



LUCAS GROTH PEREIRA

**UM ARGUMENTO ABOLICIONISTA: um
resgate do abolicionismo penal a partir da
criminologia crítica.**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Orientador: Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles

Co-orientadora: Prof^{fa}. Victoria Amália de Barros C.G.de Sulocki

Rio de Janeiro,
Maio de 2020



LUCAS GROTH PEREIRA

**UM ARGUMENTO ABOLICIONISTA: um
resgate do abolicionismo penal a partir da
criminologia crítica.**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós graduação em Direito do Departamento de Direito do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. João Ricardo Wanderley Dornelles
Orientador
Departamento de Direito-PUC-Rio

Prof^a Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki
Departamento de Direito-PUC-Rio

Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista
Instituto Carioca de Criminologia

Rosangela Lunardelli Cavallazzi
Departamento de Direito-PUC-Rio

Rio de Janeiro, 20 de maio de 2020.

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho, é proibida sem a autorização da universidade, do autor e do orientador.

Lucas Groth Pereira

Graduou-se em Direito na PUC- Rio (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro) em 2015. Pós-Graduado em Direito Penal e Criminologia pelo ICPC (instituto de Criminologia e Política Criminal). Participou de diversos congressos na área de Direito Penal, Criminologia e Direitos Humanos. É professor da pós-graduação em ciências criminais da PUC-Rio, Advogado e membro do IAB (Instituto dos Advogados do Brasil).

Ficha Catalográfica

Pereira, Lucas Groth

Um argumento abolicionista : um resgate do abolicionismo penal a partir da criminologia crítica / Lucas Groth Pereira ; orientador: João Ricardo Wanderley Dornelles ; co-orientadora: Victoria Amália de Barros Carvalho Gozdawa de Sulocki. – 2020.

123 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2020.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Abolicionismo. 3. Teoria política. 4. Criminologia crítica. 5. Sistema punitivo. 6. Marxismo. I. Dornelles, João Ricardo Wanderley. II. Sulocki, Victoria-Amália de Barros Carvalho Gozdawa de. III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

AGRADECIMENTOS

Toda produção acadêmica é, em última instância, um trabalho coletivo. Fora isso, não há mérito que não seja social, nem projeto dissociado das condições materiais que possibilitam a sua construção – principalmente trabalhos acadêmicos – em uma sociedade na qual a dedicação à produção teórica não pode ser entendida como nada menos do que privilégio.

O reconhecimento de todos que direta ou indiretamente possibilitaram que esse trabalho pudesse ser apresentado certamente jamais será completamente justo, e a ausência de vários nomes talvez diga mais do que a presença dos aqui mencionados. Dito isto, dedico o presente trabalho:

Aos meus orientadores, João Ricardo W. Dornelles e Victória Amália de Sulocki, pelo estímulo, paciência e carinho durante toda esta jornada. À CAPES e à PUC-Rio, pelos auxílios concedidos – especialmente neste momento crítico para a produção acadêmica brasileira - e sem os quais este trabalho não seria possível. Aos meus pais Nadya Groth e Idlanir Paulo Rinaldi, que me ensinaram, por meio do amor e carinho incondicionais, que toda ação no mundo precisa ser recheada de afeto, mesmo as mais duras. Ao amigo e eterno mestre Pedro Marcos Nunes Barbosa, por seus inúmeros conselhos, e cuja amizade foi combustível para este trabalho. À Gabriela Garcia, cujo amor, companheirismo, carinho e suporte são decisivos em todas as áreas da vida deste autor. A todas e todos demais colegas, amigos, professores e mestres que de alguma forma contribuíram na minha trajetória, desde a mais tenra infância.

A todos, muito obrigado.

RESUMO

Pereira, Lucas Groth; Dornelles, João Ricardo Wanderley. **Um argumento abolicionista**: um resgate do abolicionismo penal a partir da criminologia crítica. Rio de Janeiro, 2020. 120p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente trabalho busca fazer uma retomada do abolicionismo penal a partir das bases teóricas da criminologia crítica. Em meio aos diversos discursos e propostas de abolição penal contemporâneos, o que se pretende é argumentar que uma prática que vise a realização da abolição do sistema punitivo precisa se calcar em bases teórico-metodológicas rigorosas, a fim de compreender os processos que determinam o sistema punitivo e sua relação com estrutura econômica. Defende-se que a prática abolicionista precisa se socorrer dos conhecimentos acumulados pela criminologia crítica, de base marxista, a fim de que se possa organizar a ação política necessária para uma mudança nas condições sociais que determinam a violência e a pena. Ao se examinar a síntese das diversas determinações que criam o Estado, o direito e a pena na sociedade burguesa por meio da categoria do sujeito de direito e do princípio da troca equivalente de mercadorias é possível verificar o desenvolvimento histórico e as alterações das formas de punição na sociedade capitalista de acordo com a organização e necessidades de produção e reprodução dos modos de produção. Somente a partir dessa análise e compreensão das relações que a punição estabelece com o Estado e com a sociedade dentro da estrutura econômica é se torna possível propor um modelo de prática abolicionista que não seja idealista.

Palavras-chave

Abolicionismo, teoria política, criminologia crítica, sistema punitivo, marxismo.

ABSTRACT

Pereira, Lucas Groth; Dornelles, João Ricardo Wanderley (Advisor). **An abolitionist argument:** penal abolitionism's retake through critical criminology. Rio de Janeiro, 2020. 120p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This work intends to review the penal abolitionism from the theoretical basis of the critical criminology. Amongst the different contemporary penal abolition discourses and propositions, the intent is to argue that a praxis that aims at the accomplishment of abolishing the punitive system needs to hold onto a strong theoretical and methodological foundation, in order to comprehend the processes that determines the punitive system and its relation to the economic structure. The abolitionist action has to resort to the cumulated knowledge of the critical criminology, of marxist source, in order to be able to organize the political action needed to provoke a change in the social conditions that determine violence and punishment. When looking closely at the synthesis of the different determinations that build up the state, law and punishment in burgoise society, throughout the categories of subject of Law and the equivalent exchange of merchandise principle it is possible to verify the historical development and changes in the means of punishment in the capitalist society according to the organization and needs of production and reproduction of the means of production. Only through this analysis and comprehension of the relation that punishment establishes to the State and to the society within the economic structure it is possible to propose a model of abolitionist action that is not idealist.

Keywords:

Abolitionism, political theory, critical criminology, punitive system, marxism.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1: O PONTO DE PARTIDA	11
1.1. Funções declaradas da pena privativa de liberdade e seu caráter inverificável com base em dados empíricos.	11
1.1.1 Retribuição	12
1.1.2. Prevenção especial	16
1.1.2.1. Prevenção especial positiva	16
1.1.2.2. Prevenção especial negativa	18
1.1.3. Prevenção geral	20
1.1.3.1 Prevenção geral negativa	21
1.1.3.2 Prevenção especial positiva	23
1.2. Breve síntese da criminologia tradicional e a alteração promovida pelos teóricos do etiquetamento	25
1.3. Seletividade penal, processo de criminalização e insuficiência do <i>labelling approach</i> .	31
1.3.1. Aspecto quantitativo da seletividade	33
1.3.2. Aspectos qualitativos.	41
CAPÍTULO 2: PENSANDO A CRÍTICA	51
2.1. Direito, Estado e cidadania.	51
2.1.1. Direito	51
2.1.2. Estado	56
2.1.3. Cidadania	63
2.2. Nascimento da criminologia crítica e sua vinculação originária com a teoria e o método marxianos.	66
2.3. O sistema penal e o cárcere à luz do modo de produção capitalista.	73
CAPÍTULO 3: UM CAMINHO PARA O ABOLICIONISMO.	97
CONCLUSÃO:	110
BIBLIOGRAFIA	115

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo a apresentação dos principais pontos das bases teóricas da criminologia crítica como forma de subsidiar uma proposta factível de abolicionismo penal. A partir da revisão bibliográfica de textos basilares da criminologia crítica, busca-se a delimitação dos argumentos teóricos que serviriam de alicerce para uma prática interventiva e eficaz na sociedade. Esse trabalho, portanto, se limita a construir um argumento abolicionista a partir do saber historicamente acumulado pela produção criminológica de orientação metodológica marxista, observando os fenômenos sociais a partir de uma perspectiva negativa.

O primeiro capítulo busca situar o leitor no campo criminológico, assim como estabelecer os pressupostos diante dos quais parte esta pesquisa. O ponto de partida, portanto, é uma apresentação das incongruências, incoerências e falácias diante daquelas propostas que positivam e impõe o poder punitivo estatal. Dito de outra forma, o primeiro capítulo aponta a falsidade dos chamados discursos legitimantes do poder punitivo e da pena. Para isso, revisita a bibliografia crítica que desmente e desvela as falácias das funções da pena, desde a retribuição, passando pela prevenção geral positiva e negativa, assim como a prevenção especial positiva e negativa. O que já parece estar consolidado diante do conhecimento acumulado de hoje é que as funções declaradas da pena privativa de liberdade não encontram qualquer suporte para sua aplicação de forma legítima. Com a exceção da função da retribuição, que explicitamente busca seu pressuposto de validade em argumentos metafísicos indemonstráveis (o que faz com que seja muito difícil sua aplicação enquanto política pública de um Estado democrático), ocorre que todas as outras chamadas funções declaradas da pena (aquelas que legitimam a sua aplicação) carecem de qualquer verificação empírica.

O segundo ponto do primeiro capítulo, ainda como forma de estabelecer os pressupostos dos quais essa pesquisa parte, é fazer um breve histórico da criminologia tradicional, mostrando os pontos centrais de inflexão e seu desenvolvimento. Dessa forma, busca-se mostrar como o saber criminológico vai se aproximando ou afastando dos discursos legitimantes do poder punitivo, assim como constrói ou problematiza as dadas funções da pena. O que parece se delinear

apenas a partir dessa exposição é o fato do saber criminológico estar, desde sua alvorada, buscando apoio fático posterior a uma prática social estabelecida de maneira prévia. É dizer, as pesquisas até então, parecem querer confirmar uma prática, mais do que compreendê-la.

O terceiro ponto do primeiro capítulo é a exposição da chamada seletividade penal. A partir da inflexão do saber criminológico gerado pelas pesquisas do interacionismo, chega-se a um ponto de não retorno, onde a criminalidade e o criminoso deixam de figurar como centralidade do objeto de análise, que se desloca para os processos de criminalização. Dessa forma, a inversão da perspectiva criminológica proporcionada pelo *Labelling Approach* reorganiza a forma de lidar com o fenômeno criminal, implicando em uma visão que interpela a positividade de conceitos-chaves até então hegemônicos no campo criminológico. As pesquisas sobre seletividade elucidam interações sócio-políticas extremamente complexas em volta do fato compreendido como crime e da pessoa rotulada como criminosa. Dessa forma, o desvelamento das falácias dos discursos legitimantes das funções da pena, o desenvolvimento do saber criminológico e seu ponto de inflexão máximo como criminologia positiva dão as bases necessárias para que se parta para uma pesquisa a partir da análise negativa, materialista dialética, dos fenômenos estudados.

O segundo capítulo está dividido em dois momentos. O primeiro momento é o resgate da base teórica que consolida a criminologia crítica posterior. No núcleo desse pensamento estão as formulações e descobertas de pensadores críticos em relação ao Estado, ao direito e à cidadania. É a partir da produção teórica de Marx que são reveladas as verdadeiras determinações da estrutura social da sociedade capitalista. Em função dessas descobertas, outros pensadores puderam investigar a natureza do Estado, suas mediações com o direito, com os modos de produção e com a necessidade de pena. Nesse sentido, retomar brevemente esse arcabouço teórico é imprescindível para que a criminologia crítica se socorra de um substrato teórico denso em suas investigações. Verifica-se que a relação entre a troca equivalente e a necessidade da criação da abstração sujeito de direito, sujeito econômico e cidadão possibilita a produção e reprodução da sociedade capitalista. A investigação dos processos históricos que determinam as relações de produção

passa a ser central para compreender as formas de punição dessa mesma sociedade. A criminologia crítica, portanto, está implicitamente ligada à teoria e ao método deixado por Marx e Engels, assim como ao trabalho de pensadores que deram seguimento tanto à produção teórica quanto à atualização da investigação dos fenômenos, mediações e processos posteriores. O nascimento da criminologia crítica está umbilicalmente ligado ao momento histórico da segunda metade do século passado, que resgata o pensamento crítico - até mesmo em função das determinações históricas daquele momento - e o aplica à seara criminológica.

Já a segunda parte do segundo capítulo busca apresentar precisamente a aplicação dessa metodologia crítica ao campo de pesquisa da criminologia. Diante da impossibilidade teórica do método positivo responder à pergunta de porque há dados processos de criminalização ao invés de outros, o método negativo da criminologia crítica permite que esses sejam observados a partir de sua ligação com o desenvolvimento das forças produtivas. Inicialmente, portanto, ainda na década de 1930, chega-se a conclusão de que as formas de punição estão relacionadas com o modo de produção e a necessidade de organizar o trabalho de forma útil e funcional ao sistema capitalista. No entanto, assim como se alteram e desenvolvem os modos de produção, também são necessárias reformulações e reorganizações nos modos de punição. Na fase atual do capitalismo avançado com foco na gestão do risco, também a gestão desse risco é mimetizada no campo do controle punitivo. No entanto, o que não se altera diante das modificações contingentes do desenvolvimento da sociedade capitalista é a sua vocação para tornar a exploração de classe cada vez mais aguda. A reificação dos sujeitos é cada vez mais agressiva e a eliminação física se torna um expediente até mesmo necessário à manutenção desse sistema de organização social.

Finalmente, o último capítulo busca, a partir do resgate anteriormente feito, apresentar diretrizes gerais para uma proposta de abolicionismo penal que leve em conta as descobertas realizadas pelo acúmulo das pesquisas críticas na seara criminológica. O que se defende, em primeiro lugar, é que o abolicionismo penal não pode ser uma teoria, visto que, diante da base teórica proposta, qualquer conhecimento prescritivo e qualquer perspectiva normativa de ação só podem ser entendidos como uma intervenção política – mesmo que com fundamento científico

– orientada à alteração do mundo social. Busca-se demonstrar que a proposição de do fim do sistema punitivo e da pena como instrumento de opressão e exploração estruturalmente organizados encontra sua maior vocação de realização a partir da criminologia crítica. Essa, por sua vez, compreende que apenas o fim do sistema punitivo isoladamente não é nem desejado, nem mesmo realizável, uma vez que esse último ocupa um lugar estratégico na totalidade do sistema de produção capitalista. Sendo assim, a única forma de superação do sistema punitivo e da pena enquanto elementos de manutenção de violência estrutural está, necessariamente, vinculado à superação do próprio sistema de produção capitalista. O abolicionismo penal, portanto, não pode se esquivar de sua reivindicação enquanto prática anti-capitalista.

1. CAPÍTULO 1: O PONTO DE PARTIDA

1.1. Funções declaradas da pena privativa de liberdade e seu caráter inverificável com base em dados empíricos.

“A prisão é considerada tão ‘natural’ que é extremamente difícil imaginar a vida sem ela” (DAVIS, 2003, p. 10). Mas se é verdade que o cárcere nos parece eterno quando imaginado de forma abstrata, fato é que a prisão não é a única instituição a ter sido imaginada dessa forma. Assim pensavam os absolutistas diante do governo monárquico, ou a os senhores de engenho e escravocratas perante a escravidão moderna.

Em uma sociedade na qual a liberdade aparece – pelo menos discursivamente – como um dos valores mais importantes e basilares da vida humana, permitir e fundamentar a razão pela qual alguém possa e deva ser privado desse estado não é algo de menor importância. Historicamente, foram elaborados inúmeros discursos e justificativas para racionalizar a pena e, no caso da sociedade capitalista, a pena privativa de liberdade. Esses discursos se entrelaçam e contingentemente perdem ou ganham espaço, se atrofiam e hipertrofiam, mas estão constantemente legitimando o sistema punitivo, reafirmando-o. Essa racionalização consiste em atribuir à pena um propósito, uma teleologia ou uma função. Por isso, as formulações desses discursos sistematicamente organizados são chamadas de teorias dos fins da pena. Seu caráter é prescritivo e servem como forma de legitimação, ou seja, de justificativa política para implementação de suas proposições.

Os argumentos dos motivos pelos quais o direito penal deve ser utilizado não explicam a razão do direito penal ser utilizado. A diferença pode parecer tênue, mas em verdade é abissal. Os discursos legitimantes da pena não explicam o motivo das penas existirem, mas procuram dar conta do motivo pelo qual elas devem existir. Sendo assim, apenas se diferenciam pela sua prescrição em bases deontológicas ou utilitárias. Nesse sentido, não explicam a pena, a punição ou o direito penal, mas os impõe. É dizer, explicam o dever ser, mas não o ser. Por isso são prescritivas ao invés de descritivas. Conseqüentemente, fica nítido que a resposta à pergunta “por que punimos?”, segundo as teorias dos fins da pena, só podem nos apresentar razões de base ideológica, mas nunca materiais. Infelizmente, essa questão historicamente

tem sido deixada de lado por aqueles que se debruçam sobre o saber e a técnica jurídica. Ocorre que os juristas, como afirmou Nilo Batista, sofrem de uma enfermidade que percebe conflitos sociais apenas como deficiências de normatização, que, por alguma capacidade mágica do jurista, podem ser solucionados com alguns poucos dispositivos legais (BATISTA, 2002a).

A criminologia crítica, por sua vez, chama esses discursos de funções declaradas da pena. Isso porque percebe que essas funções, apesar de serem a racionalização da pena - uma tentativa de legitimação por argumentos racionais - não correspondem à sua explicação histórico-material, de forma que não explicam a origem e desenvolvimento, nem mesmo os efeitos da pena, e somente legitimam discursivamente – e ideologicamente – a sua existência.

Quando se abordam as teorias dos fins da pena, tradicionalmente são apresentadas três grandes teorias, sendo certo que duas delas se subdividem, podendo se falar em cinco funções da pena privativa de liberdade. São elas: a retribuição, a prevenção geral, que se divide em prevenção geral positiva e prevenção geral negativa, e a prevenção especial, que por sua vez é dividida em prevenção especial positiva e prevenção especial negativa.

Estas cinco funções são, historicamente, os discursos que legitimam a privação da liberdade do indivíduo e se colocam como a razão pela qual o Estado pode e deve encarcerar alguém pelo cometimento de um crime. São, portanto, os fins declarados da pena privativa de liberdade. Este enfoque idealista é dominante no mundo jurídico e trabalha as funções da pena a partir de pressupostos e hipóteses abstratas, independentemente da sua comprovação empírica e pertinência. Enquanto discursos, servem para legitimar e reafirmar uma prática, mas são incapazes de explicar suas bases ou mesmo verificar a sua correlação com o mundo empírico. Depois de estudado com mais atenção e profundidade, fica evidente a qualquer pessoa com um mínimo de honestidade intelectual que o cárcere não passa de um “meio de controle social insano e desvairado” (THOMPSON, 2004).

1.1.1 Retribuição

A função retributiva da pena – também conhecida como teoria absoluta – tem base em uma filosofia moral normativa que entende a punição como uma

consequência imperativa derivada do mal praticado. É dizer: aquele que praticou um mal deve sofrer um mal em contrapartida. É bem verdade que, pelo menos dentro do pensamento mais contemporâneo, essa função é a menos prestigiada. Isso ocorre porque sua racionalização é bastante frágil em termos de uma argumentação científica, criteriosa e objetiva, de forma que sua adoção como forma de política pública em um Estado democrático de direito – que pressupõe a fundamentação científica para a implementação de políticas públicas – certamente “impõe limites lógicos bastante incômodos” (ELBERT, 1998, p. 113).

Em primeiro lugar, a retribuição de um mal por outro é uma fórmula metafísica que não encontra qualquer comprovação empírica. A ideia de que um mal causado a outro mal elimina o dano, conflito ou lesão, ou que traz a situação ao seu *status quo ante* não passa de um exercício de fé, de tal sorte que não pode o Estado impor ao cidadão uma lesão aos seus direitos fundamentais com base em uma fórmula moral, uma vez que não cabe ao Estado se colocar moralmente acima dos indivíduos. Os iluministas, já em 1764, pela voz de Beccaria, anunciavam o descrédito da retribuição. “Da simples consideração das verdades até aqui exposta, resulta evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido.” (BECCARIA, 2005, p. 62).

Além disso, “não há qualquer identidade ou mesmo semelhança entre a liberdade restringida e o bem jurídico ofendido. Quem pratica um crime de homicídio não perde a vida, mas sim a liberdade” (GENELHÚ; SCHEERER, 2017, p. 143) de forma que a retribuição não consegue explicar duas questões bastante relevantes no caso da pena. 1) A razão pela qual a resposta a todo e qualquer crime, seja ele contra o patrimônio, contra a vida, integridade física, dignidade sexual, meio ambiente, administração pública, ordem tributária etc., deva ser a restrição da liberdade medida pelo tempo. 2) A relação de equivalência entre qualquer crime e o tempo da pena. É de se perguntar: qual a correlação ou equivalência entre o roubo de um automóvel e cinco anos de liberdade?

Não obstante as críticas ao seu pressuposto metafísico e indemonstrável equivalência entre o mal praticado e o tempo atribuído como resposta, se o direito penal serve para proteger bens jurídicos fundamentais à sociedade e seus integrantes, a função retributiva é a maior prova de seu fracasso. Afinal, se sua

função é retribuir, necessário reconhecer que o bem já foi atingido e que, nesse caso, o direito penal é inútil ou, no mínimo, ineficaz, se apresentando somente quando aquilo que pretendia proteger já foi efetivamente atingido e prejudicado.

Não à toa que, de forma geral, a parte da doutrina que legitima a pena a partir de suas funções, constrói a dogmática rejeitando a função retributiva. Desde o funcionalismo teleológico de Roxin (1997) até o funcionalismo sistêmico de Jakobs (1995), a retribuição é afastada das teorias dos fins da pena. De um lado, para Roxin, os fundamentos de política criminal devem adentrar a dogmática. Sendo assim, além do injusto e da culpabilidade, é preciso verificar a necessidade da aplicação da pena por motivos de prevenção geral e especial. Com isso, cria a categoria da responsabilidade, em que figuram a culpabilidade e a necessidade de pena, de forma que “contentar-se unicamente com a culpabilidade do autor é o ponto de vista das teorias retributivas puras, segundo as quais o sentido da pena se encontra exclusivamente na compensação da culpabilidade” (ROXIN, 2008, p. 85). A culpabilidade perde a função de fundamento da pena para atuar como uma forma de limitação da atuação estatal. Já para Jakobs, a pena nada mais é do que a reafirmação do direito. O crime rompe com as expectativas normativas da comunidade, sendo a pena a reafirmação da norma perante a sociedade, restabelecendo assim a confiança no sistema. Jakobs desloca o centro do ordenamento jurídico do indivíduo para a proteção da norma, sendo possível afirmar que a pena funciona como prevenção geral positiva. Independente das diferenças e implicações de cada uma das teorias, ponto é que ambas, assim como a grande maioria dos autores modernos, se não excluem, diminuem ao máximo a função retributiva da pena na dogmática penal.

O abandono do pressuposto retributivo da pena se insere, portanto, no campo da culpabilidade. A função retributiva, por mais que ainda conste anacronicamente do art. 59 do Código penal, carece tanto de bases democráticas, quanto de bases científicas. Não pode ser democrático porque, em um Estado que assim se proponha, não pode exercer seu poder com base em pressupostos metafísicos e teológicos, uma vez que o objetivo declarado do direito penal é a proteção de bens jurídicos, não a vingança. E não pode ser científico porque se baseia em hipótese cientificamente indemonstrável – o livre arbítrio. Se por um lado esse pressuposto

foi banido da ciência, no campo jurídico ele ainda é ponto nuclear da construção do direito¹ (SANTOS, 2002, p. 54).

A justificativa da aplicação do direito penal, não raro, passa pelo argumento de que a gravidade do delito requer a criminalização como resposta adequada, sendo mais grave a pena quanto mais grave for o crime. Nesse sentido, invoca-se a ideia de proporcionalidade como forma de justiça e, ao mesmo tempo, de limite do poder punitivo. Se por um lado parece um imperativo do sentimento humano e da vida em sociedade que os mal feitos devam ser penalizados, por outro, esse mesmo sentimento, que nos parece instintivo, aponta para certo equilíbrio na resposta. Esse sentimento de justiça invocado aparece tanto no momento de afirmar que uma resposta é necessária como no momento de quantificar a medida dessa resposta. Caso contrário, até mesmo a reação justa pode tornar-se injusta. A bem da verdade, essa proporcionalidade entre delito e resposta é filha das luzes do crepúsculo do antigo regime, anunciando a alvorada da sociedade burguesa. Mais a frente será explicado como esse sentimento, em verdade, deriva da forma direito que impõe à violação da norma penal, uma resposta relacionada com o modo de produção e reprodução da sociedade capitalista. Por ora, cabe apontar que o problema da ideia da necessidade de punição em função de um sentimento de justiça quase ontológico ao ser humano - que por vezes se reveste de aparência garantidora de direitos humanos e respeitadora da dignidade das pessoas - reside no fato de que, para impor a punição proporcional ao fato, é preciso partir do pressuposto de que alguma punição deve ser imposta. Não se questiona se o direito penal é efetivamente a reação mais adequada, ou mesmo se há algo a ser retribuído. Crimes onde não há vítimas específicas ou quando a própria vítima entende a retribuição como irrelevante ou até indesejada continuam sendo apenados pelo Estado. Contra esses argumentos, em geral é levantada uma ideia genérica de “ordem pública”, ou um caduco e decrépito argumento contratualista de que “qualquer crime é uma ofensa contra toda a sociedade”. Fora essas frágeis tentativas de justificar a pena com base na retribuição, o seu fundamento a partir de um imperativo da razão humana não se

¹ Não é objeto desse trabalho a análise da liberdade de vontade como pressuposto da teoria jurídica, tampouco argumentar por sua pertinência ou impertinência nesse sentido. A questão em tela é apenas demonstrar como a função retributiva da pena carece tanto de fundamentação democrática, quanto científica, de forma que sua utilização como legitimação do exercício do poder punitivo do Estado em função do cidadão não se sustenta em nosso modelo Constitucional.

sustenta com base empírica. Sendo assim, não cabe ao Estado produzir política pública, usar da pena, restringir a liberdade e agir no corpo de virtualmente qualquer cidadão com base em um argumento moral indemonstrável. Significa dizer, portanto, que o direito penal não pode procurar sua justificativa em sua capacidade de infligir dor, porque o Estado constitucional não pode se basear na retribuição.

Para além da ideia de retribuição como fim da pena, há também argumentos de ordem utilitarista para o uso do direito penal. Esses argumentos não vêem a pena como forma de restaurar um conflito ao seu estado anterior, tampouco entendem que infligir dor a alguém seja uma forma de retribuir nada. Para aqueles que defendem a pena fora de seu fim retributivo, a função que a resposta estatal realiza é a de prevenir o cometimento de novos delitos e/ou de reabilitar aquele que os tenham cometido. No entanto, a ideia de que o uso do direito penal reduz a criminalidade pode parecer plausível no senso comum, porém carece de qualquer demonstração empírica, sendo apenas um “artifício retórico com intuito apologético” (DIMOULIS, 2015, p. 26).

1.1.2. Prevenção especial

A prevenção especial é aquela dirigida ao sujeito que cometeu o delito e, de forma geral, é dividida em duas funções. A prevenção especial positiva coloca a pena como uma forma de ressocializar o apenado. Aqui se entende que a função da pena é corrigir o delinquente, a fim de que o mesmo seja capaz de voltar a viver de forma pacífica na sociedade, sem o cometimento de crimes. Já a prevenção especial negativa vê a pena como uma forma de neutralizar o criminoso. Enquanto o indivíduo estiver preso, não poderá cometer novos delitos. A pena serve como forma de evitar que o sujeito cometa crimes, uma vez que se encontra em custódia do Estado, fora do convívio social e separado da comunidade.

1.1.2.1. Prevenção especial positiva

Quanto à prevenção especial positiva, coloca-se em primeiro lugar a autonomia do preso em um Estado democrático, onde, em função do princípio da dignidade da pessoa humana, o encarcerado não pode ser compelido a um “programa de reabilitação”. Sendo assim, essas iniciativas precisam ser voluntariamente aceitas pelos detentos, afinal “o Estado não tem o direito de

melhorar pessoas segundo critérios morais próprios e, enfim, prender pessoas fundado na necessidade de melhoria terapêutica é injustificável” (SANTOS, 2017, p. 427).

