, trata-se apenas de um caso que é consideravelmente brando se comparado com os episódios de

---

<sup>772</sup> PAZELLO, Ricardo Prestes. *A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009, p. 286.

<sup>773</sup> Cf. MORIS, Roger. *The devil's butcher shop: the New Mexico Prison uprising*. Novo México (EUA): University of New Mexico Press, 1988.

revoltas e massacres ocorridos em presídios brasileiros (como o do Carandiru) e que parecem uma piada de mau gosto ao pensar na ênfase dessas memórias quando são postas ao lado das mortes invisibilizadas. A epígrafe do trabalho remete exatamente ao questionamento sobre nossa responsabilidade diante dessas vidas perdidas. Os agentes estatais (como *nossos representantes*) e outras pessoas não funcionárias formais do aparato público (mas ainda assim compartilhando de *nossas representações* simbólicas) são nossas extensões, levam a cabo e sofrem perdas quotidianamente. Tal situação faz com que sejamos remetidos a uma questão ética essencial.

Essa pergunta foi feita na cosmogonia cristã por Caim após ter matado seu irmão e que, questionado pela deidade dessa narrativa sobre onde se encontrava Abel, opõe-se como não responsável por saber sua localização ou se preocupar com sua integridade física<sup>774</sup>. O cinismo da resposta é incrementado pelo contexto em que foi dado: pretende-se isentar da responsabilidade pela vida daquele por cuja morte foi responsável. Um terrível duplo sentido é gerado ao pensar que, no caso do Sistema de Justiça Criminal, sua função declarada é a de ser o “guarda” daqueles que se encontram sob sua custódia e, ao mesmo tempo, tem a função real de proporcionar seu extermínio em diversos níveis e medidas (da morte à conversão útil ao modelo produtivo). Usar uma base cristã para fazer esse raciocínio é ainda interessante, pois o mesmo fundamento religioso que permite uma reflexão de tamanha profundidade servia para sustentar no século XVI o massacre de indígenas e a escravização de negros; que mantém os símbolos patriarcais; que após as reinterpretações protestantes permitiu a justificação “ética” do capitalismo; que serviu de bases para o modelo carcerário como expiação dos pecados (daquele que se afasta do fundamento, mas pode ser arrastado de volta).

Isso, trazido para as mortes quotidianas, pretende nos fazer questionar nossa responsabilidade, da qual tentamos com tanta força nos furtar, sobre essas vidas perdidas que ajudamos a destruir e (brutalmente) a esquecer, com nossas idéias, nossas palavras, nossos atos e, muito mais importante, nossas omissões. Nós, que aplaudimos silenciosamente a aniquilação dos outros (no gênero violentado, na raça

---

<sup>774</sup> O trecho em questão é Gênesis 9:4, o qual possui diversas traduções, mas para a reflexão que estamos realizando neste ponto, esta é a mais adequada: “Então o Senhor perguntou a Caim: ‘Onde está seu irmão Abel?’ Respondeu ele: ‘Não sei; sou eu o responsável por meu irmão?’” (Nova Versão Internacional). Para mais traduções, ver: <<http://www.bibliaonline.com.br/nvi/gn/4>>, acesso em 31/07/2010.

escravizada, na colônia explorada até o ponto de definhir, na classe cuja vida é objetificada em um contrato de trabalho e daqueles que não servem sequer para virar coisas) sob os mecanismos de extermínio no Sistema de Justiça Criminal (do qual também fazemos parte), permanecemos com a integridade moral intocada do lado mais confortável da comunicação social (leitor, telespectador). Podemos eventualmente até nos dar ao luxo de suspirar um “que horror essa brutalidade policial”, enquanto nos sentimos mais seguros sabendo que há “mais um bandido morto”; temos a capacidade de perguntar “o que acontece com essa geração de crianças e jovens tão violentos e que não possuem o menor respeito pela vida de outras pessoas” e, simultaneamente, acreditar que “a única solução para esse tipo de gente é a morte”.