Outro problema da prevenção especial positiva é seu próprio pressuposto. De forma concreta, o cárcere é um exemplo negativo de qualquer proposta pedagógica para a vida em uma sociedade democrática, onde os sujeitos são livres, responsáveis e iguais. O que de fato ocorre é o exato oposto da proposta ressocializadora. O sujeito aprende as regras e dinâmicas necessárias para sua sobrevivência no ambiente carcerário. Essas normas e dinâmicas são precisamente os comportamentos que se propõe desestimular por meio da execução penal. A partir de sua vivência no interior do sistema carcerário, o sujeito se socializa precisamente de forma contrária às expectativas da sociedade fora dos muros. Sendo assim, ocorre que “o sistema penal endurece o condenado, jogando-o contra a ‘ordem social’ na qual pretende reintroduzi-lo, fazendo dele uma outra vítima” (Hulsman, 1993, p. 72). A cadeia não é miniatura da sociedade livre, mas um sistema peculiar. O que reina é a submissão às ordens, perda de autonomia, estrutura piramidal hierárquica e relações baseadas em desconfiança, medo e violência. Esperar que o resultado de se colocar alguém em um espaço fora do convívio social, por um longo período de tempo, onde a regra é a submissão e a sujeição, infligindo-lhe intencionalmente dor e sofrimento, em meio a outros que também não alcançaram as expectativas de convivência social, deteriorando ou rompendo seus laços afetivos extramuros, seja uma milagrosa melhora do sujeito, fazendo com que este saia do encarceramento apto para uma vida em sociedade, escancara sua incoerência no exato instante em que é externalizada. A proposição é tão absurda quanto exigir de alguém que corra uma maratona depois de lhe quebrar as pernas.

Argumenta-se, no entanto, que a ressocialização não ocorre em função de falhas na execução da proposta, mas não na teoria ou na ideia em si. Aqueles que procuraram legitimar a pena e sua fundamentação no seu caráter ressocializador costumam justificar o seu histórico fracasso com base na má execução prática da teoria, o que poderia ser contornado por reformas prisionais. Thompson (2002), no entanto, foi categórico ao demonstrar que para que uma reforma fosse viável, duas grandes metas deveriam ser atingidas. A primeira seria a prisão ser capaz de

propiciar efetivamente a ressocialização de qualquer apenado. A segunda seria o conjunto prisional ter o número de vagas suficientes para toda a clientela do sistema. Enquanto a segunda é somente bastante improvável (além de indesejada), a primeira é impossível. Isso porque as metas formais, ou seja, os fins declarados da prisão e, conseqüentemente, da pena, são contraditórios entre si. A natureza da punição é incompatível com a ressocialização. Como resultado do encarceramento, o sujeito passa a assimilar os padrões vigentes na penitenciária, estabelecidos, precipuamente, pelos internos mais endurecidos. Adaptar-se à cadeia significa, em regra, sofrer um processo de embrutecimento e basear os laços sociais em relações violentas e abusivas. O ambiente prisional, por sua vez, é construído com vistas à segurança, à vigília, à coerção e ao monitoramento constante dos presos, não podendo se colocar como agente reformador, que implica em liberdade e autonomia. Em seu estudo, Mathiesen (2006) mostra como a função de prevenção especial positiva já se encontrava em 1600 nas casas de correção, nunca tendo funcionado como pretendido. Na verdade, por mais que o discurso da ressocialização seja tão antigo quanto a prisão em si, ocorre que essa função da pena nunca foi efetivamente comprovada empírica e estatisticamente.

1.1.2.2. Prevenção especial negativa

Além da prevenção especial positiva, há também a prevenção especial negativa. Em linhas gerais, essa função é direcionada ao indivíduo que comete o delito e propõe sua neutralização enquanto foco de periculosidade. Basicamente, a ideia por trás dessa função é fazer com que, por meio da pena, o sujeito não mais cometa crimes. Sua aplicação ganha bastante força na década de 1980. O objetivo é obstruir a capacidade do agente de cometer crimes, utilizando para isso a privação da sua liberdade. Na prática, o discurso da incapacitação, em geral, vem ligado à função ressocializadora, mas nos anos 1980 sua aplicação ganha destaque nas políticas de segurança pública mundo afora. Essa função, no entanto, não visa punir, intimidar ou sequer reabilitar os apenados, mas utiliza a pena como forma declarada de controle de pessoas ou grupos considerados perigosos, por meio da sua neutralização (DIETER, 2012).

Há uma questão muito importante que a função da incapacitação não consegue responder satisfatoriamente. É que, para que se legitime sua aplicação, é

necessário poder prever quem cometerá crimes. Nesse sentido, a pergunta que fica é: como prever, com alguma certeza, quem irá delinquir, ou, já tendo cometido um delito, quem o cometerá novamente? (MATHIESEN, 2006). A pergunta não é de menor importância. Se a fundamentação da pena recai no fato de impedir que alguém cometa um novo delito, é preciso que se aponte para a possibilidade real dessa pessoa cometer novos crimes. Se a pessoa, por exemplo, cometer um homicídio, mas nunca mais vier a descumprir qualquer outra norma penal, significa dizer que essa pessoa nem mesmo deve ser apenada pelo homicídio cometido em primeiro lugar.

Outro fator problemático a partir da função da incapacitação é o fato de, em muitos lugares, em especial na América Latina, a prisionização - os processos objetivos e subjetivos pelos quais as pessoas passam ao serem submetidas ao ambiente carcerário - ser um dos principais fatores de reincidência. Nesse caso, o que ocorre é que o discurso propõe que a pena serve para impedir que novos crimes ocorram, enquanto a realidade mostra que precisamente a pena produz a ocorrência de novos crimes. A função, portanto, faz o oposto do que pretende, e gera precisamente o que se coloca a impedir.

Não obstante as razões acima, ainda há que se enfrentar o problema dos falsos positivos e falsos negativos. Os falsos positivos são aquelas pessoas consideradas de alto risco, mas que efetivamente não voltam a delinquir. Já os falsos negativos são as pessoas consideradas de baixo risco, mas que efetivamente voltam a se engajar em atividades consideradas criminosas. Mesmo que se considerasse legítima a função de incapacitação, seria preciso lidar com falsos negativos e, principalmente, com os falsos positivos dentro de um marco constitucional de presunção de inocência, de um sistema processual acusatório e de um direito penal do fato, onde a pessoa é punida por aquilo que fez e não por aquilo que pode vir a fazer. Fora isso, ainda é necessário apontar que as pesquisas realizadas sobre prognósticos de previsão de crimes tanto para uma incapacitação geral – aquela voltada para categorias inteiras de pessoas indistintamente – quanto para a incapacitação seletiva – aquela voltada para previsão de comportamento criminoso futuro de agentes específicos, se revelaram extremamente precários, não sendo bem sucedidos sequer na sua dimensão funcional (MATHIESEN, 2006, p 86-108).

A incapacitação como função da pena rompe precisamente com os valores básicos de matriz iluminista que orientam o poder punitivo do Estado. Ao punir alguém mais ou menos severamente pela sua possibilidade futura de delinquir, o que se está levando em conta não é o ato praticado, mas o potencial ato a ser praticado, transformando o processo penal em um exercício mediúnicos de futurologia realizado pelos magistrados ou por análises estatísticas já demonstradamente pouco confiáveis. Mas as perguntas que não podem ser respondidas pela prevenção especial negativa são precisamente: qual a base para condenar à prisão, pessoas por atos que ainda nem mesmo ocorreram? Qual a base para se mensurar a pena da pessoa com base em atos que se acredita que ela poderia vir a cometer caso ficasse em liberdade? De forma cristalina, uma sociedade que baseia sua vida em comum em valores como liberdade, livre arbítrio e responsabilidade pelos atos praticados, obviamente não pode sustentar uma pena com base na probabilidade de um evento futuro incerto.

1.1.3. Prevenção geral

O efeito da prevenção geral é, em grande parte, tomado como pressuposto em nossa sociedade. É enraizado no senso comum, de forma que a pergunta sobre sua real existência ou eficácia nem mesmo se levantam. Isso acaba gerando um grande desafio para os estudiosos da violência, principalmente no momento de proposição de políticas públicas, uma vez que, como o ponto de partida é o da veracidade da função punitiva, o ônus de provar que a prevenção geral não é uma regra na política criminal recai sobre aqueles que questionam a teoria. A prevenção geral é assumida como funcional, sendo o contrário que precisa ser demonstrado. A base da prevenção geral, portanto, é cristalizada no senso comum e, segundo Mathiesen (2006), também não passa disso.

A prevenção geral não é direcionada ao autor, mas à sociedade. Na prevenção geral positiva, o objetivo é que a sociedade mantenha sua confiança no ordenamento jurídico, uma vez que, ao verificar que o Estado pune aquele que transgredir a norma, os cidadãos se certificam da validade do sistema e podem, com isso, continuar a confiar no direito como organizador das condutas sociais. Já a prevenção geral negativa atua no sentido intimidador. Os indivíduos, ao perceberem que um mal é

direcionado àquele que transgredir a norma penal, se abstém de transgredir a norma em razão do medo de também serem punidos.

1.1.3.1 Prevenção geral negativa

No contexto da prevenção geral negativa, a punição é vista como mensagem do Estado. Em primeiro lugar, a mensagem de que o crime não compensa, em segundo lugar, que esses atos são intoleráveis, sendo. No entanto, fato é que a ameaça penal é ineficaz para inibir comportamentos criminosos. O agravamento das penas pouco ou nada tem a ver com a abstenção do cometimento de crimes, sendo certo que uma moral pessoal tem mais a dizer nesse caso do que uma ameaça externa. É mais certo que as pessoas se abstenham de cometer um homicídio por acharem que é errado do que por medo de serem presas. O agravamento de leis penais, a edição da lei de crimes hediondos, o aumento nas penas de corrupção passiva e ativa ou a criação de regimes penais mais gravosos jamais tiveram qualquer efeito nos índices de criminalidade de forma a reduzi-los. Longe de persuadir as pessoas a não delinquir, em função da seletividade penal, o que ocorre em verdade é o aperfeiçoamento criminal, fazendo com que as ações delituosas fiquem mais elaboradas, já que essa é a única solução para quem vive do crime (ZAFFARONI, et al., 2003). A prevenção geral negativa parte de um equívoco conceitual que confunde os efeitos gerais do direito e da ética com o sistema punitivo. É evidente que a vida social é regida por normas. No entanto, essas normas de convivência são, no mais das vezes, ético-sociais, e não penais. Nesse sentido, a defesa da prevenção geral negativa acaba por confundir direito penal com cultura.

Ao mesmo tempo, a prevenção geral negativa acaba por legitimar o agravamento ilimitado das penas e das medidas penais, uma vez que sempre haverá aqueles que transgridem a norma. Ou seja, em virtude do seu próprio pressuposto teórico, em contraste com a realidade fática, teremos sempre uma justificativa para aumentar o poder punitivo. No extremo, teríamos todos os crimes com as penas máximas permitidas pelo ordenamento jurídico e, ainda assim, o crime não deixaria de ser uma realidade. É exatamente neste ponto que reside o perigo da prevenção geral negativa. Como apontam Genelhu e Scheerer:

Como o fato de fingir conseguir medir o desprezo do criminoso pelos avisos que a legislação penal emitiu é capaz de prender as pessoas, mas não de evitar a prática de novos crimes, o poder prisional precisa reinventar constantemente essa sua mentira. Contraditoriamente, para evitar que a ineficiência do sistema seja reconhecida ele inverte esse mesmo defeito e o usa como argumento favorável à sua manutenção no poder: ele atribui a falência da função prisional à suavidade e à pequenez da sua atuação. Com isso, ele consegue ampliar e endurecer cada vez mais o seu poder contra certos chamarizes, e sem oferecer qualquer benefício em troca (GENELHÚ; SCHEERER, 2017, p. 158).

Em última análise, o destino final desse caminho é a pena de morte para todos os delitos, não porque seja efetiva, mas porque não haverá mais como agravá-la (ZAFFARONI, et al., 2003, p. 119).

Como a função da prevenção geral negativa é a intimidação de terceiros por imposição da pena a quem comete um delito, isso significa que a pena não tem qualquer relação com quem a sofre, sendo este apenas um instrumento do Estado para um fim outro. Ou seja, não há uma relação entre a aplicação do castigo e a pessoa a quem este se aplica, ao passo que, a partir da função intimidadora, a medida é voltada precisamente para quem não cometeu o crime. Nesse sentido, a gravidade da pena passa a não se relacionar com o ato praticado pelo sujeito, mas com o grau de intimidação que atingirá em outros. Em outras palavras, a gravidade da pena se relaciona mais com a capacidade de empatia da sociedade do que com o desvalor de uma ação ou resultado. O que significa dizer que, quanto menor é o laço afetivo entre as pessoas, menor será a eficácia da pena - o que em uma sociedade cada vez mais tendente ao individualismo pode ser considerado um contrassenso. A lógica da prevenção geral negativa é usar quem cometeu um delito como instrumento para atingir aqueles que não cometeram um delito. É a partir da dissuasão pelo exemplo que a prevenção se opera. Nesse sentido, a responsabilização do sujeito pelo seu ato passa a ser um dado secundário, visto que o objetivo primário do direito penal passa a ser a intimidação da sociedade. O foco do direito penal, portanto, deixa de ser o sujeito e sua responsabilidade pelo ato e passa a ser o medo da punição e a sociedade abstrata.

Mesmo que fosse plausível aceitar o fundamento da dissuasão pelo medo da pena em uma sociedade que se propõe democrática, acontece que não há qualquer correspondência empírica entre a sua aplicação e a melhora dos índices de violência e criminalidade. Alicerçada em uma ética utilitarista que prima pelos resultados ao

invés de pressupostos deontológicos, a prevenção geral negativa é uma falácia quando confrontada com seus resultados empíricos. É dizer: mesmo que fosse possível se justificar politicamente a pena pela prevenção geral negativa, fato é que não há qualquer razão para acreditar que ela ocorra na prática.

1.1.3.2 Prevenção especial positiva

No caso da prevenção geral positiva, o que importa é “seu valor simbólico produtor de consenso, e, portanto, reforçador de sua confiança no sistema penal em geral” (ZAFFARONI, et al., 2003, p. 121). Como sua função é meramente simbólica e direcionada à reafirmação da norma transgredida, duas questões se apresentam em relação à atuação estatal. Em primeiro lugar, crimes que não chegam ao conhecimento da população não precisam ser punidos. Só seria necessário punir um crime quando este se torna de conhecimento público. Em segundo lugar, apenas aquelas condutas entendidas como delituosas pela sociedade devem ser punidas, uma vez que não haveria sentido em aplicar pena a quem comete um crime que não é entendido pelo corpo social como um fato que desestabiliza as expectativas normativas. Nesse caso, pense-se em inúmeros crimes econômicos, ambientais, virtuais, entre outros, cuja criminalização nem mesmo é conhecida da sociedade.

Por outro lado, o valor simbólico da prevenção geral positiva, paradoxalmente, faz necessário o cometimento de crimes. Como o valor em jogo é a credibilidade do Estado em fazer valer a norma, tal capacidade precisa ser reiteradamente afirmada. Se a confiança no sistema depende da demonstração de força que este é capaz de aplicar contra quem se insurge, tanto maior será a confiança, quanto mais recorrentes forem os crimes e a sua respectiva punição. Deste ponto de vista, passa a ser interessante e até mesmo recomendável que crimes sejam cometidos, visto que, em última análise, é o crime que justifica a própria confiança no sistema.

Por fim, a mesma crítica que se faz à prevenção geral negativa, no que tange a seu caráter instrumental, deve também ser feita à prevenção geral positiva. Sendo o destinatário da função a sociedade e não a pessoa que comete o delito, impossível negar a acessoriedade do sujeito apenado e primazia da confiança na norma, o que se mostra incompatível com sociedades democráticas.

Raramente, no entanto, se defende um sistema concreto com apenas uma das funções da pena. Em geral, o que vemos é um discurso legitimador da pena privativa de liberdade que agrupa algumas das funções, a fim de que se completem as lacunas deixadas por cada uma das teorias, sendo um sistema polifuncional². No entanto, por mais que haja um esforço para dar algum fundamento positivo à pena, certo é que os problemas individuais de cada função não desaparecem quando em conjunto com outra função, mas apenas se somam. Além disso, algumas das funções são absolutamente antagônicas, como é o caso da função retributiva e da prevenção especial positiva. Seus fins são diametralmente opostos, fazendo da tentativa de sua aplicação conjunta apenas uma absoluta incoerência lógica e prática, como detalhadamente demonstrou Augusto Thompson (2002). A assunção de várias funções da pena, longe de trazer racionalidade e coerência ao exercício do poder, serve apenas para justificar qualquer punição a partir da teoria que melhor se encaixe ao caso concreto. No entanto, é preciso reconhecer que a intervenção estatal da liberdade e vida do sujeito a partir do direito penal só se faz legítima se demonstrado empiricamente o êxito de sua aplicação (HASSEMER, 2012, p. 341). Aceitar funções antagônicas como base para a mesma solução só faz reforçar o argumento de que não há qualquer racionalidade teórica na imposição de uma pena privativa de liberdade. A prisão não consegue sustentar sua existência perante um Estado democrático por nenhum dos discursos de suas funções declaradas, sendo certo que sua fundamentação se torna apenas aforismo para o exercício da força de forma virtualmente ilimitada.

Como consequência, é preciso reconhecer que, em primeiro lugar, as funções declaradas da pena são proposições prescritivas de comportamento. É dizer: elas não explicam a origem ou causas da pena, mas somente justificam e tentam racionalizar a sua prescrição. Em segundo lugar, os fundamentos e argumentos que legitimam a prescrição das penas, ou seja, suas funções declaradas, não só não se sustentam como também jamais foram empiricamente demonstrados.

² No caso do Brasil, é fácil fazer essa constatação a partir do artigo 59 do Código Penal, que regula a questão das funções da pena da seguinte forma: 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* (grifo nosso).

1.2. Breve síntese da criminologia tradicional e a alteração promovida pelos teóricos do etiquetamento

Este trabalho se vale da criminologia crítica para compreender as características gerais dos processos de criminalização e do sistema punitivo, suas origens, determinações e modos de ser. No entanto, no conjunto de saberes, discursos, estudos e teorias que se convencionou chamar de criminologia, a criminologia crítica não foi a primeira a aparecer, tampouco é a única corrente entre os pesquisadores intitulados criminólogos. Nesse sentido, é necessária uma breve síntese do percurso criminológico, apenas para situar o ponto de partida deste trabalho. Esse vôo panorâmico de forma alguma se pretende exaustivo; é somente um comedido esforço de geolocalização dentro deste universo, até mesmo para evitar digressões repetitivas e enfadonhas a respeito do que já está muito bem documentado na literatura³. Aqui, o objetivo é apenas evitar imaginar que o que está a seguir se dá no vazio ou que se deu a partir de gênese espontânea.

Apesar da exposição seguir um critério cronológico para fins didáticos, a bem da verdade, mesmo diante de rompimentos científicos, superação de teses, teorias e métodos, não necessariamente se rechaça ou abandona todo o acúmulo anterior. Isso significa que o desenvolvimento das ciências tende a seguir mais um contínuo, com alterações e revisões, do que momentos de rompimentos bruscos e paradigmáticos. Ao mesmo tempo, os discursos criminológicos não se restringem aos muros da academia. Muito em função de serem estudos que pretendem intervir e alterar (ou manter) a realidade, os estudos em ciências sociais tendem a penetrar no senso comum com mais facilidade do que os estudos das ciências naturais. Essa porosidade, no entanto, é bastante volátil e, quando uma teoria é superada academicamente, isso de forma alguma significa que a sua aceitação ou permanência na sociedade se apague do dia para a noite. Como é fácil notar, há inúmeras permanências dos discursos criminológicos – muitas vezes antagônicos – que ressoam no imaginário social.

³ Nesse sentido, os trabalhos de (ANITUA, 2008), (BARATTA, 2011), (OLMO, 2004) (TAYLOR; et al, 1973) e (BATISTA, 2011) oferecem uma visão bastante completa da genealogia do pensamento criminológico.

Os primeiros estudos criminológicos se baseavam em teorias patológicas da criminalidade, que diferenciavam sujeitos criminosos de sujeitos normais em função de características biológicas e/ou psíquicas. Nos primórdios da criminologia, partia-se da ideia de que pessoas eram criminosas em seu próprio modo de ser. Isso significa dizer que essas teorias também negavam o livre-arbítrio e se baseavam em um determinismo rígido. Por óbvio, se uma pessoa é criminosa por determinações psíquicas e/ou biológicas, não faz sentido atribuir-lhe livre arbítrio. Alguém que tenha o comportamento criminoso como constitutivo de sua própria natureza não pode escolher não cometê-lo, assim como um lobo não pode evitar uivar para a lua, ou a viúva-negra evitar devorar seu parceiro após a cópula. Esse pensamento reflete a alvorada da criminologia, que tinha como pano de fundo a filosofia do positivismo naturalista predominante entre o fim do século XIX e início do século XX. A criminologia nasce, portanto, com essa função de individualizar as causas e fatores do comportamento criminoso, buscando práticas que modifiquem o delinquente. Os maiores representantes dessa corrente criminológica são, sem sobra de dúvidas, Franz von Liszt, Cesare Lombroso, Rafeale Garofalo e Enrico Ferri. No entanto, ainda hoje, essa matriz se apresenta no campo criminológico, visto que escolas que se desenvolvem após a década de 1930, em grande parte, e sobretudo nos Estados Unidos, ainda reproduzem a ideia de que a criminologia estuda as causas da criminalidade.

Para a escola positiva, o delito continua sendo um ente jurídico. No entanto, o direito que qualifica o fato humano não pode ser desvinculado da ação do indivíduo e da totalidade natural e social. Os criminólogos positivistas queriam compreender o delito sem precisar se segurar na tese indemonstrável do livre arbítrio, que era o fundamento do direito penal até então, em função da matriz teórica do contratualismo de base liberal (LOCKE, 2015). Essa construção filosófica assumiu a construção dogmática do direito penal enquanto limite ao poder do soberano (BARATTA, 1997) precisamente por ser fruto das aspirações políticas da burguesia emergente. Depois de consolidado o Estado burguês, os criminólogos positivistas buscavam a explicação do fato criminoso em causas biológicas e/ou psicológicas do indivíduo e na sociedade que determina as suas ações. O delito era resultado de causas antropológicas, físicas e sociais, determinantes na conduta do indivíduo. O pressuposto determinista afasta a ideia da punição como retribuição

jurídica ou ética – ou seja, a pena como retribuição de um mal causado -, mas a mantém como necessidade de defesa social. Embora a escola positivista oscilasse entre os argumentos de causa da criminalidade sobre fatores biopsicológicos e fatores sociais, ambas colocam o crime como dado ontológico, prévio à reação social e ao direito penal. A criminalidade, assim, é um ente que pode ser tomado como objeto de observação em suas causas (BARATTA, 2011).

Mas é com Dürkheim (1999), e mais tarde com Merton (1938), que se inicia uma virada na criminologia para o campo sociológico, iniciando uma teoria estrutural-funcionalista. Essa é uma primeira alternativa à ideia de delinquente a partir de características biopsicológicas. No entanto, essa abordagem ainda compartilha da ideia de que a criminologia deve se atentar para as causas da criminalidade, tomando-a como um dado a priori. Em linhas gerais, essa corrente opera três mudanças em relação ao caráter bioantropológico anterior. Inicialmente, a teoria estrutural-funcionalista propõe que as causas do crime não se dão por fatores bioantropológicos, tampouco podem ser encontrados em uma patologia da estrutura social. Dessa proposição segue que o desvio - ou seja, o crime - é um fenômeno normal, comum a todas as sociedades. Por fim, apenas quando se ultrapassam certos limites é que seria possível falar do crime enquanto fenômeno negativo para o desenvolvimento da sociedade, por gerar desorganização e a tornar disfuncional. O delito seria parte da fisiologia da sociedade e não uma patologia social. O delito provoca e estimula a reação social, estabilizando o sentimento coletivo que sustenta. Além disso, propicia a transformação e evolução da sociedade como inovação. O delinquente passa a ser, assim, na concepção de Durkheim, um regulador social.

Merton desenvolve a teoria funcionalista da anomia (Merton, 1938). Essa teoria permite ver o desvio como algo natural, produto da estrutura social que não tem caráter somente repressivo, mas também estimulante sobre o comportamento individual. O autor propõe cinco modelos de adequação individual. Nesse modelo, entende a sociedade se organiza tanto em fins sociais como nos meios existentes para atingir esses fins. Os sujeitos, dessa forma, podem agir de acordo com cinco categorias. A categoria da conformidade é aquela em que o sujeito se orienta afirmativamente tanto pelos meios institucionais quanto pelos fins do sistema. Essa

resposta positiva a ambos os fins da sociedade e os meios adequados para atingi-los seria dada pelo grosso da população. Pessoas que compartilham dos mesmos fins e aceitam as regras colocadas em sociedade, sendo esta a categoria mais próxima da ideia contratualista. Já a segunda categoria foi chamada de inovação. Nela há uma adesão aos fins culturais da sociedade, porém o sujeito apresenta uma resposta negativa aos meios, rechaçando a sua vigência. Esses seriam aqueles que dão início às alterações sociais, ao mesmo tempo em que são aqueles que transgridem a lei. É nessa categoria que estariam grande parte dos criminosos. A terceira categoria é a do ritualismo. Nessa hipótese, os fins sociais são irrelevantes, sendo o essencial o respeito aos meios, às tradições, às liturgias etc. A quarta categoria é a apatia, onde se negam tanto os fins como os meios, sendo o sujeito indiferente à sociedade, porém não transgredindo as suas normas. E, por fim, a rebelião, categoria em que não só se nega os fins culturais, como os próprios meios institucionais, afirmando a necessidade de uma completa alteração e substituição de fins e meios por alternativas. Aqui, portanto, se encontrariam a maior parte dos revolucionários.

O problema de Merton é quanto à criminalidade de colarinho branco. Merton entende que os delinquentes dessa categoria são precisamente os inovadores. Eles aderem aos fins culturais, mas rejeitam os meios institucionais. No entanto, para considerar criminosos de colarinho branco como inovadores, Merton precisou introduzir um aspecto subjetivo individual (que nega para a criminalidade). Isso porque, em sua teoria, se os ricos têm o acesso aos meios legítimos de obtenção dos fins culturais, por algum motivo (subjetivo individual) não há a interiorização das normas institucionais. Para Baratta, o ponto nevrálgico que nos leva a entender essa contradição está no fato de que Merton, ao limitar a análise sociológica ao fenômeno da distribuição de recursos na sociedade, perde de vista o nexo funcional objetivo que liga a criminalidade de colarinho branco à estrutura do processo de produção e circulação do capital. Dessa forma, a teoria de Merton apresenta um caráter estabilizador ideológico, visto que legitima discursivamente a imagem tradicional da criminalidade como típico das classes pobres (BARATTA, 2011, p. 67). A criminalidade de colarinho branco seria algo residual, dado pela exceção e não pela regra do funcionamento da sociedade, sendo apenas um “acidente de percurso” que nem mesmo sua teoria conseguia explicar. Por outro lado, a

criminalidade das classes pobres seria facilmente explicada pela adesão aos fins sociais, porém impossibilidade de sua realização pelos meios convencionais.

Na década de 1960, no entanto, a criminologia é abalada por uma grande mudança de paradigma. Essa mudança, por óbvio, não está descolada da historicidade em que os pesquisadores estão inseridos. A contra cultura, os movimentos sociais que eclodem, 1968, o pacifismo, o movimento por direito civis, e todas as demais influências dessa década não deixam a academia passar incólume. Nasce, para a criminologia, um novo paradigma na observação dos fenômenos anteriormente estudados. Até então, a criminologia tomava o crime, ou mais precisamente, o desvio, como uma realidade social, um ente que poderia ser tomado como objeto e estudado. Nesse sentido é que se coloca que o desvio seria visto como ontológico, uma vez que era entendido como dado. É evidente que os criminólogos sabiam que o crime e o desvio eram socialmente construídos, o que ocorre é que era tomado como ponto de partida da análise, sem que sua própria natureza fosse colocada em questão. É precisamente essa mudança que o enfoque da reação social opera. Conhecida também como teoria do rotulamento (*labelling approach*) o que essa nova perspectiva faz é abordar o fenômeno do desvio, não a partir de sua ontologia, mas da sua formação enquanto objeto construído a partir da reação social ao evento específico.

O *labelling approach* entende que seria impossível compreender criminalidade sem analisar o sistema penal, que a define e se põe contra ela, desde as normas abstratas até a ação das instâncias oficiais, como polícia, juízes, penitenciárias etc. Por isso, o status de delinquente pressupõe a atividade dessas instâncias oficiais de controle, de forma que só se adquire esse status quando alcançado por essas instâncias. Caso contrário, mesmo diante comportamentos idênticos, um sujeito pode ser considerado delinquente e outro não. É dizer, agora, o desvio não é mais tomado enquanto objeto a ser estudado, mas sim a reação social para com aquilo que foi considerado desviante. O foco, portando, muda da compreensão do objeto crime e criminoso, para os processos de criminalização. A teoria fala em rotulamento (*labelling*) precisamente porque entende que não se pode observar um crime ou criminoso como dado *a priori*. O que se precisa investigar é

como alguém passa a ser considerado desviante. Esses processos passam a ser o objeto investigado.

Becker (1966) concluiu que a maior consequência da aplicação de sanções é uma mudança na identidade social do indivíduo que ocorre quando lhe é dado o status de delinquente. Lemert (1967), desenvolvendo a noção de delinquência primária e secundária, percebeu que a punição tende a gerar um efeito de conformação com o status de delinquente, mudando a identidade social do indivíduo, estigmatizando-o e gerando a tendência a permanecer no papel social estigmatizado. A criminalidade não é algo preconcebido, objetivo na realidade social, mas sim uma qualidade atribuída por juízes e pelo sistema penal a determinados sujeitos. Essa atribuição não depende somente da possível subsunção da conduta de alguém a uma norma penal, mas principalmente a partir de metaregras. Atribuir a alguém a qualidade de criminoso produz a qualidade de criminoso, com suas consequências jurídicas e sociais - o juízo, portanto, é constitutivo, não declaratório. Nesse sentido, Baratta afirma, com precisão, que “a estrutura social de uma sociedade, que distingue entre cidadãos fiéis à lei e cidadãos violadores da lei, não é uma ordem dada, mas uma ordem produzida continuamente e de novo” (BARATTA, 2011, p. 107).

Os resultados dessas pesquisas apontam para uma crítica do princípio da prevenção, especialmente a prevenção especial positiva, uma vez que as penas, ao invés de reeducar, tendem a consolidar uma identidade desviante, além do seu ingresso em uma carreira criminosa. Ao mesmo tempo, Sutherland (2015), ao estudar os crimes de colarinho branco, mostra que as pesquisas anteriores sobre a criminalidade partem dos dados disponíveis. Esses são os dados da criminalidade sabida, mapeada e documentada, registrada oficialmente, mas não pode corresponder a todos os atos que poderiam ser considerados desviantes, de forma que o desvio só pode ser observado enquanto construto social de reação a um fato dado.

Sendo assim, a perspectiva da teoria do rotulamento faz com que seja ainda mais problemática a tarefa de defender racionalmente a legitimidade do sistema punitivo, visto que abala suas bases teóricas e suas premissas, ao apontar as para a imprecisão e equívoco de muitas das suas bases, como a ideia de que o sistema

punitivo é um sistema que dá o mesmo tratamento a todas as pessoas (princípio da igualdade), que atinge todos aqueles que desafiam as regras (princípio da universalidade) e que protege todas as pessoas ou toda a sociedade (princípio da proteção). O processo que foi desvelado pela abordagem da teoria do rotulamento e que explica os processos de criminalização foi chamado de seletividade penal.

1.3. Seletividade penal, processo de criminalização e insuficiência do *labeling approach*.

É muito comum – principalmente quando utilizado entre os profissionais das áreas jurídicas – que o termo “direito penal” acabe por receber significados diversos, correspondendo a diferentes realidades que, no mais das vezes, por serem confundidas com o mesmo termo, acabam gerando imprecisões e mal entendidos. Por esse motivo, é importante fazer uma distinção prévia. O direito penal não se confunde com o sistema penal. Este, como explicam Nilo Batista e Zaffaroni, é “o conjunto de agências⁴ que operam a criminalização ou que convergem na sua produção” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 60) e não necessariamente atua dentro da legalidade. O sistema penal, ou sistema punitivo, é um dado do ser, enquanto que a sua atuação legalmente estabelecida é um dado do dever ser. Como sistema, é composto por um conjunto de entes que se interrelacionam, mas que também se relacionam com o exterior. É preciso, então, considerar o parlamento, o congresso, os partidos políticos, poder executivo etc. É certo que essa unificação não esgota a complexidade que existe dentro de cada uma dessas agências. Os juízes não são uníssomos, tampouco compartilham os mesmos valores. É possível perceber diversas associações, muitas vezes divergentes, para não dizer antagônicas, dentro da Magistratura, da Defensoria Pública, do Ministério Público – o que vale para todas as demais agências. Há também os servidores, advogados e oficiais de justiça. No campo do poder executivo, é possível pensar nas diversas polícias, seja ostensiva, seja investigativa, as agências de inteligência, alfândegas, órgãos de fiscalização, as prisões e seus agentes, diretores, carcereiros. Pode-se falar em agências de comunicação social como a imprensa, os canais de televisão, rádio, e na sociedade atual, não seria prudente descartar os meios digitais, jornalistas com

⁴ Zaffaroni e Nilo Batista usam o termo “agência” no intuito de descrever esses entes apenas no sentido de que agem de alguma forma, evitando assim termos que possam indicar algum juízo de valor. (ZAFFARONI et al, 2003).

grande alcance público, comentaristas políticos etc. Há também agências de reprodução ideológica, que são a universidade, institutos de pesquisa, cursos jurídicos, escolas de magistratura, de promotores etc., e finalmente as agências internacionais, que são órgãos, por exemplo, da ONU, OEA e fundações. Quando falamos em sistema punitivo, portanto, estamos fazendo uma referência geral a todos esses entes.

Esse sistema, portanto, não se confunde com o direito penal, enquanto sistema de regras, princípios, decisões, dispositivos legais, hermenêutica e doutrina jurídica de caráter penal, ou seja, com o “quadro do poder de intervenção do Estado no âmbito legislativo, do executivo e do judiciário” (TAVARES, 2017, p. 27). Não é importante aqui distinguir outros conceitos de direito penal que possam ser plurissignificativos, mas para o fim de compreender e precisar o se quer dizer por sistema penal, é preciso marcar a diferença.

Todo sistema punitivo se propõe a intervir em inúmeras condutas das mais diversas naturezas, reunidas sob a rubrica de crimes. Essas condutas podem ser dolosas ou culposas, podem ser criminalizadas nas suas modalidades tentadas e/ou consumadas, podem ser tratadas como crimes formais, de mera conduta, de mão própria, podem também ser crimes de perigo concreto ou abstrato, crimes preterdolosos, complexos, pluriofensivos e todas as demais elucubrações que a engenhosa mente dos penalistas, ao longo da história, já deu provas de ser capaz de conceber – seja como forma de ampliar e legitimar o poder punitivo, seja no esforço hercúleo de conter e limitar o exercício desse poder. Há crimes contra a integridade física, contra a vida, contra a honra, contra família, contra a dignidade sexual, meio ambiente, relações de consumo, ordem econômica etc. No ordenamento brasileiro, assim como na maioria dos países, essas condutas tipificadas como crimes não se encontram somente no código penal, mas estão espalhadas por inúmeros instrumentos legais. Quando olhamos para esse conjunto considerável de possíveis condutas a serem realizadas, tipificadas como crimes, encontramos um quadro com a extensão legal e abstrata da incidência do sistema penal.

É de se frisar que essa incidência é abstrata, porque em nenhum lugar do planeta, desde que o Estado, ainda no séc. XI, avocou para si a resolução de conflitos sociais enquanto terceiro, houve uma experiência histórica em que ele

tenha sido capaz de realizar, na inteireza, a sua proposta criminalizante. A quantidade de condutas que podem ser enquadradas como algum crime existente é tão extensa que torna absolutamente impossível a sua execução completa. Entre tudo aquilo que se propõe tratar como crime e as ações, fatos, conflitos e acontecimentos que realmente são criminalizados há uma distância brutal. Em verdade, apenas uma ínfima parte de todos os fatos passíveis de serem tocados pelo sistema penal efetivamente o são, como demonstrou Sutherland (2015), a partir dos estudos sobre a cifra oculta. Ao mesmo tempo, ao examinar de forma crítica o pressuposto da igualdade no sistema penal, a criminologia interacionista já demonstrou que a incidência desse poder para colocar em prática o quadro criminalizante não se dá de forma igual entre todas as camadas da sociedade e a criminologia crítica também já demonstrou – como será posteriormente explorado – que esse processo desigual não é aleatório. As pessoas que sofrem os processos de criminalização e vitimização, não os sofrem ao acaso, mas em função de determinações concretas da organização social. A esse fenômeno de criminalização desigual, dá-se o nome de seletividade.

O confisco do conflito foi evento essencial para que o Estado, como o conhecemos, se formasse (FOUCAULT, 2013). Foi essa terceirização da solução de controvérsias, primeiro como garantidor dos procedimentos, depois como senhor do julgamento em si, que, entre outras coisas, permitiu ao Estado consolidar sua centralização em meio aos diversos núcleos de poder descentralizados. Esta observação não é de menor importância. Quando nos atentamos para este fato, percebemos que a seletividade do sistema punitivo não é uma característica da sociedade contemporânea, mas uma realidade anterior, que acaba permanecendo com o passar do tempo. Permanece, principalmente, porque é inerente à estrutura do Estado. É dizer, onde há Estado com pretensão de monopólio das armas, da violência e prerrogativa de solução de conflitos sociais, há seletividade. A seletividade decorre da estrutura mesma do Estado enquanto realidade burocrática e tem por razão primeira a diferença entre uma proposta de ação e a sua realização pelo ente estatal. Essa característica da seletividade pode ser entendida como uma determinante quantitativa; é sua burocraticidade

1.3.1. Aspecto quantitativo da seletividade

A seletividade deriva essencialmente de uma questão bastante objetiva: o Estado, suas agências, seu atores e operadores não são onipresentes ou oniscientes. Há, portanto, uma limitação operativa intrínseca dos órgãos estatais para lidar com a quantidade de condutas passíveis de criminalização. Nem mesmo o mais autoritário dos regimes é capaz de aplicar esse programa ao universo de ações e condutas que se passam no dia-a-dia. Mesmo as experiências nazifascistas na Europa na metade do século passado, ou a experiência soviética do período stalinista, passando pelas ditaduras em países na África, Ásia e América Latina não conseguiram realizar esse projeto. É simplesmente impossível a implementação total do quadro de crimes ao cotidiano. Ao mesmo tempo, a realização da programação criminalizante em sua inteireza geraria o inconveniente de levar basicamente todas as pessoas ao cárcere algumas vezes ao longo da vida. É improvável que haja uma única alma viva com idade suficiente para ser criminalmente responsabilizada que não tenha realizado alguma conduta descrita como crime em algum momento.

De forma alguma isso significa que fatores estruturantes da sociedade como os antagonismos de classe, as diferenças de gênero, as discriminações raciais, étnicas e religiosas não determinem a seletividade. Por óbvio que o fazem, sendo em última instância o que direcionam grande parte dessa realidade. No entanto, uma coisa é a seletividade e seu aspecto quantitativo em qualquer lugar, outra coisa é a sua manifestação e movimento em determinadas sociedades. Enquanto é possível falar da seletividade orientada e estruturada por uma sociedade onde o racismo constitui grande parte da vida social, como é o caso do Brasil, falar nesse mesmo racismo como estruturante de Estados com menor desigualdade racial faz perceber como que esse dado não determina a seletividade da mesma forma em todas as sociedades. No entanto, toda sociedade terá a seletividade voltada para parcelas da população com menor poder político. A seletividade é universal, o que não significa que aspectos e dinâmicas particulares sejam excluídos.

Esse ponto é importante diante da produção em parte da atual seara criminológica. O foco em dinâmicas particulares do funcionamento da seletividade penal pode ofuscar ou impedir a produção de dados e pesquisa nos aspectos mais

gerais, universais e concretos da seletividade. Parte desse vislumbamento provavelmente ocorre porque quando o fenômeno acontece no cotidiano já aparece em toda sua inteireza e complexidade. Como observação imediata, no campo da empiria, a seletividade aparece como determinada apenas pelas suas circunstâncias particulares bem determinadas. Mas esses aspectos não esgotam a seletividade. O processo de seletividade concreto é uma síntese das diversas determinações que o compõe, sendo essas circunstâncias discriminantes particulares apenas alguma ou algumas delas.

Esse equívoco de reduzir a seletividade decorre principalmente de abordagens que “suspeitam da diferença entre aparência e realidade” (BOAVENTURA, 2013, p. 346). A percepção e reconstrução desses dois elementos (a dimensão burocrática e os fatores sociais), que se combinam no desenrolar da prática seletiva do sistema punitivo, fazem parte da capacidade de abstração do observador, levando à reprodução mental das etapas da seletividade pelo mesmo. A seletividade que acontece nas ruas durante uma abordagem policial, por exemplo, se apresenta no mundo de forma imediata, sem qualquer separação visível e sem se descrever aos pedestres ou informar-lhes do seu funcionamento total. Dessa forma, a aparência do fenômeno acaba por turvar sua essência, levando muitos a não captarem o movimento real da seletividade enquanto realidade autônoma, condicionada por suas determinações.

Isso acaba resultando em uma compreensão deficitária do que seja a seletividade e impede a realização de medidas concretas nos sistemas, que, por mais que não sejam suficientes para sua abolição, certamente são capazes de proporcionar avanços e evitar muita dor a partir de equalizações específicas. No mais, quando se ignora parte do fenômeno da seletividade, nossas ações podem se tornar a origem de erros que somente agravam o problema que pretendemos solucionar. Afinal, “quando queremos influir na realidade sem conhecê-la tal como ela é, as coisas se voltam contra nós” (HULSMAN, 2018, p. 50) . Não por outro motivo, a esquerda punitiva (KARAM, 1996) já vem, há décadas, sendo responsável, em grande parte, pelo aumento do sistema punitivo. É insofismável que muitos que lutam por mais justiça social, menor arbitrariedade do poder punitivo, e que vêem o Estado como instrumento de manutenção de opressões e

explorações diante das classes mais vulneráveis, acabam por reforçar precisamente esse processo.

Já que o conjunto de agências que formam o Estado não pode realizar a totalidade de sua empreitada, é preciso selecionar aquilo que é possível fazer. Qualquer burocracia tende a realizar o mínimo que seja da sua função, independente do que se possa dizer da qualidade dessa realização. Para que se cumpra a maior parte possível do programa criminalizante, tende-se ao mais simples, reiterado, com menor dispêndio de energia para a maior quantidade possível de ocorrências. Portanto, há uma relação burocrática seletiva intrínseca de qualquer Estado na implementação da coação e controle diante do quadro de condutas criminalizadas.

na realidade, o sistema penal estatal dificilmente poderia alcançar tais objetivos. Como todas as grandes burocracias, sua tendência principal não se dirige para objetivos externos, mas sim para objetivos internos, tais como atenuar suas dificuldades, crescer, encontrar um equilíbrio, velar pelo bem-estar de seus membros – numa palavra, assegurar sua própria sobrevivência. O processo de burocratização e profissionalização, que transpassa o sistema penal, faz dele um mecanismo sem alma (HULSMAN, 2018, p. 76)

Dessa forma, podemos falar de dois momentos do processo de criminalização: o primeiro é a formação daquele conjunto considerável de condutas diversas que são prescritas como crimes; enquanto o segundo é o conjunto ínfimo de condutas que efetivamente é criminalizado a partir do quadro abstrato. A esses dois momentos dá-se o nome de criminalização primária e criminalização secundária, respectivamente.

A criminalização primária está no plano legiferante. É a produção de normas penais que atribui o status de crime a uma conduta específica de forma geral e abstrata, permitindo a eventual punição daqueles que descumprem os comandos normativos. Sob o argumento de proteger bens considerados de suma importância para a sociedade, o Estado tipifica condutas que lesem ou ponham em perigo de lesão tais bens. Dessa forma, incrimina condutas e atribui sanções àqueles que se põem a lesionar os bens selecionados nas formas prescritas em lei.

No entanto, a criminalização primária é uma interação bastante complexa de diversos elementos, fatores, atores, interesses, agências estatais ou não, nacionais e internacionais que geram o quadro de condutas criminalizadas. Quando olhamos

para esse quadro de forma estática e em um momento específico, é possível cair no erro de conferir-lhe uma organicidade e racionalidade que torna a análise simplista. É preciso analisar esse quadro a partir de sua constituição dinâmica derivada da interação nada harmônica, tensa, e por vezes contraditória - de todos aqueles que, de alguma forma, influenciam na formação da programação criminalizante.

Não há uma pessoa, ou um pequeno grupo de pessoas que monopolize a confecção de leis penais com um sentido previamente orientado de forma estratégica e harmônica. Há muito da contingência nesse processo, do tempo político, da *fortuna* (MAQUIAVEL, 2009). O parlamento é composto de representantes dos mais variados setores sociais, das mais variadas legendas partidárias. Ao votar uma lei, não está em jogo somente o conteúdo da própria lei, mas acordos diversos, estratégias políticas, alianças programáticas, recuo em uma pauta para favorecer outra, análise da oportunidade de votação da matéria, alterações na lei, que por vezes passam despercebidas pelas comissões, alterações estratégicas em alguma medida para que outras possam ser aprovadas. Há comissões em que setores da sociedade, especialistas em assuntos específicos e grupos interessados na matéria são chamados para debater e serem ouvidos. Em países de federalismo mais denso, esse processo continua em cada estado, com seus respectivos processos legislativos, ampliando as possibilidades de alteração e revisão das leis. Somente o trâmite legislativo normal é suficiente para mostrar como o processo é complexo e, mesmo depois de promulgada uma lei, ainda é possível notar a contínua influência de todos esses agentes na criminalização primária. O quadro da programação criminalizante está sempre em transformação. Ou seja, está sempre em um movimento constante, manipulado por todos os que de alguma forma o cercam.

Aqueles que teimam em reduzir a seletividade a algum interesse escuso ou totalizador ignoram uma complexa dinâmica intrínseca ao modelo do governo representativo, recheada de tensões e contradições que dão espaço, em parte, à luta política no interior do Estado. Não à toa, Lênin teve a clareza de observar esse funcionamento do Estado enquanto espaço que favorece e possibilita a organização e ação política. Como esse próprio autor coloca nas vésperas da revolução: “somos pela república democrática como melhor forma de Estado para o proletariado sob o

capitalismo, mas não temos o direito de esquecer que a escravatura assalariada é o destino do povo mesmo na república burguesa mais democrática.” (LÊNIN, 2017, p, 41-2). O que há, portanto, é uma tensão contínua sustentada por conflitos e mediações políticas funcionais. Não há uma centralização, seja de uma pessoa, seja de um grupo, que controle o sistema em sua totalidade. Os rumos e resultados desse sistema são fruto de sua interação conflitiva interna e externa, onde inúmeras agências interferem na sua programação a partir de seus próprios interesses e poder de influência. Isso de forma alguma significa dizer que os atores, agentes, grupos e interesses envolvidos nesse processo sejam equivalentes, tenham a mesma influência ou sequer a mesma possibilidade de mobilização. Mas ignorar a efervescência e devir desse processo é ficar cego para a efemeridade do poder, dos deslocamentos, arranjos e rearranjos abruptos da política. Se, de um lado, esse erro pode gerar uma atitude paralisante diante da impotência de qualquer mobilização ou influência nessas instâncias, de outro, pode gerar algo que, para quem procura deslegitimar o poder punitivo, é ainda mais grave, que é a incapacidade de perceber que a própria luta por igualdade pode acabar alimentando a estrutura desigual e opressora do Estado burguês por meio do sistema punitivo.

O objetivo de abolição do sistema punitivo não pode ignorar a materialidade, a possibilidade, e por uma razão tanto estratégica quanto ética, não pode se resumir ao tudo ou nada. Para uma concepção verdadeiramente materialista, ou seja, anti-utópica, anti-idealista, perceber avanços pontuais dentro de um projeto, de um objetivo final alcançável e tangível, pressupõe reconhecer o movimento, a continuidade, a imanência da sociedade, da política e do devir do projeto de abolição do sistema penal.

Enquanto a criminalização primária situa-se nesse momento de confecção do quadro de condutas a serem criminalizadas, a criminalização secundária se ocupa de realizar o programa criminalizante. É “a ação punitiva exercida sobre as pessoas concretas” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 43). Ou seja, acontece quando polícia, ministério público, magistratura, agentes penitenciários etc., detectam uma pessoa que possa ter praticado um ato delimitado dentro do programa criminalizador instituído pela criminalização primária. Cada agência atua de forma isolada, separada, sem se preocupar com as outras e com o que vem antes ou depois dela.

Por mais que haja alguma interação e até integração burocrática entre elas, de forma alguma há um funcionamento harmônico racional onde cada agência e cada operador conheça e tenha ciência de todas as fases do processo (HULSMAN, 2018). Entre a lei abstrata e a prática do poder punitivo, existe um mundo. Não há uma correspondência exata entre o que o legislador idealizou – que, como visto acima, já é uma abstração - e o que é aplicado.

As polícias têm cada uma seus próprios processos de admissão e treinamento, suas competências, modos de atuação, procedimentos internos, práxis internas. Muitas vezes, até, rivalizam com outras instituições. Há disputa de poder, interesses corporativos, tensão com outros poderes. A mancha criminal de localidades específicas altera os objetivos táticos, as demandas das populações se diferenciam e, ao mesmo tempo, é preciso responder e implementar as políticas dos chefes em comando do executivo, que não raramente organizam suas prioridades mais pelo ganho político e resposta geral da opinião pública do que pelos problemas práticos, pontuais e específicos. É necessário trabalhar com o orçamento disponível, que passa por escolhas políticas de instâncias superiores não só no montante recebido como na alocação desse montante para pessoal, equipamentos, inteligência. É preciso responder à mídia em casos de repercussão geral de casos específicos, independente do resultado global do trabalho realizado, passar uma imagem de instituição ativa, competente e efetiva. Todas essas variáveis são de suma importância e orientam a prática e a escolha sobre o modo de agir, que fatos abordar, em que locais e de que forma.

Na execução penal, os juízes precisam lidar com a superpopulação carcerária, com o orçamento investido nesse campo, com as possibilidades de saída, números de vagas de trabalho, leitos hospitalares, Em diversos países, é preciso levar em conta grupos organizados que dominam as cadeias, facções armadas e milícias. O mesmo pode se dizer dos diretores de presídios e agente penitenciários, que também precisam trabalhar levando em conta o número de pessoal, as regras informais do presídio, as tentativas de fuga, os conflitos dentro do cárcere. Em grande medida, ainda, a ação das agências executivas da criminalização secundária são bastante

influenciadas pelo que Becker chamou de “empresários morais”⁵. A grande alteração que advém da ingerência desses atores no processo de criminalização é que eles deslocam a questão de algo empírico para algo comunicativo. Fazer a experiências de assistir aos noticiários trocando de canal em um dia de semana é o suficiente para entender isso. O foco em casos criminais é a tônica de quase todo noticiário matinal - principalmente em uma sociedade em que o crime enquanto categoria do político é uma forma de governabilidade geral (SIMON, 2009). Além dos noticiários, líderes de organizações sociais, movimentos com pautas éticas, grupos com interesses privados, todos esses funcionam como forma de reforçar tanto a criminalização primária quanto a secundária. Nesse caso, a disputa não se dá mais no campo do que é feito, do que é efetivo ou eficiente, ou até mesmo se relaciona com fatos, mas apenas no campo do que é comunicado. Em tempos de um “autoritarismo *cool*”⁶, a relevância dessa dinâmica não pode ser deixada em segundo plano, visto que este discurso busca uma hegemonia que desbanca até mesmo o saber científico sobre a questão criminal e se pretende orientador da política criminal “na direção da legitimação do dogma penal como instrumento básico de compreensão dos conflitos sociais” (BATISTA, 2002b, p. 286).

É quase instintivo que alguém, quando perguntando sobre segurança pública, responda que a insegurança e impunidade são problemas primários da população, no entanto, se a pergunta for sobre números ou questões mais concretas, a tendência é que não se tenha tanta certeza sobre o que se fala. É certo, portanto, que a dimensão midiática de apresentação da criminalidade é uma construção política, que serve como forma de alimentar a ampliação do poder do Estado, permitindo e facilitando um rompimento com os princípios fundamentais do Estado democrático

⁵ Para o autor, há duas categorias de empresários morais. A primeira são os paladinos da moral, que querem reformar leis e alterar o sistema vigente. Em geral, são movidos por concepções morais de que sua visão de mundo é mais correta. Podemos dizer que aqui atuam na criminalização primária. A segunda categoria são os agentes sociais que aplicam as regras. Esses, no mais das vezes, fazem parte da institucionalização do Estado e, não raro, são criados após o sucesso de uma empreitada dos paladinos da moral, nesse caso, atuam na criminalização secundária. Importante destacar que também são separados a partir de tipos ideais. Os mesmos grupos, ou não, podem atuar nos dois momentos da criminalização, como de fato o fazem (BECKER, 1996).

⁶ Para Zaffaroni, o autoritarismo *cool* é aquele que vem despido de bases lógicas ou de uma produção concreta. É apenas o uso simbólico de alguns senso comuns que refletem de forma emocional no seu interlocutor, mas sem qualquer caráter racional. É um autoritarismo rasteiro que não se sustenta diante da mais simples argumentação lógica. Por isso, é necessariamente anticientificista, antiacadêmico, rejeita o debate, não admitindo o contraditório e o diálogo. Só existe enquanto propaganda e publicidade. Não passa de slogan para o consumo da sanha punitivista que se entranha na sociedade (ZAFFARONI, 2007).

de direito (KARAM, 1998). Mas como há sempre uma diferença imensa entre o programa criminalizante e aquilo que de fato é possível ser realizado pelas agências executivas, o discurso da impunidade dos empresários morais se vê diante de uma fonte inesgotável de legitimação retórica, que impulsiona medidas punitivas sob o argumento da urgência e necessidade. O grande problema de se basear a política criminal em termos de uma necessidade autodeclarada e não baseada em dados empíricos é que

A estrita medida da necessidade é a estrita medida de algo que não tem limites, porque esses limites são estabelecidos por quem exerce o poder. Como ninguém pode prever exatamente o que algum de nós – nem sequer nós mesmos – fará no futuro, a incerteza do futuro mantém em aberto o juízo de periculosidade até o momento em que quem decide quem é o inimigo deixa de considerá-lo como tal. Com isso, o grau de periculosidade do inimigo – e, portanto, da necessidade de contenção – dependerá sempre do juízo subjetivo do individualizador, que não é outro senão o de quem exerce o poder. (ZAFFARONI, 2007. p. 25)

Como dito acima, um dos fatores mais importantes da mecânica da seletividade é a sua burocraticidade. Como o sistema punitivo precisa selecionar a parcela do quadro de condutas passíveis de serem criminalizadas, a consequência é que a seleção operada atinge principalmente as “obras toscas da criminalidade” (ZAFFARONI et al, 2003. p. 48) – que são aqueles atos realizados de forma grosseira e sem maior complexidade de detecção, realizada por pessoas que não tem qualquer possibilidade de operar relações políticas para se imunizar diante do sistema punitivo. Se o sistema punitivo se volta para atos realizados de forma grosseira, em grande evidência, em geral de forma pública e à luz do dia, complexificar o modo de agir e realizar ações mais elaboradas acaba permitindo um distanciamento do sistema. Por esse motivo, crimes econômicos, cibernéticos, crimes sem vítimas diretas ou resultados muito evidentes acabam por passar despercebidos pelos órgãos de repressão. Ao mesmo tempo, relações políticas, a capacidade de mobilizar interesses dentro das agências do sistema punitivo, a posição social do sujeito, o seu capital social, político e econômico, são capazes também de evitar o interesse do sistema punitivo em capturar essa pessoa. A criminalidade que acaba sendo reprimida é a mais rasteira e visível a olho nú, deixando de lado a persecução de grande parte dos crimes que são cometidos de forma mais elaborada, e cuja repressão pressupõe maior dispêndio de energia, recursos e tempo. Dessa forma, não se percebe que a “experiência do crime é um evento normal, em vez de excepcional, na vida das pessoas” (YOUNG, 2002, p.

65). A regra, de acordo com o programa de criminalização primária, é o império da impunidade.

1.3.2. Aspectos qualitativos.

A característica primária da seletividade é sua burocracia e sua inerente mecânica em função da estrutura mesma do Estado. No entanto, os fatores sociais, as discriminações, ou seja, os condicionamentos qualitativos da seletividade do sistema punitivo, também fazem parte desse processo. As práticas mais grosseiras perpetradas por aquelas pessoas sem capital político são tratadas pelas agências comunicativas como a totalidade da criminalidade, criando um estereótipo, tanto da criminalidade, quanto dos criminalizados. Essa dinâmica se retroalimenta, vez que as agências da criminalização secundária atuam em função dos estereótipos criados para responder aos empresários morais. A consequência é que essa dinâmica orienta e centra a criminalização secundária em relação a essa parcela de delitos e de pessoas, fazendo com que sejam invisibilizados outros delitos e outros segmentos sociais.

A parcela da população que se enquadra no estereótipo de criminoso e que, em função da sua pouca educação, só é capaz da realização de obras toscas de fácil detecção, acaba apresentando maior vulnerabilidade em relação ao poder punitivo. Esses indivíduos são preferencialmente aqueles mostrados ao público pela comunicação social. Dessa forma, os sujeitos imunes aos processos de criminalização secundária, seja em razão de sua posição social, seja em razão da complexidade dos seus crimes, ficam ausentes da publicidade diária dos noticiários e meios de comunicação. Como consequência, têm-se a equivocada impressão de que comportamento desviante, delinquência e criminalidade são restritos ou situam-se preferencialmente em camadas mais pobres da sociedade, se relacionando com as características físicas, sociais, regionais, étnicas, culturais e religiosas dessas pessoas.

Com isso, reforçam-se preconceitos e estigmas que, por sua vez, culminam na falácia de que falta de educação formal e ausência de bens materiais sejam as causas da criminalidade. Não é à toa que o senso comum tende a dar como solução para a questão criminal a panacéia mágica da “educação” - seja lá o que se quer dizer com isso. Em verdade, não se deve entender tais fatores como causas da

criminalidade, mas sim fatores que podem, no máximo, condicionar a forma e os tipos penais preferencialmente cometidos por essa população. Como são esses os delitos de mais fácil repressão das agências policiais, a consequência é que tais elementos facilitam o processo de criminalização, que atua de forma a selecionar “aqueles que circulam pelos espaços públicos com figurino social dos delinquentes, prestando-se à criminalização – mediante suas obras toscas – como inesgotável combustível” (ZAFFARONI et al, 2003, p. 47).