Diante de tamanhas contradições que nos assolam e que não deixam de existir mesmo que fechemos os olhos, não há, por mais que se tente o convencimento do contrário, possibilidade de se isentar da responsabilidade sobre a aniquilação da vida daqueles cuja morte produzimos e reproduzimos. Por isso, pergunta-se: *somos nós os guardiões de nossos irmãos?*

## Referências Bibliográficas

ADORNO, Theodor W.; *et alii*. *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*. 4.ed Neuwied (Alemanha): Hermann Luchterhand Verlag, 1975.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALTHUSSER, Louis. *Posições 2*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1980.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Em: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 48, p.260-290, maio/jun. 2004.

\_\_\_\_\_. *Cidadania: do Direito aos direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1993.

\_\_\_\_\_. *Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão*. Em: *Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 13, n. 19, pp. 459-488, 2006.

\_\_\_\_\_. *Sistema Penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARBOUSSE-BASTIDE, Paul. Introdução. Em: ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Coleção Os Pensadores*. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, pp. 1-14.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

\_\_\_\_\_. *Derechos humanos: entre violencia estructural y violencia penal*. Em: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal*:

compilación *in memoriam*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004, pp. 334-356.

\_\_\_\_\_. Resocialización o control social: por un concepto crítico de “reintegración social” del condenado. Em: BARATTA, Alessandro. *Criminología y Sistema Penal: compilación in memoriam*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004, pp. 376-394.

BARRETO, Tobias. *Obras completas: menores e loucos*. v. 5. Sergipe: Edição do Estado de Sergipe, 1926.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernity and the holocaust*. Ithaca (Nova Iorque – EUA): Cornell University Press, 2000.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

BECKER, Howard S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. Nova Iorque (EUA): The Free Press, 1991.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. *The social construction of reality: a treatise in the Sociology of Knowledge*. Nova Iorque (EUA): Anchor Books, 1967.

BEVILAQUA, Clovis. *Criminologia e Direito*. Salvador: Livraria Magalhães, 1896.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte geral*. 14.ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: a Filosofia Política e as lições dos clássicos*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional: sistema penitenciário no Brasil, dados consolidados, p. 34 [online] Disponível na Internet via WWW.URL: <<http://www.mj.gov.br/depen/sistema/CONSOLIDADO%202006.pdf>>. Acesso em: 25/03/2007.

BRYSON, Valerie. *Feminist political theory: an introduction*. 2.ed. Londres: Palgrave Macmillan, 2003.

CAFRUNE, Marcelo Eibs. *Pluralismo Jurídico e Acesso à Cidade: o planejamento urbano e a resistência em Florianópolis*. Florianópolis:

Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 14.ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias*: a crise do Direito e do processo penal, o garantismo jurídico, as teorias da pena, os sistemas de execução, a Lei de Execução Penal, os conflitos carcerários os direitos (de resistência) dos presos. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia da reação social*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

CHRISTIE, Nils. *Crime control as industry*: towards Gulags, western style. 3. ed. Nova Iorque (EUA): Routledge, 2007.

CHUEIRI, Vera Karam de. Agamben e o Estado de Exceção Como Zona de Indeterminação entre o Político e o Jurídico. Em: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). *Crítica da Modernidade*: diálogos com o direito. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, pp. 93-107.

COELHO, Luiz Fernando. *Aulas de introdução ao Direito*. Barueri: Manole, 2004.

\_\_\_\_\_. *Teoria crítica do Direito*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

COSER, Lewis A. *The Functions of Social Conflict*: an examination of the concept of social conflict and its use in empirical sociological research. Nova Iorque (EUA): The Free Press, 1969.

CUSTÓDIO, André Viana; VERONESE, Josiane Rose Petry. *Trabalho infantil*: a negação do ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2007.

DAHRENDORF, Ralf. *Class and Class Conflict in an Industrial Society*. 2.ed. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1959.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DOIMO, Ana Maria. *A vez e a voz do popular: movimentos sociais e participação política no Brasil pós-70*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará; ANPOCS, 1995.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DU BOIS, William Edward Burghardt. *The souls of the Black folk: essays and sketches*. 2.ed. Chicago (EUA): A. C. McLurg & CO., 1903.