Com menos voz, poder político, sem acesso positivo aos meios de comunicação social, a população marginalizada tem incorporada toda uma carga de estereótipos de criminalidade criados pela imaginação coletiva. Dessa forma, são destinatários de uma carga valorativa negativa, de bens negativos que constroem uma realidade a partir desses preconceitos. Essa imagem condicionada determina a nossa ideia de realidade e nosso sentimento quanto a ela. Nesse sentido, Lola Aniyar de Castro diz que “o sentimento de insegurança é socialmente construído e, por isso, é seletivo” (CASTRO, 2005, p. 210). Como a sociedade constrói um estereótipo de sujeito perigoso e delinquente a partir de uma classe, tal sentimento passa a ser direcionado a todos os sujeitos integrantes desse grupo. Como esses sujeitos são, ao mesmo tempo, aqueles que não têm força para alterar, de forma significativa, o imaginário social, esse processo cristaliza e mantém preconceitos historicamente construídos⁷.

As imagens reiteradas de sujeitos algemados, encarcerados, presos em flagrante, filmados cometendo delitos em locais públicos, suspeitos de investigações etc., não são representantes de todas as pessoas que cometem crimes, mas sim das pessoas rotuladas como criminosas pela criminalização secundária. Isso significa que seus traços físicos, estéticos, culturais e sociais não são traços da criminalidade, mas da criminalização. A criminalização secundária atua de forma seletiva na parcela mais vulnerável da população, de sorte que acentua um processo de manutenção de desigualdade social, assim como intensifica preconceitos e discriminações. A seletividade criminal, portanto, jamais será aleatória, mas

⁷ No caso brasileiro, o processo de criminalização da pobreza e da juventude, por exemplo, se dá a partir da estigmatização e rotulação dos jovens por meio da chamada “guerra às drogas”, que não é propriamente contra as drogas, mas contra os pobres. Para mais, ver Batista (1996).

responde ao direcionamento de seus aspectos qualitativos⁸. Dessa forma, a seletividade não pode ser compreendida como dissociada de uma estratégia histórica de controle que tem no medo o seu fio condutor de orientação, produzindo e reproduzindo a figura de um outro que deve ser sempre evitado, segregado e aniquilado (BATISTA, 2002).

Somente de forma muito mais rara na dinâmica do sistema punitivo é que essa seleção ocorre contra pessoas que não se enquadram no estereótipo, mas acabam perpetrando um delito com tamanha violência e brutalidade que a sua imunização se torna insuficiente diante das agências da criminalização secundária. São casos que ganham muito apelo midiático, que geram comoção social, mas são sempre exceções. Uma terceira hipótese - ainda mais rara - são os casos de pessoas que, além de não se enquadrarem no estereótipo de criminoso, não agem de forma brutal e ainda dispõem de capital político e social para serem quase invulneráveis, mas são derrotadas em alguma disputa de poder, de forma a se tornarem alvo da criminalização secundária em função do direcionamento político contingente de agências específicas do sistema punitivo.

As obras toscas da criminalidade, portanto, ressaltam a situação de vulnerabilidade dos sujeitos, que é “a condição concreta de risco criminalizante em que a pessoa se coloca” (ZAFFARONI et al, 2013, p. 49). Isso significa dizer que não basta que a criminalização secundária esteja atuando a partir de suas determinações quantitativas e qualitativas. Para que alguém seja efetivamente criminalizado, é necessário que esteja em uma situação em que seja viável essa criminalização. Outro equívoco que reduz a criminalização ao seu aspecto qualitativo é não perceber que a situação de vulnerabilidade é elemento crucial no funcionamento do sistema punitivo. É insofismável que o aspecto qualitativo aumenta ou reduz intensamente a porosidade dessas situações. Nesse sentido, quanto mais atingido pelos aspectos qualitativos, mais fácil será se encontrar em uma situação de vulnerabilidade, ou mais facilmente o sistema punitivo poderá agir sobre uma pessoa. De outro lado, quanto menos os aspectos qualitativos incidirem

⁸ Para Augusto Thompson, os fatores que orientam essa maior ou menor imunização perante a seletividade seriam 1) a maior visibilidade da infração (o que estamos chamando de obras toscas neste trabalho); 2) adequação do autor ao estereótipo de criminoso; 3) incapacidade do agente se beneficiar da corrupção e/ou prevaricação; e 4) vulnerabilidade à tortura. Para mais, ver Thompson (1997).

em alguém ou em uma situação, mais difícil será o exercício das agências punitivas. Nesse caso, o dispêndio de energia que alguém deve fazer para ser criminalizado é muito maior.

Esses dois últimos casos, no entanto, servem para reforçar uma idéia falaciosa de que o direito penal é um direito igual, pois se volta para atos e não para pessoas. O chamado direito penal do fato é parte do discurso jurídico-penal que nos induz a acreditar que, diante de um o direito penal que apenas tipifica como crimes atos abstratos, tem-se um direito mais democrático, porque não se volta contra pessoas específicas, mas estabelece que todos são iguais e que o poder punitivo se insurgirá contra todos aqueles que lesionarem bens importantes para a sociedade, independentemente de quem sejam essas pessoas, sua classe social e sua história. Há uma aspiração de igualdade na gênese desse direito que remonta ao período de apogeu dos iluministas, dentre os quais o Marquês de Beccaria (2005) é o mais célebre. Esse pressuposto do direito penal de matriz política liberal, no entanto, se desmancha diante do quadro da seletividade. Porém, quando vemos uma pessoa de grande poder político sendo presa, a crença nessa igualdade se renova, por mais que o fato isolado aconteça a despeito da incidência geral do poder punitivo nas camadas mais vulneráveis da sociedade (BARATTA, 2013).

Em função desse processo, conclui-se que a realidade do poder punitivo é o preciso inverso do discurso jurídico. Não se inicia com a criação normativa do legislador, passando para o judiciário a solução de conflitos. Nessa narrativa, as agências da criminalização secundária ficam em segundo plano, quando não mesmo omitidas. É a partir da inversão ocasionada pela criminalização secundária que o sistema punitivo garante a sua discricionariedade e se volta para a população vulnerável. A crença no sistema de justiça e no processo judicial justo e imparcial já se inicia de forma desigual na prática. Isso porque não é o judiciário que julga de forma igual e imparcial os réus, mas sim as agências policiais que selecionam de forma desigual e discriminatória aqueles que serão julgados. Em outras palavras, apesar da denominação de criminalização primária e secundária, a criminalização secundária precede a criminalização primária, sendo a criminalização primária

apenas a legitimação do sistema punitivo concretamente aplicado⁹. Como bem observa Thompson,

Exatamente ao reverso do que apregoa a ideologia, é a polícia quem controla a atividade do judiciário, pois este só trabalha com o material concedido por aquela. Graças a isto pode o Judiciário manter uma aparência de isenção e pureza, uma vez que a parte ostensivamente suja da operação discriminatória se realiza antecedentemente à sua atuação. (THOMPSON, 2002, p. 87)

Em verdade, o poder punitivo tem como ponto de partida as agências policiais. Nesse caso, o juiz deveria, em um Estado de direito, agir apenas como forma de contenção desse poder, jamais como legitimação, como infelizmente é a prática geral e a mentalidade do senso comum, inclusive dos juízes, que ao atuar na seara penal, se sentem efetivamente como agentes de segurança pública.

O legislador, portanto, apenas cria um espaço, ou uma moldura, dentro da qual se operará (licitamente; importante ressaltar) a seletividade da criminalização secundária, que nunca pode prever, de antemão, os sujeitos individuais a serem tocados pela criminalização. O exercício dos advogados, juízes e promotores se inicia somente quando a seletividade policial atinge a esfera judiciária. Dessa forma, por mais que os conceitos sejam de criminalização primária e secundária, esses termos não podem ser compreendidos de forma cronológica.

Por mais que uma variedade ampla de atores manipule o processo de criminalização, essa ingerência de forma alguma se dá de maneira equânime. Logo, é evidente que a seletividade do sistema efetivamente beneficia certos grupos em detrimento de outros, operando uma distribuição desigual dos bens positivos e negativos da sociedade, além de uma forma desigual de exercício do poder punitivo incidente sobre esses mesmos grupos.

A seletividade, no entanto, não gera apenas o processo de criminalização. Todo conflito pressupõe pelo menos a existência de duas partes. Podemos chamar essas partes de núcleos de interesses, uma vez que “partes”, aqui, não corresponde necessariamente a pessoa ou indivíduo. Pensemos nos maus tratos a animais, em

⁹ Essa relação será melhor explicitada quando abordarmos o sistema penal e o cárcere à luz do modo de produção capitalista no próximo capítulo. A título de curiosidade, porém, uma análise embrionária e parcial da questão já está colocada no texto jornalístico de Marx sobre a criminalização do furto de lenha na Renânia, ainda no séc. XIX (MARX, 2017).

crimes ambientais com vítimas humanas ou não, em crimes contra o sistema financeiro, crimes de perigo, etc. Não é necessário que uma pessoa específica esteja envolvida no conflito. Ao mesmo tempo, há conflitos que envolvem muitas pessoas, como é o caso de esquemas de estelionato, por exemplo. Além disso, ainda podemos falar dos conflitos que nem mesmo são inclusos na seara penal. Pensemos, por exemplo, no conflito que nasce entre a família de alguém que foi vítima de homicídio, ou conflito entre a pessoa que desferiu o tiro e a comunidade de quem foi vítima. Agora, imaginemos o caso do homicídio ter sido causado ou por agentes do Estado, ou pela prestação deficitária ou defeituosa de um serviço, ou até mesmo pela ausência dessa prestação; todas essas ações e omissões que, em nossa realidade, não podem ser consideradas anormais ou excepcionais.

O processo de criminalização está intimamente ligado com outro processo que lhe é correlato, chamado de processo de vitimização. Em linhas gerais, enquanto a criminalização diz quem (criminalização secundária) e que condutas (criminalização primária) são considerados crimes e criminosos, a vitimização vai determinar quem será considerado uma vítima (vitimização secundária) e que condutas são publicamente entendidas como condutas de violência para com outras pessoas (vitimização primária). É evidente, portanto, a relação que esse processo guarda com a criminalização (ZAFFARONI, 1997, p. 26). No entanto, não necessariamente são processos espelhados. Ao determinar, por exemplo, crimes de perigo abstrato, apenas a título de exemplo, têm-se um processo de criminalização que não corresponde a um processo de vitimização.

A vitimização primária corresponde ao reconhecimento estatal de que uma pessoa, em determinada posição em um conflito, está sujeita a violência indevida. Esse processo depende tanto dos empresários morais quanto o processo de criminalização. Recentemente, esse reconhecimento de vítimas tem sido levado a cabo de forma bastante eficiente por movimentos sociais. As violências de gênero realizadas no âmbito de relações privadas, até pouco tempo, nem mesmo eram consideradas conflitos que justificassem atenção pública. O reconhecimento de uma violência que deve ser coibida pelo Estado e vista como um problema para toda a sociedade também foi um dos fundamentos da criminalização do racismo, que

historicamente teve suas relações de violência enclausuradas, como questões privadas em função do legado escravocrata brasileiro.

Assim como a criminalização primária, a vitimização primária é a construção abstrata dos eventos em que uma pessoa pode ser considerada vítima. No mais das vezes, esse reconhecimento será realizado a partir de uma criminalização, mas não necessariamente. Como regra, no entanto, o processo de vitimização primária se realiza a partir da criminalização de uma ou mais condutas.

Para além da vitimização primária, ocorre também a vitimização secundária, que de forma análoga à criminalização secundária, representa aquelas pessoas que, na prática, foram consideradas vítimas de alguma conduta entendida como criminosa. Essa dinâmica também está ligada com a situação de vulnerabilidade e sujeita aos aspectos qualitativos da seletividade. O processo de vitimização não pode ser considerado menos importante ou secundário. Para compreender a seletividade, e principalmente o movimento do poder punitivo, é preciso olhar para esse fenômeno com bastante atenção. Ele é uma das bases primordiais dos empresários morais para legitimação do sistema punitivo, para propostas criminalizantes e para expansão de medidas penais. Os veículos de comunicação diuturnamente exploram a dor e sofrimento de vítimas e suas famílias diante de um ato de violência para inflar a opinião pública na direção de mais severidade e punições no “combate à criminalidade”. Os sistemas estatais precários são espetacularizados a partir de doentes em filas de hospitais, pessoas desesperadas por serviços básicos, violência urbana desenfreada, falta de infra-estrutura, obras incompletas ou mal realizadas, propiciando, assim, o deslocamento da responsabilidade pública do Estado de bem-estar para o aquecimento de uma economia em setores privados de saúde, segurança, seguros, fundos de previdência etc. Ao mesmo tempo, se reforça o discurso de que “a corrupção mata”, fazendo com que, em nome da luta contra esse ente volátil, se recue em garantias fundamentais e se promovam medidas de duvidosa legalidade, quando não mesmo repletas de inconstitucionalidades latentes.

A título de síntese: 1) a seletividade é um fenômeno intrínseco de qualquer Estado que pretende o monopólio do sistema punitivo para solução de conflitos intersubjetivos e sociais; 2) a seletividade não somente se realiza perante a

criminalização, como também organiza a vitimização, 3) operando a partir de duas determinações essenciais, de natureza quantitativa e qualitativa. A primeira é sua burocraticidade, derivada da realidade objetiva que é a diferença entre o quadro criminalizante geral e sua realização pelas agências do Estado. A segunda é seu direcionamento a partir de estruturas sociais discriminatórias, que condicionam e orientam a efetivação do quadro criminalizante e a vitimização; 4) a vitimização apresenta um caráter duplo: de um lado, revela os alvos principais dos conflitos sociais; de outro, atua como reforço da legitimação do sistema punitivo, servindo de base para discursos e práticas punitivas que expandem o poder punitivo.

Desse modo, fica evidente que é o processo de reação social - que rotula um comportamento e uma pessoa como desviante - que deve ser avaliado pela criminologia, não o ato ou o sujeito em si, visto que os mesmos fatos não necessariamente são alvos da mesma reação. As observações e conclusões colocadas pelo rotulacionismo são um ponto de não retorno dentro do pensamento criminológico. Essas observações abalaram os fundamentos da criminologia tradicional, principalmente o princípio da igualdade do direito penal. Isso porque o pressuposto sobre o qual se legitima o direito penal é o de que este seria um direito igual para todos. Nesse sentido, qualquer pessoa que cometa um ato desviante deverá ser processada, independentemente de quem seja. Significa dizer que o direito penal se justifica, discursiva e filosoficamente, pela igualdade de tratamento de todos os sujeitos. É precisamente esse fundamento, de um direito penal aspirante a democrático, que o *labelling approach* faz esfacelar.

Apesar do grande avanço no pensamento criminológico representado pelo *labelling approach*, mostrando a falácia do direito penal e do sistema penal como igual, apresentando a seletividade e explicando os processos de criminalização, há uma pergunta que ele não consegue responder. É que, a partir dessa abordagem, não é possível responder à questão de porque uma conduta é definida como criminosa e outra não. O que se demonstra são as regras e as dinâmicas que fazem com que um comportamento seja entendido como desviante e a forma como um sujeito é construído e considerado criminoso pela sociedade. Nisso, o rotulacionismo é bastante preciso e de insofismável avanço para o campo criminológico. No entanto, ele não é capaz de explicar a razão, os motivos, ou as condições e determinações

que geram esses processos de criminalização e construção do criminosos a partir da seletividade. É dizer, ele explica os processos de criminalização, mas não consegue dizer quais os processos que geram o processo de criminalização. A pergunta que poderia ser feita aos adeptos do *labelling approach* seria: “por que os processos de criminalização se dão dessa forma e não de outra?” Ou seja, o rotulacionismo apresenta e explica as regras que definem a criminalização, mas não as condições que dão essas regras. Entendem o como, mas não o porque. Nesse sentido, a consequência é que acaba chegando a um resultado parecido com o dos funcionalistas, qual seja, o crime é um fenômeno universal, social e natural. Uma realidade construída, com regras específicas, mas ainda assim, uma realidade dada. Essa é a precisamente a fronteira do *labeling approach*. Fronteira essa que só consegue ser ultrapassada pela criminologia crítica. Essa, por sua vez, tem sua base teórica fincada nas análises da teoria crítica marxista sobre a origem do Estado, do direito e das formas de organização social a partir do modo de produção capitalista, que permitem a investigação científica das determinações que geram os processos de criminalização.

2. CAPÍTULO 2: PENSANDO A CRÍTICA

2.1. Direito, Estado e cidadania.

2.1.1. Direito

Logo na introdução do capítulo 2 d' *O Capital*, Marx aponta para um processo importante que dá base à realidade jurídica, ao verificar a necessidade do direito enquanto fenômeno garantidor das relações de troca.

As mercadorias não podem ir por si mesmas ao mercado e trocar-se umas pelas outras. Temos, portanto, de nos voltar para seus guardiões, os possuidores de mercadorias. Elas são coisas e, por isso, não podem impor resistência ao homem. Se não se mostram solícitas, ele pode recorrer à violência; em outras palavras, pode tomá-las à força. Para relacionar essas coisas umas com as outras como mercadorias, seus guardiões têm de estabelecer relações uns com os outros como pessoas cuja vontade reside nessas coisas e agir de modo tal que um só pode se apropriar da mercadoria alheia e alienar a sua própria mercadoria em concordância com a vontade do outro, portanto, por meio de um ato de vontade comum a ambos. Eles têm, portanto, de se reconhecer mutuamente como proprietários privados. Essa relação jurídica, cuja forma é o contrato, seja legalmente desenvolvida ou não, é uma relação volitiva, na qual se reflete a relação econômica. O conteúdo dessa relação jurídica ou volitiva é dado pela própria relação econômica (MARX, 2013, p. 159).

Isso significa que há uma condição de subjetivação necessária à circulação das vontades livres, sem a qual a circulação de mercadorias não seria possível. Essa condição é a liberdade. Quanto mais inserido nessa relação e quanto mais largo for esse âmbito de comercialização (troca de mercadorias), conseqüentemente, mais a pessoa será livre. A liberdade serve por e para a troca. O cume dessa relação é a capacidade de disposição de si mesmo¹⁰, nesse caso, da sua força de trabalho. O crescimento e desenvolvimento do capitalismo passa precisamente pela expansão e reforço dessa esfera de comercialização, o que nos permite enxergar aquilo que está na base das proposições liberais e, de forma mais agressiva e contemporânea, nas propostas neoliberais, qual seja, a reificação e mercantilização de todos os aspectos da vida.

Enquanto propriedade de si mesmo, a pessoa pode trocar sua força de trabalho. Esta deve ser oferecida no mercado de forma livre, assegurada pela forma

¹⁰ Não por outro motivo, os expoentes do liberalismo e da teoria do Estado da sociedade burguesa entendem não só os bens materiais, mas até mesmo a vida como parte da propriedade. (Locke, 2015). Só assim é possível a construção de um ideário onde a servidão pode ser vista como livre disposição da propriedade.

jurídica. Daí a importância da categoria de contrato. O indivíduo vende sua força de trabalho em condição de igualdade e liberdade – como proprietário – diante de outro indivíduo, também proprietário, de forma que a troca que se dá é da força de trabalho pelo salário. Dessa forma, o contrato é a operação jurídica que possibilita fazer essa mediação entre o sujeito-proprietário que disponibiliza sua força de trabalho e o sujeito-proprietário que emprega essa força mediante contraprestação pecuniária.

É a partir da observação desse fenômeno que Pachukanis desenvolve sua análise do direito, do Estado e da pena. O direito não surge enquanto proposição teórica aleatoriamente, mas como desenvolvimento histórico de relações nas quais as pessoas se inserem, não por escolha consciente – contratualismo -, mas por estarem inseridos em relação de produção. O homem se converte em sujeito de direito pela mesma razão que a mercadoria tem valor (PACHUKANIS, 2017, p. 83).

O grande ponto de Pachukanis é o fato de relacionar a forma jurídica com a forma mercadoria. Seguindo o método marxiano, o autor vê as relações de troca dos proprietários entre si como a gênese do fenômeno jurídico. A forma jurídica deriva, por causa e necessariamente, da forma mercantil, razão pela qual a relação de troca precisa existir para que surja a relação jurídica. É dizer: sem relação de troca não haveria sequer que se falar em direito enquanto forma jurídica. A relação mercantil é a própria fonte da relação jurídica. É a esfera da circulação das mercadorias que produz o direito, como decorrência necessária da sua dinâmica (NAVES, 2008, p. 54). Como a relação jurídica reflete a relação social dos proprietários de mercadorias entre si, o direito só pode aparecer em uma sociedade que exige a medição de um equivalente geral para os trabalhos. É essa ideia de equivalência da troca que funda a ideia de equivalência jurídica.

Para efetuar essa troca, surge o contrato enquanto meio pelo qual a relação jurídica conecta dois sujeitos, sendo o outro lado da moeda da relação entre os produtos do trabalho transformados em mercadoria. O direito apenas adquire significado e pode ser explicado diante da percepção de que ele corresponde a determinada relação, qual seja, a relação de troca. Isso significa que a categoria central, em relação a qual todas estão organizadas, é o sujeito de direito, porque

toda relação jurídica é relação entre sujeitos¹¹. Isso implica reconhecer que é a necessidade de troca de mercadorias que dá origem à liberdade e igualdade. É apenas com o advento da sociedade capitalista que o indivíduo pode ser considerado universalmente como sujeito de direito. Não por outro motivo

a forma-sujeito de que se reveste o homem surge como a condição de existência da liberdade e da igualdade que se faz necessária para que se constitua uma esfera geral de trocas mercantis e, conseqüentemente, para que se constitua a figura do proprietário privado desses bens, objetos da circulação. (NAVES, 2008, p. 65).

A constatação de que o direito é precisamente a expressão da ideologia da sociedade capitalista é o que joga luzes no fato de que o direito natural surge como filosofia formuladora do direito, em um momento histórico de surgimento da burguesia enquanto classe. Isso explica, da mesma forma, o motivo pelo qual, depois do período revolucionário e de afirmação da burguesia, ganham força os modelos positivistas de direito, afastando qualquer fundamentação e legitimidade para um direito que não seja o oficial. Uma classe social que tenha ascendido ao poder de forma hegemônica na sociedade tende a perceber como particularmente útil um sistema jurídico que negue suas próprias razões revolucionárias pretéritas e se foque no presente (TIGAR; LEVY, 2000, p. 259). Assim, fica evidente a razão pela qual o jusnaturalismo revolucionário dá lugar ao juspositivismo posterior, que ganha força no fim do sec. XIX e início do XX, em função do fato de que “quando a teoria política burguesa deseja exatamente o mesmo que a prática política burguesa já conseguiu e instalou, então o pensamento político já pode deixar de lado a metafísica em favor de um fechamento de horizontes de explicação.” (MASCARO, 2013. p, 10).

Para o jurista dogmático, a questão de vigência da norma se limita à verificação de alguma conexão entre uma situação jurídica e uma premissa mais geral, não levando em conta a presença de algum fenômeno social objetivo. Sendo assim, pode-se identificar o direito sem que se examine nada além da norma. No

¹¹ Com o desenvolvimento do direito civil contemporâneo, seria preciso pensar como, no atual estágio do capitalismo, as teorias mais avançadas do direito civil se dão em relação à expansão do modelo de produção da sociedade. Nesse sentido, a teoria dos núcleos de interesses parece espelhar precisamente o desenvolvimento das relações de produção, permitindo a ampliação das relações de troca. Essa expansão implica na possibilidade de crescimento exponencial das relações de troca, movimentação e desenvolvimento do capital. No entanto, a análise específica dessa hipótese extrapola o escopo deste trabalho.

entanto, fato é que a norma só pode derivar de uma relação preexistente, porque o direito, enquanto fato social, não pode se esgotar na norma. O conteúdo do direito precisa ter alguma correspondência com as relações sociais materiais ou, do contrário, não seria possível afirmar sua existência objetiva. Não por outra razão, o pressuposto de qualquer teoria geral do direito deve ser o homem que produz em sociedade, eis que é o mesmo pressuposto da economia política. Por mais que a dogmática idealista conclua que é a norma que gera os elementos da relação jurídica, em verdade, normas só têm algum sentido diante da existência de uma relação social material. O sujeito de direito nada mais é do que uma tradução do sujeito econômico egoísta. A relação econômica precede a relação jurídica precisamente porque esta segunda nasce historicamente do litígio. É dizer: a relação jurídica se configura com partes preexistentes em uma relação de conflito de interesses. Por esse motivo, “a relação jurídica é diretamente gerada pelas relações materiais de produção existente entre as pessoas” (PACHUKANIS, 2017, p. 106).

A inversão que a dogmática opera, ao emancipar o fenômeno jurídico das relações materiais, faz com que se observe a relação jurídica como dada de forma *a priori*, vendo na categoria de sujeito de direito o pressuposto para participar de relações jurídicas gerais. O que se perde de vista com essa inversão é explicar precisamente o que leva o animal humano a se converter em sujeito de direito. Como a relação é dada *a priori*, a condição de sujeito de direito é uma premissa que nem sequer necessita demonstração dentro do sistema. Ou seja, todo indivíduo é sujeito de direito porque todo indivíduo é digno. E por que todo indivíduo é digno? Porque todos são sujeitos de direito. Esse obscuro malabarismo argumentativo, a partir de juízo sintético *a priori* (KANT, 2001), inverte a ordem real dos fenômenos, permitindo ao direito se colocar como precedente da materialidade. No entanto, as formas sociais são dadas por relações materiais e relacionais. Trocas concretas promovem formas sociais correspondentes. Sendo assim, as formas sociais não são anteriores às relações sociais, mas derivam precisamente destas últimas. Implica dizer, portanto, que são oriundas da materialidade, não do esforço psíquico do sujeito racional, visto que a própria experiência da subjetividade se relaciona com essas formas sociais. Dessa maneira, não é uma forma abstrata transcendente que, descoberta pela razão, altera o mundo por uma operação mental, tampouco podem as formas ser um *a priori* da razão. O que Marx percebe é que a forma social nuclear

da sociedade capitalista é a forma-mercadoria, que dá base para todas as outras, incluindo o sujeito de direito a partir da própria forma-direito. É por isso que o direito, entendido como forma social na concepção marxiana, só existe na sociedade capitalista, de modo que, com o fim do capitalismo, tem-se, também e, sobretudo, o fim do direito.

É apenas ao reposicionar a questão, encarando as formas sociais como históricas, que se começa a puxar o fio de Ariadne, submetendo as categorias jurídicas às condições materiais históricas que lhes dão base. Sendo a sociedade capitalista uma sociedade de proprietários de mercadorias, a forma que as relações sociais entre as pessoas adquirem é o produto do trabalho. Como os bens econômicos contêm, como regra, intrinsecamente um trabalho, a possibilidade de troca é uma característica secundária que depende da vontade do possuidor. Nesse sentido, enquanto o produto do trabalho se transforma em mercadoria com valor, o ser humano se converte em sujeito de direitos. Ao compreender esse trabalho de forma abstrata como criador de um valor na forma da mercadoria, os aspectos concretos desse trabalho humano desaparecem, assim como as diferenças entre as relações do homem com as coisas desaparecem na figura do sujeito de direito. Econômica e materialmente a coisa prevalece sobre o ser humano. No entanto, juridicamente, é o sujeito que domina a coisa na qualidade de possuidor e proprietário impessoal e abstrato. Enquanto dependente das relações econômicas que se impõe, o sujeito econômico adquire, enquanto sujeito de direito, uma vontade presumida que o faz possuidor livre e igual perante os outros. O desenvolvimento das relações da sociedade burguesa faz com que o direito passe a ter um caráter abstrato, fazendo com que o homem passe a ser também uma abstração genérica como sujeito de direito. A partir dessa mudança é possível que o homem seja visto como proprietário de mercadorias, que as adquire e aliena a partir de acordos realizados com vontade livre.

Há de se frisar, no entanto, que essa formulação abstrai as diferenças concretas entre os indivíduos em posições diferentes na estrutura de produção da sociedade, mas isso de forma alguma elimina essas diferenças. Não é porque todos são considerados proprietários e sujeitos de direitos que as relações materiais se darão em medida de igualdade ou equivalência. A forma jurídica de maneira alguma

contradiz a exploração e a expropriação. Por causa dessa capacidade de propriedade, essa abstração do sujeito de direitos serve enquanto expediente para possibilitar a troca de mercadorias apenas no âmbito formal. No entanto, significa, ao mesmo tempo, que não há necessidade de uma grande massa de proprietários. Ser sujeito de direito é essencial para estruturar a sociedade capitalista, mas de forma alguma há necessidade (pelo contrário, seria até mesmo contraproducente) das pessoas serem proprietárias de fato. A forma da propriedade privada não reflete a situação fática das coisas, uma vez que, a partir de métodos de participação e controle de acionistas, de oligopólios entre outros, o domínio efetivo ultrapassa os limites jurídicos.

Se as categorias jurídicas fossem postas em prática a partir precisamente dos proprietários de fato em detrimento dos não proprietários, ocorreria a translucidez da discrepância entre a abstração homogenizadora e a materialidade heterônoma. A questão é que relações jurídicas são colocadas como organizadas e reguladas. Esse fato faz com que se perca de vista que a ordem não é o ponto de partida, mas apenas uma tendência e um resultado da relação jurídica.

2.1.2. Estado

É nesse momento que o Estado aparece como assegurador dessa relação. O Estado, como organização de poder, não necessita de qualquer interpretação jurídica. É um dado de fato, de organização administrativa da força política de quem faz as vezes de soberano. É quando o Estado aparece como fiador de relações de troca que nasce a figura jurídica do Estado como direito público. Isso porque a dominação de classe é mais ampla que a dominação do domínio do Estado, visto que se alarga até mesmo na dependência do governo em função dos bancos e grupos econômicos. Essa dominação não é expressa juridicamente, mas coincide com os fatos que encontram expressão jurídica. Dessa forma, o domínio de classe fica refletido no poder do Estado e, por isso, Pachukanis coloca que “o aparato do poder de Estado em toda parte foi criado pelas forças da classe dominante, foi obra de suas mãos” (PACHUKANIS, 2017, p. 143).

Como dado histórico, o Estado não é algo imposto à sociedade, tampouco idealizado moralmente pela razão, mas produto de seu desenvolvimento quando alcançado certo patamar de complexidade social. Ao mesmo tempo, o Estado

pressupõe uma tensão entre interesses díspares e antagônicos daquelas classes que o compõe. Nesse sentido, a questão é ver como a natureza do Estado apresenta um caráter inconciliável das contradições, sendo precisamente um órgão de dominação de classe, de modo que jamais pode funcionar como instrumento de sua conciliação. Como nasce do antagonismo de classe, o Estado é aparelho da classe mais forte economicamente dominante que, precisamente por seu intermédio, também toma o domínio político de forma indireta. A ordem nada mais é do que a consolidação dessa opressão, não sendo possível ao Estado conciliar esses interesses, porque se desenvolve precisamente para manter essa contradição, se colocando como um terceiro abstrato e desinteressado que somente se justifica em função da manutenção de uma ordem que pretende se afirmar hegemônica e homogênea. (ENGELS, 1984, p. 191).

É preciso atentar para um ponto que pode culminar em conclusões equívocas e até mesmo conspiratórias. É que não se pode olhar a questão da forma jurídica esconder as relações de classe somente como vantagem para a burguesia. Esse uso não é consciente pela classe dominante, nem mesmo – e principalmente – na sua origem. Para entender a origem da manutenção da estrutura de exploração, é preciso entender as relações das quais ela é resultado. A submissão de classes na sociedade não se dá em face de atores individuais, mas sim no sistema que coloca, no caso do capitalismo, o trabalhador e o empregador como sujeitos de direito livres que, no mercado, realizam um contrato entre a necessidade do trabalho e a mão de obra disponível. Para que não se caia em simplismos e concepções rasas de maniqueísmo moral, é preciso compreender as relações de produção como origem dos fenômenos sociais. Nessa relação, o Estado aparece como vontade geral impessoal. Aqui é possível nos socorrermos da clareza e objetividade de Marx e Engels no Manifesto Comunista ao colocarem, categoricamente, a questão nos seguintes termos:

Ser capitalista significa ocupar não somente uma posição pessoal, mas também uma posição social na produção. O capital é um produto coletivo e só pode ser posto em movimento pelos esforços combinados de muitos membros da sociedade, em última instância pelos esforços combinados de todos os membros da sociedade. O capital não é, portanto, um poder pessoal: é um poder social (MARX; ENGELS, 2010, p. 52).

Se a sociedade representa o mercado, onde sujeitos de direito livres se põe para adquirir e alienar propriedade, o Estado é o garantidor dessa relação.

Pachukanis aponta, por exemplo, que tanto a doutrina jusnaturalista quanto a doutrina positivista são absolutamente irrealistas. A diferença é que o jusnaturalismo racional se apresenta como forma de fundamentação e legitimação jurídica da nova ordem social ascendente, qual seja, a burguesia. Já o positivismo aparece quando esta ordem já está consolidada em face do feudalismo. Por esse motivo, razões externas ao direito perdem qualquer sentido, pois o objetivo é não contestar a ordem estabelecida. Não é possível, portanto, por meio do positivismo e das concepções que não historicizam o Estado, avançar em sua compreensão causal e estrutural, assim como apontar seus problemas e crises. Em outras palavras, é possível conceber uma teoria do direito revolucionária, mas impossível um direito revolucionário.

O Estado capitalista não tem precedente na história. Nas anteriores formas de organização, com modos de produção diversos, a dominação política e econômica era dada por uma mesma classe (senhores de escravos, senhores feudais). Nesse sentido, as classes econômicas exploradoras são as mesmas que detém o poder político. No Estado capitalista, isso é alterado. O burguês não é agente estatal e a burguesia não domina diretamente a política, mas se utiliza de um terceiro (Estado enquanto pessoa jurídica de direito público). A democracia burguesa mascara o domínio da classe exploradora ao criar uma imagem de participação geral¹². A separação entre o âmbito econômico e político a partir da figura do Estado é essencial para o capitalismo, pois não é seu conteúdo e desenho institucional que permite a dominação, mas sua forma social em relação com as demais formas sociais.

Para entender essa separação, Pachukanis faz uma pergunta crucial:

¹² Nesse sentido, fica fácil compreender como sufrágio universal, representatividade proporcional e participação política ampla de todos os grupos sociais jamais terão caráter revolucionário para essa forma de organização. Pelo contrário, lhe é funcional.

Por que a dominação de classe não se apresenta como é, ou seja, a sujeição de uma parte da população à outra, mas assume a forma de uma dominação estatal oficial ou, o que dá no mesmo, por que o aparelho de coerção estatal não se constitui como aparelho privado da classe dominante, mas se destaca deste, assumindo a forma de um aparelho de poder público impessoal, separado da sociedade? (PACHUKANIS, 2017, p. 143)

Isso ocorre porque o sistema capitalista tem um diferencial em relação aos outros modos de produção historicamente observados. Ocorre que é no capitalismo o único momento em que os produtores dos bens (trabalhadores) são separados dos meios de produção (proprietários). Isso faz com que a contraprestação do trabalho realizado seja correspondente ao salário, que é medido pelo tempo de trabalho e se concretiza por meio do contrato – aquela fórmula que transforma e abstrativiza o trabalhador e o burguês em sujeitos de direito que realizam trocas de forma livre e igual no mercado. É por esse motivo que Pachukanis vai encontrar o ponto de partida da sua análise na explicação de Marx sobre a mercadoria, no capítulo 2 d’ *O capital*. O produto do trabalho realizado pelo trabalhador não é mais apropriado diretamente, por exemplo, pelo senhor de escravo ou pelo senhor feudal. Essa relação de exploração, que antes era direta e correspondia a uma assimetria de força política e econômica, agora fica vislumbrada pela intermediação do contrato que estabelece o salário. Essa intermediação é feita precisamente pelo Estado que assegura a troca de mercadorias e a exploração do mais-valor por meio da sua coerção realizada pelo direito. Sendo assim, o Estado é resultado e, ao mesmo tempo, condição necessária da manutenção da ordem capitalista, sendo “a garantia da mercadoria, da propriedade privada e dos vínculos jurídicos de exploração que jungem o capital e o trabalho.” (MASCARO, 2013, p. 21).

Todo desenvolvimento do Estado burguês levou ao princípio de que duas partes que se confrontam no mercado devem estar em posição de igualdade, sendo certo que uma não pode ser capaz de regular a relação de troca. Para isso, é necessário um terceiro imparcial. Por isso o conceito jurídico de Estado é uma das bases da teoria da sociedade capitalista. A dominação de classe nessa sociedade precisa se dar a partir de um aparelho impessoal, que se apresente como divorciado dos interesses privados de uma classe, se colocando como terceiro. Isso é evidente diante do fato de que, se o direito precisa manter a forma jurídica da igualdade e liberdade para as relações de troca, o aparelho a assegurar essas relações não pode ferir a fachada de igualdade, declarando sua função e objetivo de garantir os

interesses da classe que o gerou. Esse caráter público do Estado só pode nascer nessa sociedade que se organiza sob o princípio da troca equivalente, onde o trabalhador não é coagido a trocar sua força de trabalho por um salário, mas o faz por sua livre vontade e deliberação por meio de um contrato. Sendo assim, ao ser fiador da relação de troca, o Estado pode aparecer como garantidor da ordem pública, velando pela aplicação e respeito às normas, no interesse de todos em manter a sociedade livre, mantendo assim a estrutura e previsibilidade do cumprimento dos contratos. No linguajar técnico dogmático, os juristas expressam essa necessidade por meio de metaprincípios inerentes – ou seja, dados *a priori* – do ordenamento, como princípio da segurança jurídica e previsibilidade. A fórmula política dessa relação é dada pelas palavras de ordem burguesas *liberté* (abstrata), *égalité* (formal), *fraternité* (romântica). A coerção, dessa forma, não aparece desnuda, mas é aplicada por uma pessoa abstrata, no interesse de todos – no âmbito foreiro, chamado de interesse público – que, no fim, não é outro que o interesse da classe dominante.

Quando se fala em Estado, porém, não se está limitando este à pessoa jurídica de direito público, ao Estado enquanto organização administrativa dos atos de soberania e poder público ou à organização da força com pretensão de legitimidade para fazer valer suas determinações de forma coercitiva. O que se chama de Estado, em verdade é esse terceiro, amálgama de relações, uma derivação necessária da organização da sociedade e sua forma de produção capitalista em torno da troca de mercadorias. Esse terceiro chancela, garante, permite e sustenta a realização de trocas, avalizando assim a forma-valor. Estado, nesse sentido, é condição *sine qua non* da reprodução do sistema, pois garante a universalidade das relações de troca entre tudo e todos, apagando o indivíduo enquanto inserido em uma classe, cultura, realidade econômica, ou seja, em sua materialidade. A abstração realizada pela forma-direito só é possível por esse ente estatal capitalista; o Estado burguês, que é muito mais do que o Estado no sentido de país. A sua forma política, portanto, não se confunde com o seu aparato, com sua organização administrativa em órgãos, repartições, prédios etc. O nome, ou a nomenclatura Estado não é a mesma coisa que o fenômeno Estado, e é esse o ponto chave para compreender o que se entende por Estado, sendo precisamente esse um ponto nodal gerador de inúmeros equívocos e más interpretações.

A forma política estatal surgirá quando o tecido social, necessariamente, institua e seja instituído, reproduza e seja reproduzido, compreenda-se e seja compreendido, a partir dos termos da forma-mercadoria e também da forma jurídica – sujeito de direito – vinculando-se então, inexoravelmente, ao plexo de relações sociais que se incumba de sua objetivação em termos políticos.” É a reprodução de um conjunto específico de relações externas à própria forma estatal que lhe dá tal condição. Mais que o aparato terceiro tomado em si mesmo, há no Estado uma forma política que é constituída e constitui necessariamente o tecido das relações sociais de reprodução do capital (MASCARO, 2013, p. 31).

Significa dizer, portanto, que para compreender a forma-política estatal, apesar de serem observadas e identificadas as suas próprias instituições, certo é que só poderá ser entendido e compreendido o fenômeno Estado se observada e analisada sua posição estrutural dentro do modo de produção e reprodução social do capitalismo. É dizer: não é o seu conteúdo intrínseco que lhe identifica, mas seus elementos externos, de forma relacional e estruturalmente observada, suas mediações, de forma que “seus atributos internos podem lhe dar a dimensão de suas variantes, mas sua posição no contexto geral das relações sociais dá-lhe causa, identidade e existência” (MASCARO, 2013, p. 33). Significa dizer, portanto, que o Estado como entendido hodiernamente é apenas uma fração do fenômeno político, sendo apenas seu núcleo material. O governo, portanto, é a sede dirigente desse núcleo e a administração pública sua extensão, assim como a cabeça e membros de um corpo.

O Estado, enquanto ente autônomo, não tem sua explicação encontrada nas instituições que o compõe. A soberania do Estado não advém do seu pretenso monopólio legítimo da força. Tampouco é oriundo de um reconhecimento simbólico a partir de sua legitimação social. Em verdade, inúmeros grupos econômicos são maiores e mais fortes que Estados, assim como belicamente superiores. Além disso, inúmeras instituições simbólicas como religiões, grupamentos culturais, étnicos etc., também suplantam, em muitas vezes, a força simbólica do Estado. A autonomia estatal não se explica em si mesma, ou seja, nas razões do próprio Estado, mas sim na forma que se relaciona com as outras formas da sociedade capitalista. Se, para funcionar e se reproduzir, o sistema capitalista está baseado na forma-mercadoria, já foi mostrado como essa forma pressupõe o sujeito de direito, que iguala as classes trabalhadoras e burguesas, para que se realizem trocas de forma livre e consensual. Nesse sentido, “o Estado é distinto imediatamente das classes burguesas, não se confundindo com nenhuma delas, e é,

no entanto, o elemento necessário da reprodução da própria dinâmica de valorização capitalista (MASCARO, 2013, p. 58). Sendo assim, mesmo que o Estado não seja imediatamente um Estado formado em prol das classes burguesas, sua forma e gênese faz com que assim o seja, pelo menos mediamente. Ele se coloca estruturalmente como terceiro em relação aos sujeitos de direito que trocam mercadorias no mercado de forma livre, vinculando tanto o capital como trabalho assalariado no modo de produção capitalista. É por causa da necessidade da igualdade formal que o Estado aparece como avalizador das relações de troca que, longe de serem iguais e livres, materialmente se dão em bases de exploração do mais-valor. Sendo assim, garante o valor, separando-se do nível econômico, mas permitindo a sua reprodução dentro do sistema.

As formas jurídicas e políticas são muito próximas. Ambas derivam da forma capitalista mercadoria e aparecem centradas no Estado. São formas que se entrelaçam e se organizam simbioticamente, de forma a se darem base e sustentação recíprocas. É fácil compreender isso nas entrelinhas do juspositivismo. De um lado, o Estado é a fonte do direito, que o impõe por meio de sua soberania. A norma jurídica, portanto, é um produto estatal e todo direito, nesse caso, é direito público. O direito, assim concebido, está circunscrito ao Estado. De outro lado, o Estado só se distancia e distingue de outros núcleos de poder e influência na sociedade, porque sua validade deriva, precisamente, da sua constituição jurídica. O Estado tira poder, validade e legitimidade precisamente de seu arcabouço jurídico, visto que todo ato estatal é um ato vinculado ao direito, caso contrário é deslegitimado enquanto fonte emanadora de proposições coercitivas. Não à toa “Estado” é apenas o prenome de um beltrano chamado Estado de Direito.

No entanto, por mais que estejam intimamente imbricadas, a forma-jurídica e a forma-política não são rigorosamente a mesma coisa. Ocorre que o núcleo da forma-jurídica está no sujeito de direito, que não deriva do ente estatal, mas da necessidade da abstrativização do indivíduo para permitir a troca de mercadorias a partir da exploração da força de trabalho assalariada. Para exemplificar esse fenômeno Mascaro (2013, p. 50) trás o esclarecedor exemplo do Brasil Império. Para fins jurídicos estatais, os escravos, até 1888, não eram sequer considerados sujeitos de direito para o ordenamento jurídico. Ou seja, a forma-política do Estado

não abarcava pessoas escravizadas como sujeitos. No entanto, essas pessoas, não raras vezes, trocavam bens, faziam serviços remunerados, eram escravos de ganhos etc. Vemos, portanto, que apesar do Estado não chancelar sua categoria de sujeito de direito, essas pessoas ainda assim o eram na prática, ou seja, se constituíam assim a partir da dinâmica de produção e reprodução da sociedade capitalista vigente, em que pese não haver declaração estatal nesse sentido.

2.1.3. Cidadania

Na ordem jurídica, o indivíduo aparece como sujeito de direito para, assim, ser despido de suas características particulares de pertencimento a uma dada classe social na estrutura da sociedade, e participar de forma abstrata da sociedade civil, onde pode trocar mercadorias. No âmbito do Estado, também se opera essa homogeneização idealista. O Estado, na realização do interesse público, na garantia da ordem – capitalista – como fiador das relações de produção e reprodução da sociedade, não pode tomar o indivíduo enquanto inserido em uma classe. É preciso que ocorra a mesma subjetivação em torno de uma categoria que sustente a abstração da liberdade e da igualdade entre os diferentes. Essa categoria, em relação ao Estado, é a cidadania, que implica em uma dimensão do sujeito voltada para a vida pública que realiza uma vontade geral. Aqui se esvaem os antagonismos e as contradições. O cidadão corresponde, no âmbito público, ao que o sujeito de direito corresponde no âmbito privado. A questão fica cristalina quando, utilizando a ferramenta metodológica marxiana, nos propomos a responder a pergunta de Rousseau, "Antes, portanto, de examinar o ato pelo qual o povo elege um rei, seria bom examinar o ato pelo qual o povo é um povo, porque esse ato, sendo necessariamente anterior ao outro, constitui o verdadeiro fundamento da sociedade" (ROUSSEAU, 2002, p. 22).

O cidadão, portanto, nada mais é do que o indivíduo desnudo, despido, de seus liames de classe, das suas particularidades. Não por outro motivo, o próprio Marx, deixando para trás sua matriz rousseuniana, percebe, entre a questão judaica (MARX, 2013) e a crítica à filosofia do direito de Hegel (MARX, 2013) que a questão do sufrágio universal somente realiza a emancipação política, mas em nada realiza a emancipação humana. Essa passagem – de indivíduo a cidadão em relação ao Estado - se dá pela participação eleitoral. É pelo ato de votar que o indivíduo se

eleva ao patamar de cidadão e se despe de sua posição de classe. Mas a representação de forma alguma realiza uma igualdade entre as classes. A democracia burguesa mais avançada não faz mais do que permitir aos indivíduos escolher os representantes das classes dominantes (que não precisam ser oriundos das classes dominantes) que vão governar. Como bem observado já há muito:

Decidir uma vez a cada tantos anos qual membro da classe dominante reprimirá, esmagará o povo no parlamento, é nisso que reside a verdadeira essência do parlamentarismo burguês, não só nas monarquias constitucionais parlamentares, mas também nas repúblicas mais democráticas. (LÊNIN, 2017, p. 69).

Nessa constatação, no entanto, não há nada de conspiratório ou panfletário, pelo contrário, é algo deliberado e abertamente defendido pelos mais notáveis expoentes da democracia burguesa.¹³ No entanto, isso tampouco e de forma alguma aponta para a defesa do fim do sufrágio universal, dos direitos políticos mais básicos ou de diversas outras conquistas civilizatórias. O ponto é compreender como esses direitos ganham condição de possibilidade a partir do desenvolvimento da sociedade capitalista, não pela sua correição moral, mas por sua necessidade enquanto ordem de sustentação da própria sociedade na qual se engendram. Compreender esse processo é importante para a própria superação do modelo, vez que as tensões e contradições de classe permanecem, necessariamente, na forma do Estado capitalista.

O governo representativo é o que melhor satisfaz as necessidades do capitalismo, razão pela qual os direitos, as garantias, os *status* sociais necessários para que esse tipo de governo se coloque, são resultado do desenvolvimento dos modos de produção e reprodução da sociedade, mais do que o pretenso avanço moral da autodeclarada vanguarda iluminista. Não por acaso, Lassalle aponta precisamente para a constituição real como esse dado de realidade social que são os fatores reais de poder¹⁴. Nesse sentido, esse dado é, novamente, uma realidade necessária, dadas as condições materiais que o determinam. Afinal, a “ideia de

¹³ Nesse sentido se orientam, por exemplo, o artigo nº 10 dos Federalistas (MADISON; HAMILTON; JAY, 1993) e Schumpeter (1994), que sem dúvida são centrais na organização estrutural dos modelos participação democrática.

¹⁴ Apesar de todos os limites de Lassalle, até mesmo na sua concepção do que seriam os fatores reais de poder - discussão que não cabe trazer neste trabalho -, pode-se observar a sua aguçada visão na questão da constituição ser dada, necessariamente, por fatores sociais. Seu mérito foi ver como os fatores reais de poder são um dado da realidade social, de forma que constituem o fundamento material da constituição enquanto carta político-jurídica.

fundamento traz, implicitamente, a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz e determinante que atua sobre tudo que nela se baseia, fazendo-a assim e não de outro modo” (LASSALLE, 2000, p. 10).

Fato é que para sustentar a produção e troca de mercadorias com base na livre iniciativa e liberdade de disposição da força de trabalho, ocultando assim a exploração do excedente (mais-valor), o capitalismo separa o eixo político da dominação econômica, criando o fenômeno estatal. Essa separação permite, portanto, uma organização política por meio da cidadania, sufrágio e organização partidária, que pode tomar contornos democráticos. Essa organização era impossível em modelos anteriores ao capitalismo, visto que as classes dominantes das relações do poder econômico eram, necessariamente, as mesmas do poder político, que, em verdade, não eram sequer separados. É o caso da sociedade escravagista e da sociedade feudal. A coincidência desses domínios (econômico e político) impossibilitava uma abertura para a participação de outros que não fossem das classes dominantes, impedindo uma deliberação democrática.

Essa particularidade do capitalismo na abstrativização dos indivíduos em sujeitos de direitos, sujeitos econômicos e cidadãos, impossibilita a dominação direta do explorador em face do explorado. Mas não há de se vangloriar o sistema por essa organização. Por mais que ela propicie um espaço de manobra e tensão da luta de classes, que estrategicamente pode ser utilizada em prol da ação revolucionária, fato é que esse desenho é conformador e funcional do sistema. É dizer: isso propicia precisamente a sua reprodução e se organiza, em certa medida, para anular ou reduzir a tensão latente das classes. O sindicalismo, por mais que garanta direitos para os trabalhadores e promova melhoras materiais na vida dos indivíduos, confirma o sistema, assim como a possibilidade de participação dentro do Estado de pessoas oriundas das classes exploradas, ainda que com consciência de classe. Assim, as razões estruturais estatais permitem a reprodução econômica do modo de produção capitalista, criando um campo político mais extenso, onde os agentes não são, necessariamente, os do domínio econômico, sendo até mesmo preferível que não o sejam (MASCARO, 2013, p. 103).

É a dominação indireta, possibilitada pela abstrativização do indivíduo no âmbito do Estado político como cidadão, que permite esse arranjo político nomeado

de democracia moderna e a dominação indireta das classes dominantes por meio do Estado. É por isso que a democracia pode aparecer como desenho institucional típico. Não obstante, esse desenho não é, de forma alguma, necessário. Quando a deliberação, quando esse campo político que permite a luta de classes adquire caráter revolucionário, o Estado abandona seu desenho em prol da sua manutenção. Significa dizer que o capitalismo não tem qualquer problema com arranjos políticos autoritários. Quando as classes exploradas conseguem se organizar e começam a atacar o núcleo de interesses básicos do modo de produção capitalista e suas estruturas de funcionamento estruturais, como a forma-valor, a forma-mercadoria e a forma-direito, nesse momento abandona-se o verniz democrático para que as ações políticas possam conformar os agentes sociais de forma a retornarem a seu vetor confirmador do sistema. Historicamente é fácil perceber as aspirações autoritárias que emergem durante governos que conscientemente se voltam para o interesse das classes exploradas de forma anti-capitalista. Quanto a esse fenômeno, Pachukanis tinha uma clarividência ímpar, de modo a finalizar seu argumento sobre direito e Estado com a seguinte conclusão:

O estado como fator de força tanto na política interna quanto na externa foi a correção que a burguesia se viu obrigada a fazer em sua teoria e prática do “Estado de direito”. Quanto mais a dominação burguesa for ameaçada, mais comprometedoras se mostrarão essas correções e mais rapidamente o “Estado de direito” se converterá em sombra incorpórea, até que, por fim, o agravamento excepcional da luta de classes force a burguesia a deixar completamente de lado a máscara do Estado de direito e a revelar a essência do poder como a violência organizada de uma classe sobre a outra (PACHUKANIS, 2017, p. 151).

2.2. Nascimento da criminologia crítica e sua vinculação originária com a teoria e o método marxianos.

O primeiro ponto deste capítulo teve como escopo apresentar as discussões, interpretações e conclusões fundamentais de uma teoria do Estado crítica, que dá base e sustentação à construção de uma análise sobre os processos de criminalização da sociedade capitalista. A aqui chamada criminologia crítica, portanto, tem seu início a partir do desenvolvimento das observações marxianas acerca da economia política.

Esse pontapé inicial trás algumas consequências epistêmicas e teórico-metodológicas importantes. Em primeiro lugar, enquanto teoria crítica, a criminologia pretende trazer ao conhecimento racional os fundamentos e processo

dos fenômenos sociais. Crítica, nesse sentido, pode ser traduzida como o ato de interpelar pelos fundamentos. Daí sua natureza radical, ou seja, que se encontra e desenvolve na raiz. É com esse arcabouço teórico que os primeiros estudos no que se pode chamar de criminologia crítica vão lidar. Com base nas observações e conclusões de autores que mergulham no núcleo do sistema de produção capitalista para entender o funcionamento da sociedade é que os pensadores críticos que estudam o desvio iniciam sua análise.

O salto qualitativo da criminologia crítica em relação às teorias da reação social consiste no fato daquela ser capaz, precisamente, de explicar a razão pela qual se produzem as normas do rotulamento ou etiquetamento. Superando o *labelling approach* enquanto teoria de médio alcance (BARATTA, 2011), a criminologia crítica consegue explicar porque essas normas de criminalização se apresentam ao invés de outras. Não se contentando em apenas descrever a dinâmica objetiva por meio da qual as sociedades produzem o fenômeno do desvio, os criminólogos críticos interpelam os fundamentos dessa sociedade, as suas bases materiais e seus processos de formação, a fim de teorizar sobre a conexão que normas de criminalização guardam com o modo de produção. Interpelar esses fundamentos pressupõe, portanto, um exame detalhado do direito, do Estado e da pena, a partir do método do materialismo histórico dialético deixado por Marx e Engels. Isso significa que a criminologia crítica analisa estes entes não como algo produzido descolado da materialidade, surgidos a partir das elucubrações mentais de alguns pensadores, mas sim como formas históricas, permitindo que sejam compreendidas em sua concretude. O que essa criminologia faz, portanto, é romper com a imediatez do objeto analisado. Ou seja, ao invés de observar somente o que se apresenta de forma empírica, a análise criminológica crítica extrai do seu objeto - as causas, ou, mais precisamente, as determinações do crime - as suas categorias, de forma a compreendê-lo em sua totalidade. É assim que o objeto imediato, empírico, passa a ser entendido dentro da sua relação com o restante da sociedade, passando ao objeto concreto, ou seja, aquele que é resultado da síntese das suas determinações.

Falar em concreto, no sentido da criminologia crítica - assim como qualquer análise crítica - é algo diverso do que falar de empírico. Nesse sentido, não são

sinônimos. O empírico é aquilo que se relaciona com o imediato. É aquilo que toca os sentidos, que se apresenta em sua *prima facie*, ou seja, imediatamente, sem necessidade de maiores explicações. É o que pode ser tocado, visto, sentido de forma mais direta e imediata. O concreto, por sua vez, rompe o imediato e se atrela ao mediato. O conhecimento teórico, nessa perspectiva, é concreto, porque não imediato, ou seja, é conhecimento mediato.

A teoria, por sua vez, pode ser entendida como a reprodução ideal do movimento real do objeto. Por isso sua mediaticidade enquanto conhecimento teórico. Se teoria é a reprodução ideal do movimento real do objeto, significa dizer, em primeiro lugar, que ela é reprodução, ou seja, não produz. O conhecimento teórico, portanto, não é capaz de criar nada, mas apenas reapresentar, de forma traduzida, algo já existente - ponto que será importante quando for abordada a questão da teoria abolicionista. Significa dizer que o pesquisador, o observador ou o teórico, não cria categorias¹⁵, mas apenas as depreende do objeto observado. Isso implica uma drástica mudança na metodologia, vez que não cabe ao pesquisador escolher as categorias que melhor explicam o objeto, mas apenas retirar do objeto aquelas categorias inerentes a ele. Obviamente, só é possível reproduzir mentalmente algo que se passa ou já se passou. O objeto precede, ontologicamente, o conhecimento. No processo do conhecimento, a relação sujeito objeto é determinada pelo objeto, que é anterior à consciência que o investiga. O observador, nesse sentido, está “preso” à essência do objeto. Não existem, a partir dessa concepção, várias verdades ou interpretações do objeto para fins de conhecimento científico, mas apenas uma, qual seja, as determinações do objeto, que se apresentam em sua concretude. A ideia de que todas as formas de conhecer se comparam e que todas são dotadas de rígida produção teórica não passa de devaneio, muitas vezes ligada a pouca capacidade produtiva, mas dotada de considerável capacidade de afirmação política e reivindicação de legitimidade.

Essa reprodução do objeto, ao mesmo tempo, é ideal. Isso significa que se dá apenas na cabeça, na mente de quem observa. É a capacidade de abstração em uma ideia que permite ao observador recriar os processos que integram a produção

¹⁵ Por categorias aqui se entende os traços pertinentes do objeto, a sua forma de ser.

do objeto, ou, em outros termos, o movimento do objeto, a sua processualidade. Dessa forma, por meio da reprodução ideal, ou seja, a possibilidade de recriar de forma abstrata e mental os processos ou o movimento pelo qual o objeto se dá, é que o pesquisador pode observar o fenômeno social. Ao identificar um objeto a partir dessa reprodução ideal é que se rompe o imediato e se encontra o concreto. Nesse sentido, algo concreto significa a síntese de diversas determinações. No campo social, porém, nada é isolado. Tudo é dado por mediações e determinações, de modo que nada que seja empírico (imediato) pode ser considerado existente por si só. Em termos sociais, tudo é concreto (mediato), de forma que a imediatividade engana, encobre, não revela. É a partir do concreto que se pode conhecer o social.