DUSSEL, Enrique D. *1492 – O Encobrimento do Outro: a origem do mito da modernidade*. Petrópolis: Vozes, 1993.

\_\_\_\_\_. *20 teses de política*. Buenos Aires: CLACSO; São Paulo: Expressão Popular, 2007.

\_\_\_\_\_. *Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão*. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Método para uma Filosofia da Libertação: superação analética da dialética hegeliana*. São Paulo: Edições Loyola, 1986.

\_\_\_\_\_. *Para uma ética da libertação latino-americana: acesso ao ponto de partida ético*. v.1. São Paulo: Loyola; Piracicaba: UNIMEP, s. d.

DUSSEL, Enrique D.; FORNAZZARI, Alessandro. World-System and “Trans”-Modernity. Em: *Nepantla: Views from South*, Carolina do Norte (EUA): Duke University Press, v.3,n.2, 2002, pp. 221-244.

ENGELS, Friedrich. Die Lage der arbeitenden Klasse in England. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 2. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1972, pp. 225-506.

\_\_\_\_\_. Der Ursprung der Familie, des Privateigentums und des Staates. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. 5.ed. v.21. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1975, pp. 25-173.

FANON, Frantz. *Los condenados de la tierra*. 2.ed. Rosário (Argentina): Kolectivo Editorial “Ultimo Recurso”, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. El Derecho Penal mínimo. Em: BUSTOS RAMÍREZ, Juan; et. al. *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1995, pp. 25-48.



FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FEST, Joachin C. *Das Gesicht des Dritten Reiches: Profile einer totalitären Herrschaft*. Munique (Alemanha): R. Piper & Co. Verlag, 1963.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o Sistema Penal e o projeto genocida brasileiro*. Brasília: Curso de Mestrado em Direito da Universidade de Brasília, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

FREIRE, Paulo. *Conscientização: teoria e prática da libertação: uma introdução ao pensamento de Paulo Freire*. 3 ed. São Paulo: Moraes, 1980.

\_\_\_\_\_. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 33. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

\_\_\_\_\_. *Pedagogia do oprimido*. 43. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2005.

GOBINEAU, Joseph Arthur Comte de. *Versuch über die Ungleichheit der Menschenrassen*, 2.ed. v.1. Stuttgart (Alemanha): Fr. Fromanns Verlag, 1902.

GOFFMAN, Erving. *Asylums: essays on the social situation of mental patients and other inmates*. Nova Iorque (EUA): Anchor Books, 1961.

\_\_\_\_\_. *Stigma: notes on the management of spoiled identity*. Nova Iorque (EUA): Touchstone, 1986.

GOHN, Maria da Glória. Movimentos sociais na atualidade: manifestações e categorias analíticas. Em: GOHN, Maria da Glória (org.). *Movimentos sociais no início do século XXI: antigos e novos atores sociais*. Petrópolis: Vozes, 2003, pp. 13-32.

\_\_\_\_\_. *Teorias dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos*. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Direito Penal: introdução e princípios fundamentais*. v.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES, Roberto. *Crítica da razão tupiniquim*. 10. ed. São Paulo: FTD, 1994.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 31.ed. v.1. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GRZYBOWSKI, Cândido. *Caminhos e descaminhos dos movimentos sociais no campo*. 2.ed. Petrópolis: Vozes; FASE, 1990.

GUERREIRO RAMOS, Alberto. O problema do negro na Sociologia brasileira. Em: SCHWARTZMAN, Simon. *O Pensamento Nacionalista e os "Cadernos de Nosso Tempo"*. v.6. Brasília: Câmara dos Deputados e Biblioteca do Pensamento Brasileiro, 1981, pp. 39-69.

HINKELAMMERT, Franz J. *Crítica à razão utópica*. São Paulo: Edições Paulinas, 1988.