Se, por um lado, é preciso tomar consciência do que seja o concreto para que se possa iniciar uma análise crítica, de modo a perceber as mediações que os objetos realizam em relação a suas determinações e processos produtivos, por outro, é preciso também atentar para a totalidade do mundo social. Totalidades de maior complexidade subordinam totalidades de menor complexidade. Isso quer dizer, por exemplo, que as categorias pertinentes ao indivíduo são distintas das pertinentes às famílias, e assim por sua vez às determinações da sociedade. A sociedade, portanto, é um conjunto de totalidades articuladas. Essa articulação complexifica o fenômeno, de modo que o todo é muito maior do que somente a soma das partes separadamente consideradas. Daí, portanto, ser impossível uma análise a partir da teoria crítica que se restrinja ao econômico, ao social, à geografia, à história, à filosofia, ao direito ou, no caso, à criminologia. Esse esquitejamento da produção intelectual em “campos” ou “ciências” distintas é contrário precisamente à ideia de teoria e método do pensamento crítico, visto que ignora a totalidade e as relações do ser social. Não há, portanto, um determinismo econômico, político, jurídico ou de qualquer outra natureza, por mais que algumas dessas dimensões influenciem e se sobressaiam mais que outras. Os discursos de trans-inter-multi-disciplinariedade são divisões institucionais, não reais. A sociedade e os fenômenos sociais que se pretende conhecer precisam ser tomados em todas as suas determinações, o que implica a análise de sua totalidade em relação aos demais entes. Agora fica mais evidente a razão da incursão pela teoria do Estado e análise do direito para poder começar a dar conta da criminologia. É que falar em criminologia crítica implica, necessariamente, partir dessas bases teóricas. A criminologia crítica, portanto, não

é aquilo que o criminólogo crítico imagina, mas a dinâmica real das penas e processos de criminalização, mediada e subordinada aos demais elementos da sociedade capitalista.

O saber criminológico crítico, portanto, busca se livrar das análises ideológicas enquanto elaboração intelectual que ignora suas condicionantes sócio-históricas, que se apresenta apenas enquanto intelectual e não expressa as condições nas quais é produzida. Esse equívoco, que leva a uma conclusão idealista do fenômeno social, não é fruto de um juízo moral discutível, mas apenas demonstra o proceder metodológico do observador que culmina em uma concepção errada acerca do objeto analisado. Ao se deparar com esses discursos, a criminologia crítica entra em diálogo, a fim de apontar os vislumbres e recolocar a questão a partir do materialismo histórico dialético. Contra esses discursos equívocos, o pesquisador deve enfrentar argumentos, demonstrar o fenômeno concreto e produzir a partir dessas conclusões.

Diverso é o caso em que não se está a falar de vislumbração ideológico, mas sim de intencional encobrimento dos fenômenos, de intenções políticas espúrias, de mistificação e falta de honestidade intelectual. Nesse caso, já se está diante da pobreza de espírito. Frente a esse tipo de empreitada pseudo-científica não cabe outra coisa senão o silêncio. Contra essas pessoas não cabe nada diferente da mais sincera e veemente repulsa do mundo acadêmico. Na análise das teorias dos fins da pena, por exemplo, é bastante plausível pensar que, no fim do séc. XIX e início do XX, os discursos fossem honestamente um resultado do primeiro problema. Com o avanço das pesquisas e do conhecimento acumulado desde então, fica cada vez mais difícil sustentar que os discursos legitimantes das funções e fins da pena, assim como do sistema punitivo, atualmente já não se encontrem na segunda hipótese.

Uma teoria criminológica crítica se preocupa em desenvolver explicações que demonstrem as relações pelas quais formas de produção da economia política determinam os processos de criminalização. Nesse sentido, a pergunta central é precisamente aquela que as teorias da reação social, em especial o etiquetamento/rotulamento não são capazes de responder. É a partir da observação das agências em relação com o modo de produção e reprodução da sociedade em

questão que se pode observar a criminalização enquanto fenômeno concreto, mediato e relacional. Além disso, em função de sua ligação com o pensamento marxiano, o ser humano não é visto a partir das lentes do positivismo clássico e o interacionismo, de modo a pensar uma imagem de sujeito idealizado, mas se percebe que até mesmo a consciência humana se relaciona com a sua [do sujeito] posição estrutural na sociedade. Também esse fato já fora objetivamente abordado por Marx e Engels, até mesmo com o característico traço de sarcasmo lúdico presente na sua escrita:

Será preciso grande inteligência para compreender que, ao mudarem as relações de vida dos homens, as suas relações sociais, a sua existência social, mudam também as suas representações, as suas concepções e conceitos, numa palavra, muda a sua consciência? Que demonstra a história das ideias senão que a produção intelectual se transforma com a produção material? As ideias dominantes de uma época sempre foram as ideias da classe dominante (MARX; ENGELS, 2010, p. 56).

Isso aponta para a conclusão de que os processos de criminalização, etiquetamento e rotulamento não são apenas uma questão cultural, de organização de símbolos por si mesmos, mas uma forma de dominação e subordinação em uma estrutura de relações de poder que operam em um particular modelo de sociedade (TAYLOR, et al, 1973, p. 220).

Foi, em suma, a crítica sistemática do pensamento crítico que possibilitou aos pensadores do campo da criminologia a redefinição do seu objeto, assim como os objetivos informados desse conhecimento, que, como apresenta Juarez Cirino dos Santos, passa a ser, primariamente, a abolição das desigualdades sociais em riqueza e poder, afirmando que a solução para o problema do crime depende da eliminação da exploração econômica e da opressão política de classe (SANTOS, 1981). A criminologia crítica, portanto, reorienta o saber criminológico, levantando a cortina ideológica que o separa da economia política, cortina essa que jogava um véu de ignorância em relação à dimensão da luta de classes intrínseca à sociedade capitalista. Essa empreitada se dá por uma análise materialista do fenômeno do desvio e das reações de controle em relação a este, em uma relação teleológica de busca pelo fim dessas relações. Significa dizer, portanto, que o saber criminológico crítico nem é, nem se propõe neutro, mas é conscientemente orientado na sua produção científica para a superação das relações de produção que geram opressão e exploração que estruturam a sociedade de classes. Nesse sentido, o esforço

criminológico crítico se junta a demais saberes por uma produção direcionada ao avanço e desenvolvimento social. Não é um conhecimento desinteressado, mas interessado na emancipação humana. Nesse percurso, o que se descobriu foi a centralidade do direito e do Estado enquanto asseguradores e meios de regulação das relações de troca de mercadorias necessárias à produção e reprodução da sociedade capitalista. Além de assegurar essas relações, a forma-direito produz as condições jurídicas necessárias para realização dessas trocas. O Estado aparece como fiador e garantidor dessa relação enquanto terceiro supostamente imparcial, e a pena, por sua vez, surge como expediente coercitivo de manutenção das relações de produção e reprodução da sociedade, sob forma da troca equivalente entre delito e tempo.

A criminologia crítica, portanto, se baseia na observação das estruturas econômicas da sociedade, em função das relações de produção dominantes e superestruturas políticas e jurídicas de controle e reprodução social. O seu objeto pode ser entendido como “as relações sociais de produção e reprodução político-jurídica da formação social, cuja articulação no bloco histórico produz e reproduz o objeto específico da criminologia radical: o crime e o controle do crime” (SANTOS, 1984, p. 60). Isso permite observar até mesmo o sujeito enquanto posicionado dentro de uma estrutura social mediada por inúmeras relações materiais, o que leva a observar o sujeito mesmo como inscrito na historicidade. Essa alteração não é menos importante, visto que a concepção até então oferecida pelos ideólogos do sistema capitalista enxergavam o sujeito de uma forma idealista, onde era visto como consciência que produz a existência, e não um sujeito produzido pelas relações e condições sociais.

Para a criminologia crítica, portanto, o saber criminológico produzido nos marcos do positivismo, funcionalismo e interacionismo, assim como o direito penal em seu discurso idealista dogmático, ocultam as relações estruturais que permitem a reprodução do sistema capitalista em convergência com os interesses da burguesia. O sistema penal e o cárcere são objetos centrais para que se proceda uma análise crítica pertinente. Os resultados das pesquisas apontam, necessariamente, para a negação de qualquer vantagem de manutenção do sistema criminal e suas agências. Como a crítica parte de uma análise negativa dos fenômenos, significa

dizer que há nela uma vocação inerente pela interpelação e, mais ainda, pelo movimento, pela ação. A criminologia crítica não é exceção a isso. Não somente não é exceção, como o seu nascimento como campo de estudo no período histórico em que se deu (entre as décadas de 1960 -70) não deixa de ser uma determinação, ou seja, uma produção necessária das condições do seu tempo. Em meio à contracultura, ao pacifismo, à crise do capitalismo dos anos sessenta, a criminologia crítica também se organiza enquanto projeção política de um movimento negativo da sociedade da época. Por esse motivo, está intrinsecamente constituída com a perspectiva dos anseios revolucionários e questionadores da ordem dada. Sendo assim, se erige sobre uma base teórica que tem, em sua própria teleologia, a vocação de mudança social. É, portanto, um saber científico orientado para intervenção na realidade, de forma que “um criminólogo crítico se define por sua vocação transformadora” (CASTRO, 1996).

2.3. O sistema penal e o cárcere à luz do modo de produção capitalista.

A criminologia aparece como saber organizado no fim do séc. XIX. É também deste século a obra deixada por Marx e Engels, dando início a uma nova escola do pensamento em diversas matérias. Mas foi apenas em 1939 que apareceu o primeiro trabalho que pode ser apontado como criminologia crítica, dando início ao pensamento crítico em relação ao fenômeno do crime e aos processos de criminalização. O texto de Gerorg Rusche e Otto Kirchheimer, intitulado de punição e estrutura social, publicado em 1939, em Nova Iorque, é um marco do pensamento criminológico e ponto de partida para uma nova fase das pesquisas e produções teóricas no que se refere aos comportamentos desviantes, à delinquência, às formas de punição e ao sistema de produção capitalista.

Os autores eram ligados ao Instituto Internacional de Pesquisas Sociais, criado em 1923 em Frankfurt am Main, na Alemanha, e cujos integrantes ficariam conhecidos mundialmente como parte da Escola de Frankfurt. Na alvorada do governo nacional-socialista, em 1933, o Instituto, dirigido na época por Max Horkheimer, foi fechado e, em 1934, transferiu-se para Nova York, vinculado à universidade de Columbia. A partir das análises feitas pelos autores, o que passou a ficar evidente para a criminologia crítica - que ali nascia - foi que a pena, de forma alguma, deveria ser concebida apenas como uma consequência do delito, muito

menos como a sua negação abstrata, quase como uma fórmula mágica para a purificação moral do indivíduo e da sociedade. A pena também não podia ser concebida como um meio empregado para um fim determinado. Os autores propuseram, portanto, analisar a pena enquanto fenômeno independente do discurso jurídico que lhe dava legitimidade, ou seja, sem tomar os seus fins sociais declarados como ponto de partida ou sequer como pressupostos.

Toda pena aplicada é pena em concreto. É uma produção no mundo social e existe dentro de formas de punição ou, mais precisamente, em sistemas punitivos. Esses sistemas, por sua vez, não aparecem de forma revelada por seres místicos ou de forma espontânea, mas são organizados e desenvolvidos em sociedades específicas, se atrelando à complexidade e dinâmica dessa sociedade em questão. Ao passo que a formulação marxiana descobre que os modos de produção e reprodução social dão base à superestrutura da sociedade, Rusche e Kirchheimer observam os sistemas punitivos e percebem que “todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção.” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 20). Por essa razão, a escravidão é impossível sem a produção escravista, a prisão com trabalhos forçados não pode se dar fora de uma sociedade de manufaturas ou indústrias e, finalmente, as formas de pena se alteram quando a base de produção dessa sociedade muda.

Os autores realizam uma análise minuciosa da Europa desde a idade média para demonstrar como as alterações nos modos de produção acabam resultando em mudanças na forma de punir, apontando para a relação entre essas mudanças e confirmando a hipótese inicial. Durante o medievo, o princípio da prisão era apenas guardar os corpos para que depois houvesse a pena. Ou seja, a prisão não era uma pena em si, mas existia apenas para prender os homens e não para puni-los. A punição no modo de produção capitalista não é a mesma que no modo de produção feudal. As masmorras não são os antepassados do cárcere, porque sua posição estrutural é outra, sua relação, suas mediações com os demais entes do sistema é diversa. Os aparatos políticos antigos apenas se assemelham aos modernos em sua aparelhagem, mas não é sua aparelhagem, seu revestimento e verniz que ligam uma coisa a outra. O que determina sua natureza e sua dinâmica é a posição estrutural do aparato e de suas instituições com relação ao modo de produção. Dessa forma,

as cadeias de hoje são as masmorras de ontem somente na mesma proporção que o Senado romano é o Senado moderno. Sua aparente similaridade, nomenclatura e funções não estabelecem continuidades de sistemas, pois sua articulação estrutural resulta da reprodução da totalidade social. (MASCARO, 2013).

No início da idade média, os métodos de punição principais eram fiança e indenizações. Essas penas foram gradativamente cambiando para punições corporais e, por fim, para prisão enquanto pena, mas somente no séc. XVII. Inicialmente, portanto, a punição estatal não tinha muito espaço. A lei que se impunha era a lei do feudo - colocada pelo senhor feudal específico da região - e a pena pecuniária. O direito penal era usado apenas para manutenção da ordem pública e a proposta para a dissuasão do crime era o medo da vingança. O crime era, então, quase um ato de guerra, uma vez que a ausência de um poder central fazia com que a paz fosse delicada, sendo a preocupação primordial dessa época. O resultado eram arbitragens privadas concluídas com fianças, sendo que as classes baixas eram punidas com penas corporais frente à impossibilidade de arcar com esses custos. Sendo assim, três grandes forças orientavam o direito penal do medievo. A primeira era função disciplinar do senhor feudal, a segunda, a luta das autoridades centrais por hegemonia e a terceira era o interesse fiscal, uma vez que a administração do direito penal era forma de aquisição de riqueza. Esse período é precisamente aquele em que começam a se instaurar os primeiros Estados, por meio dos impostos e da solução de conflitos terceirizada na figura dos senhores feudais, que vão inchando os seus domínios e transformando-os em grandes “maquinas de guerra” (TILLY, 1996).

Nesse momento, no entanto, se começa a configurar a relação que o Estado vai guardar com a classe burguesa. É que foi precisamente na época entre o domínio hegemônico da aristocracia e começo da ascensão da burguesia, que seus interesses começaram a entrar em evidente conflito. Quando o comércio entre as nações européias e asiáticas começou a se tornar cada vez mais crucial e as relações internacionais começaram a assumir cada vez mais um caráter burguês é que as decisões das cortes começaram a ganhar importância. Nesse sentido, a divisão do trabalho passa a assumir centralidade essencial na sociedade, assim como o poder das cortes nas suas decisões (MARX; ENGELS, 2007, pp. 336–364).

O mercantilismo, alavancado pelo descobrimento do Novo Mundo, pelas grandes navegações e pela intensificação do comércio com a Ásia, gera mudanças nos métodos punitivos que passam a se alterar de forma gradual já no fim do séc. XV. Isso porque nasce a possibilidade de exploração do trabalho dos prisioneiros, como escravidão nas galés, deportação e servidão penal com trabalhos forçados. As novas dinâmicas dos processos de produção e circulação dos bens materiais, possibilitadas pelo desenvolvimento econômico e produtivo dessa época, resultaram em alterações expressivas na forma de controle da criminalidade e aplicação de penas. Não por outro motivo, ao ligar o sistema de punição com o modo de produção social à época, os autores percebem que “essas mudanças não resultaram de considerações humanitárias, mas de um certo desenvolvimento econômico que revelava o valor potencial de uma massa de material humano completamente à disposição das autoridades” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 43). Com o aumento das cidades – tanto em número quanto em população - nasce também a demanda por bens de consumo, e a conquista das colônias amplia os mercados e a exploração de recursos diversos.

Nesse período de guerras coloniais e navegações, a necessidade de remadores era proeminente. Dessa forma, os prisioneiros eram compulsoriamente recrutados para as galés como forma de punição, o que também era altamente lucrativo para empresários privados, visto que o custo de deslocamento e transporte desses prisioneiros era bastante alto. Tanto as punições nas galés derivavam de uma necessidade econômica enquanto força de trabalho capaz de realizar as tarefas, que, como apontam Rusche e Kirchheimer, até mesmo a força e composição física dos condenados eram mencionadas na sentença, não faltando quem sustentasse as galés como expedientes mais humanizados do que outras modalidades de pena. Coincidentemente, com o avanço da tecnologia de navegação e desnecessidade de pessoas para realizar essas tarefas, as galés começaram a ser extintas já no séc. XVIII, mas ainda subsistindo de forma residual até o séc. XIX.

A deportação de criminosos também começa a datar precisamente desta época. Em função da expansão colonial, havia a possibilidade de mandar prisioneiros para colônias ou destacamentos militares distantes a partir do séc.XVI. A Inglaterra, que teve uma expansão massiva do seu império nesse período e

possuía diversas colônias na Oceania e Ásia, se utilizou muito dessa pena. Os prisioneiros eram deportados para as colônias, sendo obrigados a trabalhar nelas. A diferença entre esses deportados e os escravos era que os deportados precisavam trabalhar apenas por um período de tempo, depois do qual estariam novamente livres. Nas colônias, a deportação não era vista necessariamente como pena, já que os deportados viviam melhor que na metrópole. Os novos colonos tinham baixa qualidade de vida e dependiam da metrópole para conseguir comida. Os condenados eram então colocados para trabalhar em obras públicas, desmatar florestas e se engajarem em outras tarefas, sendo que, depois do trabalho para o Estado, podiam oferecer trabalho para o mercado privado em vista da pouca mão de obra disponível. No caso Inglês, após cumprir suas penas, os condenados poderiam se transformar em colonos até meados de 1830.

O motivo da deportação inglesa era a incapacidade de alocar os prisioneiros em prisões na própria Inglaterra em função do mercado saturado. Já que a execução não era bem vista pela opinião pública, a alternativa proporcionava tanto um alívio perante a população quanto a possibilidade de colonização barata. No entanto, a deportação necessita de uma sociedade emergente. Uma vez já estabilizada a sociedade da colônia, a deportação se configura um problema para esta última. É preciso levar em conta que, nesse sentido, “somente uma sociedade em processo de formação permite a reabilitação, porque a necessidade silencia o preconceito. Quando uma nova sociedade emerge do caos e desenvolve suas próprias leis, a deportação será rejeitada.” (RUSCHE, KIRCHHEIMER, 2004, p. 173). Já na França, a deportação foi adotada apenas em um curto período nos séc. XVII e XVIII, enquanto que no séc. XIX ela para de ser cogitada tanto pelos países sem colônia quanto pelos com colônia, uma vez que a razão econômica para seu uso já havia desaparecido.

Não é possível pensar a história de alguns países como a Austrália e até mesmo o Brasil sem levar em conta esse expediente amplamente utilizado pelas capitais européias. No entanto, com a introdução da massiva escravidão moderna negra, no séc. XVII, os servos coloniais deportados apresentam uma piora significativa na sua qualidade de vida. Ocorre que a escravidão também fez com que a deportação deixasse de apresentar alguma vantagem, já que utilizar trabalho

escravo era mais lucrativo, além da mão de obra ficar disponível por mais tempo. Não há, pois, como pensar o desenvolvimento do capitalismo e a organização da modernidade no planeta sem levar em conta a colonização, a escravidão moderna e, umbilicalmente atrelado a isso, as questões raciais como determinantes do funcionamento da sociedade capitalista¹⁶.

A prisão, enquanto exploração do trabalho e forma de treinar exército de reserva dessa força aparece no período mercantilista em consequência da casa de correção, ligada à produção de bens manufaturados. O objetivo era a exploração da força de trabalho, não a recuperação dos detentos. Ao mesmo tempo, o nascimento das casas de correção surge como forma de diferenciar as classes sociais. No início, a maioria das pessoas em casas de correção faziam parte de classes abastadas, cujo crime poderia ser pena de morte ou deportação. Para poupá-los dessas penas, pensava-se na casa de correção. No entanto, a mais importante das motivações dessa nova forma de punição se baseava no lucro que podia ser obtido a partir do trabalho dos condenados.

O desenvolvimento social e econômico resultante do mercantilismo fez com que, durante os séc. XVI e XVII, os salários subissem muito, ao passo que os preços e o crescimento demográfico estagnaram de forma que, por vezes, os empregadores tinham um nível de vida inferior ao dos empregados. A falta de mão de obra qualificada fazia algumas empresas fecharem e a vida dos trabalhadores no campo e na cidade sofreu uma visível melhora. Os empregadores só podiam obter mão de obra no mercado, pagando altos preços aos trabalhadores, que em função da escassez podiam pleitear melhores condições de trabalho. A acumulação de capital necessária para a expansão do comércio e manufaturas encontrava obstáculo nas

¹⁶ Este trabalho, no entanto, não terá tempo e nem se propõe a examinar especificamente essas condições. Em função da presente proposta de dissertação focar em uma explanação panorâmica com ênfase nas condições de produção e reprodução da sociedade burguesa por meio das dinâmicas dos sistemas punitivos a partir do centro capitalista, o exame mais minucioso das margens do capitalismo global, assim como a colonialidade e a questão racial não estão presentes no texto. É verdade que isso prejudica uma explicação mais completa e minuciosa do capitalismo e todas as suas determinações, podendo ser apontadas lacunas diversas no conjunto dos argumentos propostos. Contra essa pertinente crítica somente se pode levantar o fato de que um trabalho feito a duas mãos, no curto período que compõe a busca pelo título de mestre, impede que o autor recorra ao fôlego necessário para enfrentar tal empreitada. É evidente que a escolha das determinações a serem examinadas também reflete as preferências subjetivas de quem escreve, além de revelar seus pontos fracos e fortes diante da análise. Isso, porém, não diminui a relevância do que é dito (e nem do não dito), mas comprova que até mesmo o trabalho intelectual impõe algo de comunitário.

condições de trabalho favoráveis dos trabalhadores. Os capitalistas precisavam, então, apelar para o Estado.

Este, por sua vez, dispunha da força de trabalho apenas de mendigos, viúvas, pobres e prostitutas. Sendo assim, a história das políticas públicas para esses segmentos deve ser compreendida como uma relação entre caridade e direito penal. Com o calvinismo, a burguesia teve sua mais clara formulação. Essa filosofia não admitia, por exemplo, a mendicância, que era tida como pecado. Por toda Europa, portanto, a mendicância passou a ser considerada crime e a legislação passou a punir o ato com a internação dos mendigos em casas de trabalho, que nada mais eram do que uma expressão da política econômica. A primeira dessas casas foi certamente a *Bridewell*, em Londres, com função de limpar cidades de mendigos e vagabundos. Mas foi a Holanda que chegou ao desenvolvimento máximo com a *Rapshuis*. A disputa pela reserva de mão de obra escassa fez com que as casas de correção holandesas fossem uma combinação de assistência e oficinas de trabalho com instituições penais. O objetivo era transformar as pessoas em força de trabalho útil, ao mesmo tempo em que inculcava nelas hábitos para que, uma vez fora das instituições, buscassem trabalho de forma voluntária. O aumento na força de trabalho qualificada para o mercado implicava na solução para o aumento vertiginoso dos salários. Produzir trabalhadores era uma tarefa eficiente para o desenvolvimento do capital, transformando aqueles que não produziam em força de trabalho apta, ao mesmo tempo em que se reduziam os custos da produção em função da baixa dos salários.

A elaboração e promoção do sistema carcerário que é fundamentado no mercantilismo, couberam ao iluminismo. Ao mesmo tempo em que se criticava a crueldade e irracionalidade das penas, também se criticava a arbitrariedade dos tribunais em função das punições. O ápice dessa crítica está colocada no trabalho do Marquês de Beccaria, em *dos delitos e das penas*. Nesse período, a burguesia ainda não tinha se firmado como politicamente hegemônica e a obra de Beccaria, em um momento em que efervesciam os ideais liberais que seriam consolidados pós-revolução francesa, é colocada como cânone na elaboração do novo arcabouço teórico jurídico penal, dando as bases do sistema punitivo até hoje. Objetivamente falando, a burguesia já dispunha de certa força nesse momento, sendo certo que o

aparato penal não tinha muito a dizer em relação aos grandes burgueses. A seletividade penal já se incumbia de direcionar o sistema punitivo para controlar as classes pobres. No entanto, para galgar o poder político necessário ao estabelecimento da ordem capitalista, era preciso que esses ideais iluministas, instrumentais e fundamentais para organizar o direito e o Estado, determinassem o arcabouço jurídico e a racionalidade estatal. Era primordialmente nesse sentido que interessava à burguesia estabelecer as garantias fundamentais abstratas, a igualdade formal e o Estado de Direito.

Os mais perspicazes iluministas ainda tinham total noção das questões pragmáticas do encarceramento, da sua seletividade e de parte de suas mazelas. A burguesia tinha medo que as penas de morte e os espetáculos gerassem ainda mais revolta social, se convertendo em possível perigo das classes pobres contra a propriedade privada. Dessa forma, atenuar as punições era uma forma eficaz de se defender contra revoluções sociais, garantindo a ordem emergente da burguesia. Varias demandas penais foram feitas com discurso de humanidade e progresso visando todas as classes. No entanto, na realidade prática, essas medidas serviram para proteger os membros da burguesia e da aristocracia mais vulneráveis. As classes pauperizadas e exploradas, primeiro pelo feudalismo, depois pelo capitalismo, quase nunca conseguiam fazer uso das garantias. Daí Foucault (2010, p, 183) ter percebido que “as luzes, que descobriram as liberdades, inventaram também as disciplinas”.

Efetivamente, o grande momento das reformas penais se deu na segunda metade do séc. XVIII, mas, ao mesmo tempo, a base material que fundava esse sistema, ou seja, a necessidade de mão de obra para o trabalho industrial, também começa a desaparecer nesse mesmo período. A reforma encontra sua condição de existência na junção dos princípios humanitários com a necessidade econômica. A demanda por trabalhadores começava a ser satisfeita, perdendo a casa de correção sua base econômica. Havia já uma superpopulação relativa que criava exército de reserva, sendo desnecessário recrutá-los das casas de correção, podendo ir ao mercado livre. Aliado a isso, os cercamentos do início do séc. XVIII também expulsavam a população do campo para a cidade, e a industrialização transformava as casas de correção em formas obsoletas e ineficientes produção de bens.

É durante esse período que o desenvolvimento fabril inicia uma expansão industrial sem precedentes na história humana. A rápida industrialização dos países europeus centrais reorganiza toda a vida social. A grande instituição que reorienta a vida social passa a ser a fábrica, mas com ela se desenvolve também seu gêmeo siamês, o cárcere. Este, por sua vez, só pode existir da forma historicamente observada em função de seu lugar e mediação com a sociedade civil. Afinal, “o princípio da troca de equivalentes torna a instituição carcerária ideologicamente aceitável, do mesmo modo que torna ‘justo’ um contrato de trabalho. Neste não há abuso ou excesso, mas sim troca entre iguais e retribuição ao justo preço (GIORGI, 2006, p. 46). É preciso apontar, portanto, que é possível falar de duas histórias concorrentes, que se desenvolvem concomitantemente, relacionadamente, mas que, diferente do que sempre se tentou argumentar fora de uma análise crítica, não são a mesma coisa. Uma história é a história dos discursos legitimantes da pena, ou seja, aqueles discursos que buscam explicar porque é preciso punir e porque as punições se dão da forma que se dão. Outra história é a história das formas de punição. Apesar de estarem relacionadas - sendo a primeira apenas uma forma de legitimar a segunda – são histórias diferentes. O que a criminologia crítica descobre é que a relação entre elas é invertida. Enquanto se pensa que os discursos legitimantes, ou seja, as teorias dos fins da pena, criam as penas que são aplicadas depois de uma avaliação criteriosa da sociedade, chegando à conclusão de qual é a melhor forma de lidar com desvios de normas, o que realmente ocorre é que as formas de produção e as necessidades do sistema produtivo determinam as formas de punição que posteriormente precisam ser justificadas por discursos racionais. Essa inversão da precedência da materialidade sobre o simbólico é o que garante precisamente o encobrimento das concretes dos fenômenos da punição.

Foucault, por exemplo, se dedicou precisamente a estudar esses processos materiais da forma de organização social no séc. XVIII, observando o nascimento da sociedade disciplinar em *vigiar e punir* (FOUCAULT, 2010). As suas contribuições são muito ricas ao tentar compreender os processos de subjetivação e construção do sujeito a partir dessas instituições (cárcere e fábrica) e as formas de punição. O livro se inicia com uma pena de esquarteramento e o argumento ao longo do trabalho é mostrar como uma forma de punição está precisamente ligada, não a sua racionalidade ética humanista, mas aos processos de construção das

subjetividades. Foucault quer demonstrar que os processos sociais, em meio aos quais o indivíduo se torna sujeito são produzidos e organizados socialmente, tendo o direito e as instituições um papel importantíssimo nesse processo. A própria subjetividade, a noção do que é certo, errado, real ou não são, em parte, produzidas por esses mecanismos de controle (FOUCAULT, 2013a)

O que fica evidente com sua análise é, antes de tudo, a falácia de que as punições se “humanizaram”. Fica latente que, em primeiro lugar, o impulso que gera as transformações sociais, principalmente na forma de punição e na noção de crime e castigo, está mais ligado a necessidades de controle e exercício de poder, do que a nobres valores humanísticos, com o interessante fato de que, em verdade, o debate sobre a reforma do sistema penal é contemporâneo ao próprio nascimento do cárcere. Em segundo lugar, a própria noção do que é pior ou melhor deve ser posta em perspectiva nesse sentido, de forma que a nossa concepção de desenvolvimento em relação aos modelos de punição anteriores são, em certa medida, também condicionados pelos valores morais implicados na própria reorganização dos processos de construção da subjetividade. É dizer: nosso juízo moral em relação a outras formas de organização social está condicionado ao modo de organização social em que nos encontramos.