HOBBES, Thomas. Philosophical Elements of a True Citizen. Em: \_\_\_\_\_. *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. v.2. Londres: John Bohn, 1840.

\_\_\_\_\_. Leviathan. Em: \_\_\_\_\_. *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. v.3. Londres: John Bohn, 1840.

HOOKS, bell. Mujeres negras: dar forma a la teoría feminista. Em: HOOKS, bell; *et. al. Otras inapropiables: feminismo desde las fronteras*. Madri: Editorial Traficantes de Sueños, 2004, pp. 33-50.

HULSMAN, Louk. El enfoque abolicionista: políticas criminales alternativas. Em: HULSMAN, Louk; *et. al. Criminología Crítica y control social: el poder punitivo del Estado*. v.1. Rosario (Argentina): Editorial Juris, 1993, pp. 75-104.

\_\_\_\_\_. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. Em: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da (Orgs.). *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, 1997, pp. 189-213.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 1993.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte geral*. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KAMINISHI, Miriam. *O comportamento monetário na economia-mundo capitalista entre os séculos XVII-XVIII: a contribuição da periferia atlântica sul*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação

(Mestrado) em Economia da Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.

KELLING, George L.; COLES, Catherine M. *Fixing broken windows: restoring order and reducing crime in our communities*. Nova Iorque (EUA): Touchstone, 1997.

KELLING, George L.; WILSON, James Q. *Broken Windows*. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: <[http://www.manhattan-institute.org/pdf/\\_atlantic\\_monthly-broken\\_windows.pdf](http://www.manhattan-institute.org/pdf/_atlantic_monthly-broken_windows.pdf)>.

KUHN, Thomas Samuel. *The Structure of Scientific Revolutions*. 2 ed. Chicago (EUA): The University of Chicago Press, 1970.

KUNZ, Karl-Ludwig. *Kriminologie: eine Grundlegung*. 4.ed. Stuttgart (Alemanha): Haupt Verlag, 2004.

LAS CASAS, Bartolomé de. Controversía sobre los derechos del rey de España relativos a la conquista de las Indias, em Valladolid, año 1550, por orden de su Magestad. Em: *Obras de D. Bartolomé de Las Casas*. v.1. Paris: Casa de Rosa, Librero, 1822, pp. 412-487.

LOCKE, John. Two Treatises of Government: In the former, the false Principles and Foundation of Sir Robert Filmer and his Followers are detected and overthrown: the latter is an Essay concerning the true Original, Extent, and End, of Civil Government. Em: \_\_\_\_\_. *The Works of John Locke: a new edition, corrected, in ten volumes*. v.5. Londres: Thomas Davison, Whitefriars, 1823.

LUDWIG, Celso Luiz. *Para uma filosofia jurídica da libertação: paradigmas da filosofia, filosofia da libertação e direito alternativo*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2006.

MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

MARINI, Ruy Mauro. Dialética da dependência, 1973. Em: TRASPADINI, Roberta; STEDILE, João Pedro. *Ruy Mauro Marini: vida e obra*. São Paulo: Expressão Popular, 2005, pp. 137-180.

MARTÍ, José. *Nuestra América*. México D. F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

MARX, Karl Heinrich. MARX, Karl Heinrich. Das Elend der Philosophie. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.4. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1972, pp. 63-182.

\_\_\_\_\_. Das Kapital. v.3. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 25. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1983.

\_\_\_\_\_. Die deutsche Ideologie: Kritik der neuesten deutschen Philosophie in ihren Repräsentanten Feuerbach, B. Bauer und Stirner und des deutschen Sozialismus in seinen verschiedenen Propheten. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 3. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1969, pp. 5-530.

\_\_\_\_\_. Manifest der kommunistischen Partei. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. 6.ed. v.4. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1972, pp. 459-493.

\_\_\_\_\_. Thesen über Feuerbach. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v. 3. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1969, p. 533.

\_\_\_\_\_. Zur Judenfrage. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. v.1. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1976, pp. 347-377.

\_\_\_\_\_. Zur Kritik der politischen Ökonomie. Em: MARX, Karl Heinrich; ENGELS, Friedrich. *Werke*. 7.ed. v.13. Berlim/RDA: Dietz Verlag, 1971, pp. 3-160.

MATOS, Maria Izilda Santos de. Delineando corpos: as representações do feminino e do masculino no discurso médico (São Paulo 1890-1930). Em: MATOS, Maria Izilda Santos de; SOIHET, Rachel (orgs.). *O corpo feminino em debate*. São Paulo: Editora UNESP, 2003, pp. 107-127.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)*. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2006.

MIGNOLO, Walter D. *Local Histories/Global Designs: coloniality, subaltern knowledges, and border thinking*. Princeton (EUA): Princeton University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. *The Idea of Latin America*. Malden (EUA): Blackwell Publishing, 2005.

MILGRAM, Stanley. *Obedience to authority: an experimental view*. Londres: Tavistok, 1974.

MILLETT, Kate. *Sexual politics*. Illinois (EUA): University of Illinois Press, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal: parte geral*, arts. 1º a 120 do CP. 25.ed. v.1. São Paulo: Atlas, 2009.

MORIS, Roger. *The devil's butcher shop: the New Mexico Prison uprising*. Novo México (EUA): University of New Mexico Press, 1988.

MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. *O paradoxo penal: denúncia de uma prática de dominação*. Curitiba: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (Monografia), 2007.

\_\_\_\_\_; PAZELLO, Ricardo Prestes. Libertação e emancipação: uma revisão conceitual para a América Latina. Em: *Anais do Congresso Latino-Americano de Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico, 2008, Florianópolis*. Porto Alegre: Dom Quixote, 2008, p. 1-22. Disponível em: <<http://www.nepe.ufsc.br/control/artigos/artigo64.pdf>>.

MURARO, Rose Marie. *Os seis meses em que fui homem*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1990.

NAVARRO, Zander. Mobilização sem emancipação – as lutas sociais dos sem-terra no Brasil. Em: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Produzir para viver: os caminhos da produção não capitalista*. 2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, pp. 189-232.

NEGRI, Antonio. *O poder constituinte: ensaio sobre as alternativas da modernidade*. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

NEPOMOCENO, Alessandro. *Além da Lei: a face obscura da sentença penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

NINA RODRIGUES, Raymundo. *As raças humanas: e a responsabilidade penal no Brasil*. Salvador: Livraria Progresso Editora, 1957.

\_\_\_\_\_. *Os africanos no Brasil*. 8.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del Derecho*. 2.ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral, parte especial*. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*. 3. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2003.

OLMO, Rosa Del. *América Latina y su criminología*. México D. F.: Siglo Veintiuno Editores, 1981.

PAZELLO, Ricardo Prestes. *A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente: ensaio para uma teoria de libertação dos movimentos populares no choro-canção latino-americano*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro: parte geral*, arts. 1º a 120. 6.ed. v.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 2.ed. Heidelberg (Alemanha): C. F. Müller Verlag, 2003.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27.ed São Paulo: Saraiva, 2002.

RITZER, George. *Encyclopedia of social theory*. v.2. California (EUA): Sage Publications, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoría Sociológica Contemporánea*. 3.ed. México D.F.: McGraw-Hill, 1993.

ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão no processo penal como bricolage de significantes*. Curitiba: Programa de Pós-Graduação (Doutorado) em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2004.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens. Em: \_\_\_\_\_. *Coleção Os Pensadores*. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

\_\_\_\_\_. Do Contrato Social. Em: \_\_\_\_\_. *Coleção Os Pensadores*. 2.ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

ROXIN, Claus. *Strafrecht: allgemeiner Teil*. 4.ed. v.1. Munique (Alemanha): Verlag C. H. Beck, 2006.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punishment and social structure: with a new introduction by Dario Melossi*. New Brunswick (EUA): Transaction Publishers, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

\_\_\_\_\_. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

\_\_\_\_\_. *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Criminologia Radical*. 2. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.