No modelo da sociedade disciplinar apresentada por Foucault, o poder se exerce no corpo do sujeito, configurando um biopoder. Está nos detalhes, é condicionante e determinante de pequenos atos. Atua por uma microfísica (FOUCAULT, 2013) que se capilariza até as extremidades e parcelas mais diminutas do corpo. É o apito que faz o soldado levantar e a sirene que, simplesmente ao ser tocada, faz com que um exército de trabalhadores inicie ou pare as atividades na fábrica. Essa realidade ficou imortalizada na crítica de Chaplin atuando como vagabundo, na primeira cena de *tempos modernos*.

Para compreender, então, porque cárcere e fábrica têm uma relação tão simbiótica, o ponto de partida deve ser precisamente a pergunta levantada por Melossi e Pavarini. Afinal, por que o indivíduo que comete um crime deve cumprir a pena no cárcere? Dando continuidade ao trabalho de Rusche e Kirchheimer, Melossi e Pavarini perceberam que sistemas pré-capitalistas não dispunham do cárcere como pena. Apesar da privação de liberdade existir, era usada somente para

que se pudesse manter o prisioneiro em custódia até a execução ou para torturas. A privação de sua liberdade, portanto, não era vista como pena.

A possibilidade de existência da pena privativa de liberdade como autônoma, no cárcere, só surge quando é possível equiparar o delito com alguma medida abstrata. Isso no sistema feudal era impossível. É apenas no sistema capitalista que esse expediente se dá. Como visto, a partir de Pachukanis, a fórmula básica que cria a forma-direito da sociedade capitalista é o princípio da troca equivalente. É essa equivalência que permite ao campo penal ser integrado ao campo jurídico, de forma que todas penas podem ser mensuradas pela métrica universal do tempo de trabalho, ao passo que

para que surgisse a ideia da possibilidade de pagar pelo delito com a privação de uma quantidade predeterminada da liberdade abstrata, foi preciso que todas as formas concretas de riqueza social estivessem reduzidas à forma simples e abstrata- trabalho humano medido pelo tempo' (PACHUKANIS, 2017, p. 177).

É a partir dessa métrica universal dada pelo princípio da troca equivalente do sistema capitalista que é possível a todo e qualquer delito ser correlacionado a uma pena privativa de liberdade quantificada pelo tempo. Os primeiros reformadores iluministas, no entanto, sequer tinham a prisão como elemento central. Fato é que, no novo regime disciplinar vindo por meio da industrialização da sociedade burguesa, a fábrica e o cárcere nascem como instituições intimamente relacionadas, de forma que a compreensão da sua gênese e desenvolvimento não pode ser tomada a partir de uma perspectiva de avanço ou desenvolvimento moral, mas apenas como consequência das determinações oriundas da organização dos modos de produção da sociedade. A república burguesa, assim, não se diferencia do antigo regime por sua elevação moral, por seus interesses mais sinceramente desinteressados, mas como necessidade determinada pelo modo de produção capitalista e, nesse sentido,

as repúblicas burguesas, ao contrário das monarquias, não violentam o corpo, mas vão direto à alma, assim também os castigos dessa espécie atacam a alma. Seus suplicios não morrem mais amarrados à roda após longos dias e noites, mas apodrecem espiritualmente, como um exemplo invisível e silencioso, dentro dos enormes prédios das prisões, que só o nome, na prática, separa dos manicômios. (ADORNO; HORKHEIMER, 1985. p, 107).

De forma bem objetiva, em função da necessidade de reprodução das condições do modo de produção da sociedade capitalista industrial, o grande

objetivo do cárcere é a produção de proletários, é a produção de mão de obra qualificada para o trabalho nas fábricas, servindo como regulador da massa de mão de obra disponível. Quanto mais trabalhadores livres, menos presos e vice-versa. Nesse período, portanto, o grande produto do cárcere não são propriamente os bens oriundos do trabalho dos condenados, mas os próprios condenados enquanto mão de obra. É dizer: o cárcere é a fábrica de proletários. É por isso que essa grande instituição carcerária se erige em volta e de forma espelhada com a fábrica, que era o centro do sistema produtivo da sociedade mundialmente considerada.

A necessidade de produção de proletários é latente no capitalismo, uma vez que garante o elemento essencial para sua reprodução, qual seja, a força de trabalho. É certo, então, que em um dado sistema produtivo “a condição última da produção é, portanto, a reprodução das condições da produção” (ALTHUSSER, 1970, p. 9). Esse processo, porém, é difícil de ser examinado na sua imediatez, porque essas condições já estão “embutidas na nossa consciência” (ALTHUSSER, 1970, p. 10), vez que são normalizadas, dadas como naturais, a partir da ideologia dominante. Para reproduzir as condições de produção, é preciso que a sociedade reproduza: 1) as forças produtivas e 2) as relações de produção existentes.

Ao final das duas guerras mundiais do século passado, ocorre que os Estados capitalistas centrais (EUA e parte da Europa) abandonam o *laissez faire* mais agudo e constroem uma rede de amparo social mais bem articulado, com grande influência dos ideais sociais democratas, em grande parte como forma de se proteger politicamente contra a ascensão do socialismo revolucionário que se aproximava pelo leste.

Com essa nova organização, a reprodução das condições de produção também precisam se adaptar ao novo momento histórico, afastando assim inúmeros signos políticos e a estética social que organizavam o período pré-guerra. O militarismo, a grande verticalidade hierárquica e a estética punitiva precisavam ser deixadas de lado em nome de uma nova organização que se colocasse como propiciadora de bem-estar geral. Além disso, a fábrica, apesar de ainda protagonista, perde sua hegemonia no campo da produção dos países centrais em função do desenvolvimento tecnológico latente. Com isso, conseqüentemente, também perde espaço a prisão dentro do arranjo social. Nesse momento, o controle

não pode mais ser exercido pela disciplina rígida direta e vertical, mas precisa ser distribuído em meio a outras instituições atuantes na dinâmica social. É nesse momento que se começa a sair de uma sociedade disciplinar para uma sociedade de controle.

Que o sistema capitalista precisa garantir a reprodução da força de trabalho - no caso, a força de trabalho proletária - é evidente. No entanto, a qualificação dessa força de trabalho não é homogênea. Há diferentes tarefas e necessidades que a classe trabalhadora precisa executar e dar conta, de forma que também será necessária a formação heterogênea dessa força para que se possa reproduzir as condições de produção. Essa formação não pode se dar somente na fábrica, até porque, não é somente na fábrica que se encontram os trabalhadores. As novas garantias e o sistema de bem-estar realocam a população em diversos setores e espaços onde se dão a exploração do trabalho por meio do mais-valor. A família, a igreja, o hospital, a escola, os sindicatos, a fábrica, etc., são todos espaços que se organizam institucionalmente para moldar o sujeito enquanto força de trabalho especializada para determinado lugar na estrutura capitalista. Significa que

a reprodução da força de trabalho exige não só uma reprodução da qualificação desta, mas, ao mesmo tempo, uma reprodução da submissão desta às regras da ordem estabelecida, isto é, uma reprodução da submissão desta à ideologia dominante para os operários e uma reprodução da capacidade para manejar bem a ideologia dominante para os agentes da exploração e da repressão, a fim de que possam assegurar também, pela palavra, a dominação da classe dominante. (...) é nas formas e sob as formas da sujeição ideológica que é assegurada a reprodução da qualificação da força de trabalho (ALTHUSSER, 1970. p, 21-22)

O Estado enquanto organização administrativa, como antes visto, é diferente do Estado enquanto forma-Estado do sistema capitalista. O primeiro é o que se pode chamar de aparelho de Estado, o segundo é o Estado burguês, que se espalha para muito além do primeiro. Para Althusser, além do aparelho de Estado, composto pelo governo, administração pública, polícia, prisões etc., há ainda os aparelhos ideológicos de Estado, que, nas palavras do autor, são “um certo número de realidades que se apresentam ao observador imediato sob a forma de instituições distintas e especializadas” (ALTHUSSER, 1970, p. 43). São, por exemplo, o aparelho ideológico de Estado religioso (igrejas), o escolar, familiar, sindical, cultural, de informação etc.

Enquanto só há um aparelho repressivo de Estado, há inúmeros aparelhos ideológicos de Estado, sendo que o aparelho de Estado está no campo público e os aparelhos ideológicos de Estado estão (geralmente) no campo privado. A principal diferença entre o primeiro e o segundo, no entanto, é que aquele funciona pela violência a partir da força coercitiva e este pela ideologia. Evidente que essa divisão se sustenta apenas para fins didáticos de compreensão em termos abstratos. Em verdade, ambos funcionam das duas formas. De um lado, por exemplo, a polícia precisa de um arcabouço simbólico que oriente e racionalize a sua ação, de forma que há, necessariamente, ideologia presente (VERANI, 1996). Por outro lado, instituições como escola, igrejas, sindicatos entre outros, também aplicam sanções e castigos. O que ocorre é que a prevalência da repressão ou da ideologia é o que determina e separa os aparelhos de Estado dos aparelhos ideológicos de Estado.

A reprodução das relações de produção, portanto, é - em grande medida - assegurada pela super-estrutura jurídico-política e ideológica, ou seja, pelo exercício do poder de Estado nos aparelhos de Estado (seja o repressivo, seja o aparelho ideológico de Estado). Isso significa dizer que não é a prisão a única instituição a reproduzir as condições de produção e reprodução do sistema capitalista. Se o cárcere é central na organização da sociedade capitalista pós-revolução industrial até a primeira guerra, essa centralidade se dissipa nos pós-guerra diante do fato de que a própria fábrica perde a sua hegemonia enquanto espaço de produção dessas relações. A sociedade que passa a emergir diante das novas determinações do sistema capitalista é uma sociedade de controle, em que inúmeros espaços são organizados para dar conta da tarefa de produzir proletários para funções específicas, de acordo com seu lugar na estrutura da divisão sócio-econômica do trabalho. Nessa sociedade, portanto, a prisão enquanto reformadora, ou seja, enquanto produtora de discursos de ressocialização, exprime as novas necessidades do sistema. Se examinarmos bem, também é desse período o apogeu das teorias de prevenção especial positiva na ideia de ressocialização dos delinquentes.

Ocorre que o avanço técnico-científico e a complexificação da sociedade fazem dos mecanismos de controles algo ineficiente e obsoleto. A partir da década de 1970, o avanço tecnológico faz com que seja desnecessário um enorme

contingente de força de trabalho para realizar as tarefas necessárias ao funcionamento do sistema capitalista. O controle voltado para produção de mão de obra qualificada deixa de ser uma necessidade diante de um excedente populacional elevado em relação ao necessário para suprir o sistema. Ao mesmo tempo, o início do declínio da ameaça revolucionária vinda do leste faz com que a rede de garantias construídas - precisamente para impedir esse avanço - se torne desnecessária. Os Estados, portanto, começam a deixar de lado sua ação enquanto provedores de bem-estar e se contraem na sua ação perante os interesses privados do capital transnacional.

Mas se o Estado diminui sua incidência no campo da prestação de serviços para promoção do bem estar geral, isso não significa que ele se reduza. A diminuição no campo econômico e social gera, necessariamente, a hipertrofia dos aparatos repressivos, visto que cabe ao aparelho repressivo do Estado burguês gerir as novas ameaças ao sistema produtivo. Se não se justifica mais o controle geral - visto que o sistema já dá conta, automaticamente, de produzir exército de reserva da força produtiva - ou se esse controle não é mais possível, visto que o contingente populacional e a complexidade social impossibilitam um controle pleno da população - o que resta ao Estado é gerir a massa de pessoas que não se encontram alocadas na estrutura produtiva da sociedade. É um contingente de pessoas que não conseguem nem produzir, nem consumir, são pesos mortos para o sistema, caracterizando uma ameaça em potencial.

Se as formas anteriores de controle e governo sobre a população sobranete não mais se justificam, significa que pobres, desempregados, mendigos e migrantes representam classes perigosas. O objetivo é inicialmente separar toda essas classes daqueles que trabalham. Esse passo pretende neutralizar a ameaça de forma a prevenir os riscos que essas pessoas possam constituir. Não por outro motivo, as cidades começam a apresentar um novo urbanismo militar (GRAHAM, 2016), segregando espaços, adotando tática e técnicas aprendidas e desenvolvidas pelos Estados, ainda no período colonial. Trata-se de fazer uma nova geografia urbana, voltada precisamente para o fim de prevenção e gestão de riscos a partir de um discurso militarizado, que constrói um novo inimigo - dessa vez interno - de forma a segregar os “perigosos”, que nada mais são dos que as classes pobres, racializadas

e procedentes, muitas vezes, das ex-colônias. Para esse fim, a prisão se torna uma forma muito eficaz e eficiente de segregação espacial e simbólica, tornando-se um depósito de corpos, que pela simples existência, ameaçam o sistema produtivo e precisam ser isolados e contidos.

É da década de 1970 em diante que se inicia um aumento exponencial dos índices de encarceramento pelo mundo inteiro, fenômeno que os criminólogos denominaram de super-encarceramento ou encarceramento em massa. A diferença desse encarceramento para aquele do pós-guerra é que aqui não há qualquer projeto disciplinar de controle para reinserção na sociedade de forma utilitária ao sistema, mas apenas a finalidade de segregar um excedente vivo diante do sistema de produção (GIORGI, 2006, p. 28). Tal conclusão não causa qualquer espanto para aqueles que observam o sistema punitivo em suas mediações com o resto da economia política, uma vez que fica evidente que, no atual estágio do capitalismo, qualquer ímpeto do controle total onipresente e onisciente não passa de um devaneio megalomaniaco, restando ao sistema apenas a possibilidade de supervisionar e controlar, quando não mesmo exterminar, parte da população supérflua do mercado (QUINNEY, 1977, p. 131). Nesse sentido, o que os estudos críticos têm apontado é que o capitalismo, em seu normal e contínuo processo de desenvolvimento, necessariamente conduz ao genocídio. A segregação e eliminação dos sobrantes é um imperativo do sistema que precisa se livrar das classes perigosas, sendo essa sua regra e não a sua excepcionalidade causada por alguma contingência política.

Essa relação entre capitalismo, sistema punitivo e extermínio foi percebida no Brasil a partir dos estudos de Juarez Cirino dos Santos, ao apontar que os membros das classes dominadas são protegidos pelo Estado – nesse caso pelo direito penal e pelo sistema punitivo - apenas enquanto objetos, como mercadorias capazes de produzir valor, ou seja, integrados nos processos produtivos como força de trabalho produtora de mais-valor. Já os que não participam desse processo e são excedentes, nem mesmo são protegidos pela lei penal, tornando-se segmentos cada vez mais marginalizados socialmente. Como regra, são violentados e massacrados, muitas vezes sendo mortos e descartados sem qualquer consequência institucional. Esse extermínio é levado a cabo pelos próprios órgãos do Estado e seu aparato

policial, muitas vezes mesclados ou disfarçados de grupos paramilitares, em uma relação que borra a linha entre o lícito ou ilícito. É um processo violento (DORNELLES, 1997, p. 105), que realiza uma lógica e uma função dentro do sistema.

A explicação disso é que os setores da marginalidade social (os marginalizados produzidos, necessariamente, pelo desenvolvimento tecnológico e pela concentração e expansão do capitalismo) não são necessários aos processos de produção e reprodução do capital, não integram o mercado de trabalho, não fazem parte da força de trabalho ativa e, assim, não existe, nem mesmo, o interesse de sua proteção como objetos (mercadorias produtoras de mercadorias de valor superior), mas, ao contrário, existe interesse (e, pode-se dizer, o estímulo) em sua eliminação ou redução: a sua existência e crescimento progressivo, além dos limites necessários à manutenção dos salários nos níveis mais inferiores possíveis (pela pressão da força de trabalho excedente sobre a força de trabalho ativa, na disputa do mercado de trabalho) significa existência de crescimento progressivo da criminalidade (o conjunto das práticas criminais, como respostas individuais desesperadas de contingentes humanos em condições sociais insuportavelmente adversas, sem qualquer meio de existência material), das forças de combate à criminalidade, dos locais de depósito dos indivíduos criminalizados, das despesas públicas (custo do crime), da insegurança social, da insatisfação e da revolta da população, etc. (SANTOS, 1984, p. 107).

A lógica de mercantilização da própria existência, ou seja, de reificação do ser humano, é a lógica do capitalismo. O ser humano passa a olhar para e lidar com o outro como se objeto fosse, agindo a partir de um cálculo de custo e benefício¹⁷ (DORNELLES, 2002, p. 125). É dessa forma que se opera uma distinção entre aqueles que o sistema visa proteger enquanto seres humanos, aqueles que protege somente enquanto objeto - enquanto força de trabalho - e aqueles que nem mesmo devem ser protegidos, sendo descartáveis¹⁸. Nesse sentido, fica nítido que o

¹⁷ A clareza desse processo já tinha sido enunciado ainda em 1848 por Marx e Engels. Na primeira parte do Manifesto Comunista, ainda falando dos burgueses e dos proletários, os autores têm completa consciência desse processo reificador. Em parágrafo esclarecedor os autores argumentam o seguinte: “onde quer que tenha conquistado o poder, a burguesia destruiu as relações feudais, patriarcais e idílicas. Rasgou todos os complexos e variados laços que prendiam o homem feudal a seus ‘superiores naturais’, para deixar subsistir apenas, de homem para homem, o laço frio do interesse, as duras exigências do ‘pagamento à vista’. Afogou os fervores sagrados da exaltação religiosa, do entusiasmo cavalheiresco, do sentimentalismo pequeno-burguês nas águas geladas do cálculo egoísta. Fez da dignidade pessoal um simples valor de troca; substituiu as numerosas liberdades, conquistadas duramente, por uma única liberdade sem escrúpulos: a do comércio. Em uma palavra, em lugar da exploração dissimulada por ilusões religiosas e políticas, a burguesia colocou uma exploração aberta, direta, despuorida e brutal.”

¹⁸ Evidentemente, aqui estão atravessadas outras determinações como a questão racial, o gênero, a construção do sexo, as relações coloniais e o centro e a periferia do capitalismo. Essas mediações se entrecruzam até mesmo para estruturar, organizar e identificar quem, onde e que corpos serão alocados em cada lugar na estrutura, além de dar base à construção simbólica e subjetiva que garante a fetichização e aparente naturalidade dessas relações. Sendo assim, engendram dinâmicas específicas das formas de violência e opressão perpetradas. Apesar deste trabalho não se propor a

expediente de assassinatos pelos órgãos de repressão do Estado não é apenas uma particularidade dos países periféricos do capitalismo ou uma contingência das dinâmicas sociais mais ou menos violentas, mas configura um “extermínio como tática de aterrorização e controle do grupo social vitimizado” (BATISTA, 1998, p.78) Ao mesmo tempo, é preciso perceber que essa estrutura diferencial de proteção também deve ser compreendida enquanto condição de reprodução do capitalismo. A partir dela se legitima o sistema punitivo e o reforço dos aparatos de repressão do Estado. O que fica evidenciado por essa estrutura é a proteção desigual do direito penal, desvelando assim a falácia do direito penal enquanto mecanismo de proteção igualitária aos bens jurídicos tutelados e aos seus destinatários, criminalizando assim os marginalizados e evitando a criminalização das classes dominantes.

O processo de produção de mercadorias pode ser comparado ao processo de produção de condenados, cuja matéria prima é o criminoso, os meios de produção são o direito penal e o processo de criminalização, e a força de trabalho são as agências do sistema punitivo e o mercado é o sistema penitenciário. O valor geral de troca, no caso do cárcere em relação ao produto prisioneiro é o tempo da pena, e não o dinheiro. A prisão, portanto, está na superestrutura de controle e garantia das condições de reprodução do modo de produção capitalista. (SANTOS, 1984, p.110). Ao mesmo tempo, não se pode ignorar que o mercado penitenciário precisa consumir e que gera consumo com suas tecnologias de vigilância, contenção, celas eletrônicas, aparelhos de proteção para os funcionários etc. Além disso, há um enorme âmbito de serviços e produtos necessários no cárcere como produtos de higiene, limpeza, alimentação, infra-estrutura, entre outros. Manter o cárcere é caro e o cárcere precisa consumir. A própria prisão, portanto, constitui um segmento extremamente lucrativo do mercado desde sua origem histórica, sendo impossível negar toda a grande indústria que foi denominada de indústria do controle do crime.¹⁹

debater e explicitar especificamente essas relações, é incontestável sua centralidade para compreensão das determinações que baseiam e organizam o modo de produção vigente.

¹⁹ Para Nils Christie, as sociedades ocidentais têm dois problemas principais: distribuição desigual da riqueza e do trabalho assalariado. Ambos são fontes de intranquilidades. A indústria do controle do crime se destina a enfrentar esses problemas, fornecendo lucro e trabalho ao mesmo tempo em

Parte em função dessa indústria, parte para sustentar a ação do sistema punitivo quando este precisa aumentar seu escopo, em períodos de crise econômica, a criminalidade passa a figurar como tema principal do discurso público. Essa realidade também decorre do fato de que um Estado que fica enxuto na sua ação perante a sociedade enquanto rede de proteção social só pode agir enquanto aparato punitivo. Mas a questão não é somente a reorganização do aparato administrativo estatal, saindo da prestação de serviços que implementam direitos humanos de 2ª e 3ª geração e se direcionando para a ofensa aos direitos humanos de 1ª geração. Esse processo acaba por produzir ainda o que se chamou de *violência* insidiosa, que é precisamente a “desarticulação institucional e organizativa no plano geral da ordem constitucional, no plano da sociedade civil e de suas organizações” (BOCAYUVA, 1996, p. 128). No atual estágio do capitalismo, os desavergonhados representantes dos interesses sistêmicos do capital não só se incumbem de direcionar sua ação para diminuir o Estado social, como avançam na sua empreitada de tomar, fisicamente, o aparato administrativo do Governo, de forma que até mesmo a ilusão de democracia burguesa encontra-se em crise, gerando discursos alarmantes a respeito de uma relação que há muito é conhecida da teoria crítica. Não há nada novo nos interesses sistêmicos do capital organizando a razão de Estado. No máximo, esse processo se intensifica acentuadamente no momento atual, de forma que, para alguns idealistas intelectualmente honestos, a dimensão da emancipação política começa a mostrar suas limitações diante da emancipação humana – o que é algo já enunciado ainda no início do traçado intelectual de Marx. A isso se soma o fato de que, cada vez mais, o capital deixa de ser transnacional para se tornar global, de forma que é impossível falar de qualquer região do globo terrestre em que suas dinâmicas não imperem, por mais que se dêem em suas particularidades a partir de mediações específicas. Esse processo cada vez mais concentra riquezas em pólos menores, sendo certo que hoje até mesmo os Estados, enquanto aparatos administrativos, perdem espaço para a estrutura do Estado burguês que se organiza em dimensões territoriais cada vez menores e mais voláteis.

que controla aqueles que poderiam ser uma ameaça (pobres). Essa indústria não tem o problema de falta de matéria prima, pois o crime é inesgotável na sociedade. Tampouco se esgota a demanda pela segurança ou a disposição em pagar o preço do conteúdo, de forma que expansão faz parte do processo industrial. Para mais, ver (CHRISTIE, 1998).

Nesse sentido, fica nítido que a organização do poder punitivo atual difere daquela sociedade disciplinar exposta nos trabalhos de Foucault, porque a gestão da classe perigosa, a neutralização e descarte da parcela sobrando do sistema capitalista não é abordada pela perspectiva do controle, mas sobre a perspectiva do risco, do atuarialismo (BECK, 2011). As novas estratégias de repressão e organização social focam na gestão da periculosidade, do risco em potencial, na incapacitação estatística. Mas mais do que isso, o que ocorre é que essa gestão de risco e periculosidade passa a reger a forma de governar como um todo. Lidar com crime e criminalidade é algo que sempre foi necessário nos marcos do Estado moderno. No entanto, pela lógica do risco, o que começa e se revelar é que não se lida mais com o crime, mas o crime e a criminalidade passam a ser a lógica pela qual se governa a sociedade como um todo (SIMON, 2009). Não é que a segurança pública passa a ser tema central das políticas de governo, mas as políticas de governo passam a ser todas orientadas pela segurança pública. Não é uma questão de protagonismo, mas de colonização, de hegemonização a partir da lógica da periculosidade e do controle preventivo e neutralização de grupos sociais²⁰. É fácil perceber isso quando se observa que os discursos confundem e fundem campos como saúde pública, lazer, saneamento básico, mobilidade urbana com a noção de segurança pública. A lógica da segurança se espalha por todas as áreas de intervenção social, porque o capitalismo precisa gerir os riscos. Não a toa que a prisão preventiva se torna instrumento primário e a dogmática penal se orienta no sentido da sua administrativização, além da sua justificação teórica se deslocar enquanto centro de interesse do sujeito, do indivíduo, para a proteção da norma e da estabilidade social.

Fato é que o maior número de presos não tem impacto significativo em número de crimes cometido, tampouco a gravidade da pena. O encarceramento em massa não produziu bons resultados em índices de criminalidade, mas o crescimento do número de cadeias aumenta o número de pessoas presas, que, no fim, se transformam em mercadoria, interesse financeiro e possibilidade de investimento. Davis (1995), assim como outros, chamaram esse movimento de

²⁰ Esse Fenômeno também recebe o nome de “panpenalismo”. É a ideia de que o direito penal, ou melhor, a lógica penal, deve permear e organizar as relações sociais, da forma mais detalhada possível. Para mais, ver (BATISTA, 1997).

aumento da demanda de serviços e produtos no mundo carcerário de “complexo industrial prisional”. Ao mesmo tempo em que relutamos em encarar o que ocorre dentro delas porque imaginamos o seu interior - tendo a perfeita ciência de que elas existem -também temos medo de pensar no que acontece lá, e por isso nos forçamos a ignorar sua existência. Isso faz com que a prisão seja presente e ausente, ao mesmo tempo, nas nossas vidas. Pensar sobre isso é reconhecer a parte em que a ideologia se insere e molda a nossa forma de interagir socialmente (DAVIS, 2018, p. 15). Ao mesmo tempo, o fato das prisões serem um local afastado, cheio de muros, não serve somente enquanto muros para manter as pessoas dentro, como para evitar as pessoas de fora. Não há nada mais eficiente para que se dê o efeito de esquecimento e falta de empatia para com quem está preso do que o fato de ser jogado em uma prisão, longe dos olhos de todos (VALOIS, 2019).

Se, no discurso, o gerencialismo atuarial se propõe mais eficaz e eficiente na gestão da criminalidade, com a meta de “prender menos, mas prender melhor”, fato é que isso não aparece na realidade material. Desde a década de 1970 que o encarceramento em massa é uma realidade cada vez mais evidente e aguda dos Estados, e, paradoxalmente, ela diminui precisamente onde a política criminal não está voltada para a incapacitação seletiva dos indivíduos de acordo com seu grau de periculosidade ou probabilidade delitiva. O ponto do atuarialismo direcionado à política criminal é que esse expediente reconduz características individuais à prognoses de periculosidade. A objetividade esconde, na própria análise, a incorporação de traços dos sujeitos como ontologicamente delitivos. Mais uma vez abandona-se o conhecimento que se consolida até mesmo no interacionismo e se retorna à análise do crime enquanto objeto social e não dos processos de criminalização. É dizer, para que se possa proceder na pergunta: “qual a chance de uma pessoa com ‘x’ características cometer um crime?” mais uma vez se abandona a pergunta: “qual a chance de uma pessoa com ‘x’ características ser considerada criminoso?” O atuarialismo faz com que a seletividade seja ainda mais seletiva, mas com um discurso normalizador da sua discriminação, por pretensamente se basear em uma análise objetiva, fática e neutra do fenômeno social, ignorando as suas próprias determinações históricas e sua relação com o modo de produção social, de forma que

A conveniência do uso da *lógica atuarial* para orientar o sistema de justiça criminal é extremamente sedutora. É o meio pelo qual o *gerencialismo* esvazia a complexidade das teorias criminológicas e, ao abrir mão da inglória missão de encontrar as *raízes do crime*, concentra-se exclusivamente na *gestão* de uma realidade que, *normalizada*, não pode ser resolvida, mas apenas controlada (DIETER, 2012, p. 188).