SCHMITT, Carl. *El Concepto de lo Político*. Madri: Alianza Editorial, 2009.

\_\_\_\_\_. *Teologia Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la Constitución*. 4. reimp. Madri: Alianza Editorial, 2003.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. *A constituinte burguesa: “qu’est-ce que le Tiers État?”*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SIMMEL, Georg. *Conflict & The Web of Group-Affiliations*. Nova Iorque (EUA): The Free Press, 1955.

\_\_\_\_\_. *Soziologie: Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*. Leipzig (Alemanha): Verlag von Dunker & Humblot, 1908.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. Can the Subaltern Speak? Em: NELSON, Cary; GROSSBERG, Lawrence (eds). *Marxism and the Interpretation of Culture*, Londres: Macmillan, 1988, pp.271–313.

STEIN, Lorenz von. *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich: von 1789 bis auf unsere Tage*. v.1. Leipzig (Alemanha): Verlag von Otto Wigand, 1850.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. *Tribunal do Júri: símbolos e rituais*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SUTHERLAND, Edwin H. *White Collar Crime: the uncut version*. New Haven (EUA): Yale University Press, 1983.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. *The New Criminology: for a social theory of deviance*. Nova Iorque (EUA): Harper Torchbook, 1974.

TILLY, Charles. *Social Movements: 1768-2004*. Londres: Paradigm Publishers, 2004.

TÖNNIES, Ferdinand. *Gemeinschaft und Gesellschaft: Abhandlung des Communismus und Socialismus als empirischer Culturformen*. Leipzig (Alemanha): Fue's Verlag, 1887.

VARGAS, Jorge de Oliveira; MOTTA, Felipe Heringer Roxo da. *A inconstitucionalidade e ilegalidade da Súmula 231 do STJ*. [online] Disponível na Internet via WWW.URL: <[http://www.fagundes Cunha.org.br/amapar/revista/artigos/jorge\\_felipe\\_inconstitucionalidade.doc](http://www.fagundes Cunha.org.br/amapar/revista/artigos/jorge_felipe_inconstitucionalidade.doc)>.

VESTER, Michael. Klasse an sich/für sich. Em: HAUG, Wolfgang Fritz; HAUG, Frigga; JEHLE, Peter (Edt.). *Historisch-kritische Wörterbuch des Marxismus*, v.7/I. Karolinentviertel (Hamburgo – Alemanha): Argument Verlag, 2008.

VITORIA, Francisco de. *Os índios e o direito de guerra: “de indis et de iure belli relectiones”*. Ijuí: Editora Unijuí, 2006.

VOLD, George B.; BERNARD, Thomas J.; SNIPES, Jeffrey B. *Theoretical Criminology*. 5. ed. Nova Iorque (EUA): Oxford University Press, 2002.

WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty*. Minneapolis (EUA): University of Minnesota Press, 2009.

\_\_\_\_\_. *Urban outcasts: a comparative sociology of advanced marginality*. Malden (EUA): Polity Press, 2008.

WALLERSTEIN, Immanuel. *El moderno sistema mundial*. 2.ed. Cerro del Agua (México): Siglo Veintiuno Editores, 1979.

WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*. 5.ed. Tübingen (Alemanha): Mohr, 1985.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

\_\_\_\_\_. *Teoría de la acción finalista*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1957.



WESSELS, Johan; BEULKE, Werner. *Strafrecht: allgemeiner Teil – die Straftat und ihr Aufbau*. 32.ed. Heidelberg (Alemanha): C. F. Müller Verlag, 2002.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 5.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3.ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2001.

YOUNG, Jock. Working-class Criminology. Em: TAYLOR, Ian; *et alii*. *Critical Criminology*. Londres: Routledge & Keagan Paul Ltd., 1975.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminología: aproximación desde un margen*. Bogotá: Editorial Temis, 1988.

\_\_\_\_\_. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

\_\_\_\_\_. *O Inimigo no Direito Penal*. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro – I*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral*. 6.ed. v.1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.