Com isso, ocorre que o efeito que a gestão do risco efetivamente produz é conseguir, de forma escamoteada, converter categorias inteiras de indivíduos em criminosos. Mais uma vez se constrói o discurso de que algumas pessoas são criminosas ao invés de atos criminalizados. É dessa forma que se opera, portanto, a criminalização das classes vulneráveis, agora identificadas científica e objetivamente, matematicamente, como criminosas (MORRIS, 1999). Sendo assim, toda a complexidade do indivíduo passa a ser observada e interpretada a partir de representações probabilísticas ao produzir análises estatísticas. Essas análises, como não poderiam deixar de ser, na verdade são estatísticas sobre as classes sociais, mas sem dar-se conta disso (ou dando-se e escondendo esse fato), a gestão atuarial aplicada ao sistema punitivo reduz o sujeito a um número arbitrariamente construído a partir de categorias idealistas, que invertem a razão de causa e consequência dos fenômenos sociais, orientando-se pela ideia de periculosidade com a finalidade de redução de riscos. A lógica atuarial, portanto, afasta o modelo disciplinar e a pretensão de controle geral do modelo de sistema punitivo da fase anterior do capitalismo, instaurando uma racionalidade gerencial nesse sistema, onde risco, efetividade e custo benefício são as novas categorias utilizadas para a legitimação do exercício do sistema punitivo dos aparelhos repressivos contra a população vulnerável (TAYLOR, 1999), demonstrando a pertinência do argumento de Pachukanis ao apontar o a jurisdição penal do Estado burguês como o “terror de classe organizado” (PACHUKANIS, 2017. p, 172).

O sistema penal de qualquer sociedade não é apenas algo derivado das proposições legislativas ou do que se estabelece como crime pelo corpo social. Todo sistema penal faz parte da totalidade da organização social, colocando suas instituições em relações recíprocas e interligadas. Isto quer dizer que é possível afirmar reiteradamente a futilidade e irracionalidade da pena e mesmo assim nada se alterar. Assim, uma mudança real no sistema punitivo só pode acontecer quando se derem transformações reais na economia política dessa mesma sociedade. Enquanto essa tarefa não for tomada de forma séria e rigorosa, a opção por mais

penas e reforço da punição – seja ela advinda do Estado ou não – será sempre palatável. Isso porque possibilita criar uma falsa sensação de segurança, encobrindo as relações materiais que, em primeira instância, produzem precisamente a ideia de desvio e a necessidade de se normatizar subjetividades e prescrever modelos de conduta em consonância com as necessidades latentes de reprodução do sistema de produção capitalista. Por esse motivo, a questão criminal, ou, mais precisamente, os problemas relacionados à segurança pública, violência e punição, só podem ser resolvidos a partir de uma abordagem abolicionista calcada na criminologia crítica.

3. CAPÍTULO 3: UM CAMINHO PARA O ABOLICIONISMO.

*Se as coisas são inatingíveis...ora!
Não é motivo para não querê-las...
Que tristes os caminhos, se não fora
A presença distante das estrelas!*
- Mário Quintana

Se quisermos definir o abolicionismo penal como uma utopia, definitivamente não seria essa de Mário Quintana. Também não seria algo que nos “ajuda a caminhar”. O abolicionismo não é um norte, um guia, um caminho ou uma ética. Tomá-lo por isso seria dar-lhe uma natureza quase transcendental, igualando-o a valores de busca por uma vida boa e recompensa apenas na perfeição do pós-vida. Seria admitir que uma sociedade que tivesse implementado o abolicionismo é apenas uma ferramenta imaginativa, uma alegoria para fundamentar o pensamento, tão irreal quanto o estado de natureza hobbesiano. Essa concepção transcendental, que aproxima o abolicionismo do paraíso abraâmico, freia os impulsos da organização política, cede diante da crise e busca conciliação das tensões inerentes à sociedade de classes. É uma posição tão idealista quanto o romantismo alemão de qual é fruto, buscando a solução do mundo nas estrelas, mesmo lugar onde o jovem Werther (GOETHE, 1999) busca a respostas para seus sofrimentos, somente para, ao fim, perceber sua inépcia, se rendendo ao suicídio, mas não sem antes levar consigo outros nefelibatas da juventude alemã.

Essa utopia, portanto, não interessa. Porém, podemos pensar o utópico sem sua dimensão irrealizável, ou seja, pensá-lo como diferente de impossível. Nesse caso, não se trata de devaneios ou falácias. Essa dimensão da utopia é uma frutífera condição para criação de ideias fundadoras de projetos tangíveis. Se a utopia se concentrar em observar, estudar e intervir na sociedade para “fazer o diferente”, nesse caso, utopia abolicionista passa a ser algo mais interessante. Ao levar em conta a realidade e os processos de produção e reprodução do sistema capitalista, conhecendo as determinações que geram a punição, o controle e a organização do poder do Estado contra as classes exploradas, é possível criar uma base teórica fundamental para um projeto tangível de alteração social. É nesse sentido que o abolicionismo enquanto ação política tem, na criminologia crítica, sua maior vocação para ser implementado. Isso porque, como visto, a criminologia crítica, por

ser produto necessário das determinações do seu tempo e uma teoria negativa de análise das causas determinantes do crime e da criminalização, já traz consigo precisamente o componente político radical da pulsão para superação do sistema capitalista. Sua base dialética material impõe ao criminólogo que não basta entender o mundo, mas é preciso alterá-lo (MARX, 2007, p. 539). A política abolicionista derivada da criminologia crítica está embutida de um pensamento antiplatônico (FOLTER, 1989, p. 83), sendo, portanto, um pensamento e uma prática que transcendem o sistema de justiça penal, podendo ser aplicadas em diversas áreas, sendo necessário sempre recordar que, por mais que a solução de problemas particulares possa ser local, isso de forma alguma deve desconsiderar a universalidade do capitalismo. O abolicionismo, nesse sentido não é precisamente um momento histórico ou um modelo de sociedade que deve ser instaurado, ou um norte para o qual devemos direcionar a história. O abolicionismo é mesmo um movimento real para superar o presente estado de coisas. Uma proposta abolicionista séria, consciente de seus compromissos e desafios, não pode esperar que a mudança caia do céu enquanto anda sem rumo, como se andar, ou mais precisamente, vagar, fosse sinônimo de avançar, desenvolver ou superar. Não existe intervenção divina que nos leve para as estrelas só porque somos bem intencionados. É preciso, portanto, abrir mão do idealismo de tocá-las, sem, no entanto, desistir de seu brilho. Já que as estrelas são inatingíveis, devemos olhar para a realidade e criar a luz elétrica.

Falar de abolicionismo pressupõe, inicialmente, colocar a pergunta: Abolir o que? Já essa indagação pode ser problemática diante de tantos movimentos, produções e organizações que se consideram ou foram consideradas abolicionistas. O termo em si vem das práticas e construções discursivas européias, sendo que, na América Latina e nos Estados Unidos, a palavra muitas vezes se relaciona com a abolição da escravidão ou com abolição de pena de morte²¹. Fato é que o abolicionismo é uma corrente de pensamento teórica e prática que critica a sociedade em seu sistema de justiça penal propondo sua substituição. Com efeito,

²¹ O que chamamos de abolicionismo aqui, enquanto movimento nascido para abolir a pena, o sistema punitivo ou a mentalidade punitiva obviamente terá inúmeras imbricações com a abolição da escravidão e com a luta anti-racista, visto que essas questões estão intimamente ligadas na organização e funcionamento da sociedade.

nasce na Europa da década de 60, envolvida no caldo da contracultura, dos movimentos sociais. Porém, vai além da problemática dos processos de criminalização e dos estigmas e vê o sistema como forma de controle social. Sendo assim, qualquer construção abolicionista acaba atacando as bases da teoria do direito e do Estado, entendendo que é impossível a liberdade e emancipação completa dentro dos marcos que estes lhe dão, devendo agir para que se abandone o sistema punitivo. É um conhecimento e uma prática que se apoia na realidade, mas dotados de um grande caráter especulativo, visto que é propositivo. Nesse sentido, “o abolicionismo de todo sistema penal não é uma utopia, mas uma necessidade lógica, uma gestão realista e uma demanda de justiça” (HULSMAN, 2018, p. 71-72).

É por seu caráter propositivo que, diante da criminologia crítica, o abolicionismo não pode ser considerado uma teoria. O abolicionismo penal se coloca em um lugar de invenção, de criação, apontando possibilidades de ação política para intervenção na sociedade. Diante da base metodológica e conceitual utilizada pela criminologia crítica de base marxiana, teoria é a reprodução mental do movimento real do objeto. Como já visto anteriormente, esse processo metodológico parte do empírico, passando pela reprodução abstrata dos fenômenos e determinações relativas ao objeto observado, rompendo sua imediatez e chegando assim no mundo concreto. Dessa forma, ocorre que, para ser teoria, é preciso um objeto existente, mesmo que apenas no passado. Nesse sentido, um conhecimento prospectivo, ou seja, um conhecimento daquilo que se pretende estabelecer - mas que ainda não é estabelecido - não pode ser conhecimento teórico, visto que o objeto ainda não existe, sendo impossível, portanto, observar suas determinações e mediações. Isso, no entanto, não significa que a partir dos objetos observados no presente e no passado não seja possível traçar tendências.

A precisão vocabular diante do conceito de teoria para a criminologia crítica é importante. É dizer: conhecimento teórico é aquele produzido pela criminologia crítica. O abolicionismo é a prática política organizada a partir desses conhecimentos. O abolicionismo, portanto, não é uma teoria. Se for alguma coisa nesse sentido, é sim uma forma de gerar uma crise paradigmática dos conceitos chave que organizam o sistema punitivo e seus discursos legitimantes, como a

validade do sistema de culpa-castigo ou até mesmo a precisão de categorias como delito, periculosidade, entre outros (SCHEERER, 1989, p. 21). A teoria não constrói coisa alguma, mas permite que a vontade cívica das pessoas construa, porque permite uma intervenção orientada por um conhecimento verdadeiro. E se verdadeiro é aquele conhecimento que consegue captar o movimento real do objeto, suas determinações, suas categorias e sua pertinência, no caso do objeto social, a verificação de uma proposição teórica como verdadeira ou não, passa, necessariamente, pela sua ocorrência na prática social. Se as afirmações teóricas sobre o objeto se confirmam diante do conjunto da sociedade, é possível nomear esse conhecimento como verdadeiro. É precisamente isso que leva à conclusão de que a teoria só pode ser concebida diante de um objeto que existe ou existiu, visto que seu pressuposto verificabilidade é a realidade histórica.

Nesse sentido, a teoria faz com que o objeto proceda à consciência das pessoas tal como ele é. Apenas quando as ideias são apropriadas por massas organizadas de homens e mulheres é que é possível transformar a realidade social. A teoria criminológica crítica tem completa clareza disso e, por esse motivo, se constitui enquanto teoria negativa para possibilitar a ação no mundo. O abolicionismo penal é precisamente esse conhecimento aplicado, essa ação orientada, essa práxis derivada do conhecimento teórico. Assim como Marx era um teórico da sociedade capitalista industrial do séc. XIX e sua teoria explica precisamente essa sociedade, sua ação política partia da base teórica para que se pudesse superar a sociedade de classe diante das observações sobre os modos de produção e reprodução do capitalismo. Essa futura sociedade, portanto, é objeto de análise teórica tanto quanto as previsões de uma cartomante.

Em um sentido mais amplo, qualquer diminuição do sistema punitivo tem alguma vocação abolicionista. A legalização da interrupção terapêutica da gravidez e consequente fim do crime de aborto é um exemplo, assim como a legalização do consumo e venda de drogas hoje consideradas ilícitas. Nessa concepção mais alargada, até mesmo os iluministas clássicos podem ser considerado abolicionista, visto que pregavam, em regra, o fim da pena capital. Tal alargamento do conceito pode ser até mesmo improdutivo. Quando tudo é abolicionismo, nada é abolicionismo. De outro lado, ocorre que o reconhecimento de excessos e violências

no sistema não faz de ninguém, necessariamente, um abolicionista. A contenção do sistema punitivo e a racionalização do exercício desse poder pressupõem a sua manutenção enquanto elemento da organização social. Nesse sentido, estamos, no melhor dos casos, diante de reformas, que no limiar dos seus possíveis benefícios apenas reafirmam e legitimam o sistema.

Em um sentido mais restrito, portanto, abolicionismo não é abolir apenas uma pena específica ou uma parte do sistema, mas sim entender o sistema como problemático. O efeito mais drástico da resposta punitiva não é precisamente sua miopia diante das alternativas, mas seu caráter conformador. É que, ao partir do pressuposto que todo delito necessita de uma punição - seja por qualquer um dos alegados motivos da teoria dos fins da pena - o sistema punitivo naturaliza a violência penal, mantendo a estrutura da opressão e exploração de classe. Portanto, o sistema punitivo não somente é produto do capitalismo, como condição essencial da sua manutenção e reprodução. Não é somente efeito enquanto produto necessário do modo de produção, mas é também causa de sua permanência e reprodução. Por esse motivo, qualquer horizonte reformista não passa de uma tentativa inócua de promover uma mudança no imutável, visto que a manutenção da essência apenas eterniza os efeitos do sistema punitivo.

Mas diferente de outras propostas de fim do sistema punitivo, o abolicionismo pautado na criminologia crítica dá um passo além. Não é somente o sistema punitivo que é um problema, mas toda a organização social. O sistema punitivo é um elemento que se encontra mediado com outras inúmeras instituições e é punitivo da forma que é pelas determinações geradas por essas mediações e pelas condições materiais de produção e reprodução material dessa sociedade. É dizer: o sistema punitivo não aparece de forma aleatória, de forma que seja possível simplesmente substituí-lo por outra coisa ou eliminá-lo cirurgicamente, mas sua existência deriva e realiza um papel específico dentro da estrutura, de forma que sua substituição gera, necessariamente, a reorganização de todas as outras instituições. Ao mesmo tempo, ele existe porque precisa existir diante dessa mesma organização. Em outras palavras, é impossível abolir o sistema punitivo sem superar o próprio sistema produtivo em que nos encontramos. O abolicionismo penal baseado na criminologia crítica, portanto, busca alterar as bases materiais que

determinam o funcionamento da sociedade capitalista, de forma que se deixe de produzir violência, opressão e exploração de classe.

O confisco do conflito pelo Estado, por exemplo, é um ponto abordado por basicamente todos os abolicionistas. Mas simplesmente dizer que o conflito deve ser realocado para a situação problemática, tirando do Estado o protagonismo na sua resolução, porque este desconhece e reduz o conflito específico – seja porque o direito penal não se importa com a vítima, porque a resposta reduz e simplifica problema em termos abstratos e gerais, porque o direito penal é ineficaz para garantir a proteção dos bens que pretende tutelar etc. - é ignorar que o direito penal, mais do que sua ineficácia discursiva, realiza verdadeira opressão de classe, respondendo a necessidades do capital. Esses interesses, portanto, podem reorganizar o sistema, tirando do Estado esse protagonismo enquanto aparelho repressivo, principalmente em um momento de neoliberalismo exacerbado e gestão de risco (privatizado). Significa dizer que as relações de produção podem fazer com que, mesmo fora do Estado, a resolução se dê até mesmo de forma mais opressora²². Significa dizer que mudar palavras, formas e ideias, sem mudar estruturas, é uma mudança inócua do sistema.

A partir do método materialista dialético, percebe-se que a experiência de observação do mundo a partir dos sentidos e consciência pode ser - como não raro é - moldada precisamente por determinações do modo de produção, que antecede e subordina até mesmo a empiria. Cabe aqui mais uma vez a já citada passagem do Manifesto Comunista:

²² Falando dos países da periferia do capitalismo e, mais especificamente, da América Latina, é importante ressaltar que o processo de colonização e o racismo estrutural atrelado ao desenvolvimento da sociedade moderna industrial, constitui e mantém relações de caráter privado e paraestatal com as agências de violência. Nesses lugares, o Estado nem mesmo chegou perto da pretensão de monopólio exclusivo das armas. Nesse sentido, desconsiderar os arranjos que o sistema punitivo desenvolveu de forma afastada do aparelho administrativo e a (não)centralidade política do Estado nos processos de organização social da violência pode acabar reforçando uma estrutura de opressão e violência social. Não se pode olvidar que as propostas de descentralização da resolução de conflitos nascem precisamente em Estados centrais do capitalismo europeu, assim como em sociedades relativamente homogêneas tanto em população como em cultura, religião, etc. No caso da América Latina, temos desafios do ponto de vista das garantias penais constitucionais que colocam até mesmo os ideais iluministas como vanguarda da luta por direitos.

Será preciso grande inteligência para compreender que, ao mudarem as relações de vida dos homens, as suas relações sociais, a sua existência social, mudam também as suas representações, as suas concepções e conceitos, numa palavra, muda a sua consciência? Que demonstra a história das ideias senão que a produção intelectual se transforma com a produção material? As ideias dominantes de uma época sempre foram as ideias da classe dominante (MARX; ENGELS, 2010, p. 56).

É dizer, portanto, que a própria consciência e interpretação da experiência são determinadas por aquilo produzido a partir da base do sistema de produção, além da imediatez de um fenômeno esconder a suas reais determinações. A abordagem fenomenológica do abolicionismo encontra limite diante do fato de que supõe a possibilidade do consenso. É dizer, aposta na habilidade dos participantes do conflito em chegarem a uma solução não violenta. Ocorre que, se é verdade que em casos específicos isso se mostra efetivamente tangível, a nível macroscópico, ou seja, estrutural, a sociedade não deixa de ser conflitiva em razão da tomada de consciência dos atores. É dizer, por mais que as pessoas estejam bem intencionadas em resolver conflitos entendidos nas suas particularidades, a estrutura social do capitalismo enquanto sociedade dividida em classes antagônicas, regidas pelo conflito, não desaparece. Pelo contrário, a intenção dos agentes, nesse caso, pouco ou quase nada influencia na estrutura social. Diante da teoria crítica, não existe uma avaliação moral dos atores que figuram nas posições estruturalmente organizadas do sistema. Não interessa saber se, enquanto classe, a burguesia quer ou não a explorar os trabalhadores. Importa saber quais são as consequências objetivas da organização estrutural desse modo de produção social, de forma que a intenção subjetiva dos agentes diz menos do que as determinações materiais do sistema. Nesse sentido, parte dos abolicionistas encontra limite na valorização da tomada de consciência individual – e também coletiva -, orientada por um nobre anseio moral de vida em comunidade sem dor, enquanto que os abolicionistas que se socorrem da criminologia crítica percebem que a mudança a ser implementada passa pela reorganização estrutural dos modos de produção.

Uma proposta abolicionista que ignore esse dado reforça as estruturas de dominação, porque as coloca de forma ainda mais velada. Ao partir da ideia de que o central é a assunção do papel de delinquente, a dor e sofrimento da vítima, a reparação do dano, a extensão do problema e quem é atingido, o que se têm em foco é a análise particular de cada caso, sem perceber a dimensão estrutural que existe na violência de classe. Que uma lesão corporal possa ser vista como uma situação

problema específica em relação às pessoas envolvidas no episódio não é precisamente falso, mas abordar a violência contra pobres, negros, a violência contra mulher, o racismo, o homicídio de jovens negros, a ocultação e descriminalização de crimes de colarinho branco, sem ter em mente o sistema capitalista e seu funcionamento, é ignorar as determinações da sociedade que compõe o sistema punitivo. Que o crime é uma realidade construída não há qualquer dúvida. Nem os primeiros criminólogos positivistas contestariam tal afirmação, mas ela em si não diz muito. Ser uma realidade construída não quer dizer que não seja real, ou que não expresse determinações da sociedade em que é constituída. Se a criminalização é apenas uma opção entre tantas outras possíveis de agir diante de uma situação problemática, a pergunta mais importante é porque então se opta por essa e não outra ação? Que a criminalização não passa de um constructo social é algo elementar. O ponto crítico é saber por que ele é construído assim. Ou seja, pretender diminuir a dor e sofrimento humanos sem olhar a estrutura de classe, pretendendo mudar uma prática, sem mudar as determinações dessa prática faz com que o abolicionismo ganhe contornos de utopia idílica e irrealizável. .

Por isso, fixar a atenção na forma de expressão da violência e lidar com conflitos sem levar em conta os processos materiais que determinam a organização política dos processos de criminalização, a quais interesses de classe serve essa organização, qual o papel do Estado nessa empreitada, porque alguns interesses são criminalizados e outros não e quais atores sociais desempenham mais ou menos um papel nessa criminalização e na ação das agências punitivas, faz com que esse espírito libertário seja um interessante expediente para uma prática ainda mais conformadora da ordem capitalista, convidando à seara da resolução de conflitos uma dinâmica ainda mais liberal do *laissez faire*, impedindo assim uma ação organizada politicamente na direção da superação das contradições e processos de violência levados a cabo pela luta de classes. O desvio e a criminalização são processos intrinsecamente ligados aos conflitos sociais, de forma que sua superação pressupõe a alteração no núcleo organizativo da sociedade. Ignorar isso permite que

as tarefas e alternativas construídas sejam simplesmente absorvidas pelo sistema capitalista, impossibilitando uma alteração estrutural²³.

Essa observação se confirma diante da própria resposta do sistema perante a proposta abolicionista colocada. Enquanto a prática somente altera superficialmente o sistema, dando espaço para sua reorganização em outros termos, absorvendo as mudanças, pleitos e demandas, os abolicionistas são chamados de empáticos, humanistas, bem intencionados etc. Significa que quando o questionamento faz parte do sistema, quando a mudança se coloca em termos de reconciliação e consenso, mesmo que diante de tensões, a crítica deixa de ser revolucionária²⁴. Quando, no entanto, as mudanças tocam as estruturas chave da organização social, nesse momento a imagem dos abolicionistas deixa de ser a de um grupo inofensivo, bem intencionado e até mesmo romanticamente utópico, para ser considerado radical, no sentido de perigoso, irracional e extremista. É evidente que o abolicionismo se pretende radical, mas o seu radicalismo está precisamente em tocar a raiz das estruturas de produção e reprodução do sistema capitalista. Nesse sentido, é evidente que a pecha de radical enquanto vocábulo do senso comum será atribuída como forma do sistema se proteger ideológica e materialmente. Se a prática produz incômodo, geralmente se está diante de estruturas que não se permitem ser alteradas. Radicalismo nesse sentido, não pode ser entendido como algo pejorativo, mas como um sinal da sociedade de que é precisamente esse o ponto a ser tocado.

Sob a premissa ideológica contratualista, que justifica e possibilita o princípio da troca equivalente capitalista, o direito e a Lei aparecem derivados de uma sociedade da qual as pessoas participam livremente – assim como livremente trocam bens no mercado enquanto sujeito de direitos iguais. Essa concepção ignora

²³ Importante ressaltar, no entanto, que a abordagem material não ignora as mediações, funções e efeitos de determinações que não sejam econômico-materiais. O ponto é que são determinantes em última instância. É dizer, não é a única condição a determinar os processos materiais, mas, em uma hierarquia de relações, há limites de flexibilidade dentro dos quais se podem organizar os modos de produção. Nesse sentido, as relações econômico-materiais impõe limites a essa organização com um caráter de precedência sobre as demais determinações estruturalmente delimitadas.

²⁴ Nesse sentido, é preciso ter muito cuidado com a utilização das medidas alternativas. Se por um lado elas podem ser expedientes utilizados como meio de redução da dor e do sistema punitivo enquanto parte de um percurso em direção ao abolicionismo do sistema, por outro, podem acabar legitimando a estrutura punitiva apenas reorganizando o sistema punitivo (PASSETI, 2002).

que a base material dessas relações de poder que se instauram nunca produziu uma igualdade real. Nesse cenário, falar que essas relações se organizam a partir de um livre arbítrio ou de algo perto da liberdade não pode ser levado a sério, visto que liberdade não pode ser compreendida enquanto uma capacidade abstrata, mas apenas enquanto capacidade real de escolha. Significa dizer, portanto, que a própria relação que instaura o direito e a Lei não é uma relação igual, mas marcada pela desproporção de forças e exercício de poder diante da posição estrutural dos agentes dessa relação. As leis e o direito, portanto, são derivados das condições materiais de sua produção baseada na desigualdade estrutural do sistema capitalista, o que de início impede que sejam fruto da liberdade e do consenso. O crime, nessa organização, não pode ser concebido como ação individual de um sujeito que livremente escolheu agir contra o direito, mas sim como instauração de uma ordem de controle social a partir dos interesses das classes dominantes. Sendo assim, pensar no direito e na lei penal enquanto uma relação de vontade consensual só faz sentido em uma sociedade em que as condições materiais possibilitem a abolição da luta de classes e da dominação do Estado. Ponto é que, nesse caso, sendo o crime um produto necessário dessa relação material desigual de força, em uma sociedade que não apresentasse essa diferença, o próprio crime deixaria de existir enquanto dado social²⁵. Eliminar o crime, nesse sentido, é o mesmo que eliminar as condições criminogênicas do modo de produção capitalista (TAYLOR, et al, 1973, p. 213-214). Por esses motivos, parece claro que a criminologia crítica encontra sua dimensão normativa na prática abolicionista, de forma que o que se busca é o fim das desigualdades de classe. A causa do crime deve ser perquirida inexoravelmente em relação às formas assumidas pelos arranjos sociais historicamente determinados, de forma que crime será sempre um comportamento rotulado dentro desse arranjo. Sendo assim, para que o crime possa ser abolido, o que efetivamente precisa ocorrer é uma radical mudança na organização da sociedade. A tarefa que se coloca, portanto, é organizá-la, de forma que a diversidade humana não esteja

²⁵ O que não significa que conflitos particulares deixariam de ocorrer. Aqui não se está tratando de pensar em um éden terreno, em uma sociedade de virtuosos ou até mesmo de negar a capacidade de violência individual. O que se afirma é somente que o crime deixa de existir enquanto categoria social, porque deixa de ser um dado estrutural para ser um evento excepcional particular. Nesse sentido, a própria noção de crime desaparece.

sujeita às relações estruturais e classistas de poder que submetem grupos inteiros à criminalização (TAYLOR, et al, 1973, p. 281-282)

Há, portanto, uma crítica sociológica de que o abolicionismo não pode se concretizar num meio social e político como o nosso. Pois isso não é uma crítica, senão precisamente uma conclusão lógica de todo o exposto. O abolicionismo não pode se dar na sociedade capitalista, porque essa sociedade necessita do sistema criminal para controle de classes. Seja esse sistema mais ou menos centralizado nos aparelhos repressivos de Estado ou mais diluídos em outros espaços e organizados de diferentes formas, fato é que a abolição do sistema punitivo pressupõe a abolição da dominação estrutural de uma classe sobre as outras, o que implica na superação do sistema capitalista de produção. A exceção se dá precisamente em países centrais do capitalismo onde essa violência é terceirizada pelo resto do globo, e um pequeno grupo de pessoas pode praticar um simulacro de abolicionismo, na ilusão de sociedade que tangencia o fim do sistema punitivo, como é o caso das condições que Christie coloca para rigorosos limites à produção de dor, que são: 1) Uma sociedade onde todas as pessoas envolvidas na situação problema se conhecem. 2) Não dar poder às pessoas que lidam com o conflito. 3) A polícia, a justiça e outras instituições devem responder à comunidade. 4) Alto grau de dependência mútua entre os membros da sociedade, sendo que ninguém possa ser substituído. 5) Um sistema de valores que se reconheça a solidariedade, igualdade e respeito mútuo e que causar dor resulte uma ideia estranha (CHRISTIE, 1981).

Evidente que a ocorrência dessas condições é excepcional se pensarmos na atual configuração dos Estados e das cidades, além da forma de vida dinâmica, impessoal e global que se estabeleceu com a sociedade moderna. Nesse sentido, essas aspirações, dentro do marco capitalista, não podem ser concebidas senão como uma exceção diante da realidade material da contemporaneidade, de forma que um abolicionismo pautado nessas condições não pode fazer mais do que limitar pequenas ilhotas de bem-estar que o próprio capitalismo já se incumba de organizar.

O abolicionismo radical, ou seja, aquele que se identifica enquanto ação prática organizada e politicamente consciente de suas tarefas diante da sociedade capitalista, necessariamente é um abolicionismo pautado pela teoria crítica. Essa criminologia crítica, portanto, é o arcabouço teórico de vocação revolucionária que

permite solidez à prática interventiva, de modo que as proposições normativas possam ser concretizadas. Esse abolicionismo radical identifica o cerne da questão punitiva precisamente nas bases econômico-materiais do capitalismo em seu estágio atual e entende que a alteração dos processos de criminalização e constituição do desvio e do criminoso só pode se dar a partir de uma alteração real nas condições determinantes que possibilitam essa criminalização. Com isso, compreende-se a centralidade da prática na necessidade de superação do modelo de produção, sem ignorar as particularidades que compõe a totalidade da sociedade e suas respectivas mediações. É somente assim que pautas e propostas específicas podem ser articuladas em um objetivo concreto universal²⁶ de superação do modo de produção capitalista. Com efeito, portanto, o abolicionismo radical ainda pode ser compreendido como um discurso produzido no âmbito do pensamento de esquerda revolucionária que toca o sistema punitivo, a criminalização e a punição instituídas na sociedade. Sendo assim, se articula com os demais discursos e práticas dessa mesma orientação política que identifica os problemas sociais a partir das suas determinações concretas. Não há uma primazia do discurso criminológico crítico em relação aos discursos críticos da ciência política, da geografia, pedagogia, psicanálise, sociologia ou qualquer outro campo academicamente institucional. O conhecimento crítico não está sujeito ao esquitejamento institucional político do fim do séc. XIX, sendo certo que a totalidade é sem dúvida o ponto central de todo conhecimento científico social. A empreitada de se investigar as particularidades do sistema capitalista com relação à criminalização e o sistema punitivo de forma alguma exclui, mas precisamente soma ao conhecimento teórico crítico da economia-política. Dessa forma, um caminho para o abolicionismo é a prática organizada pelo conhecimento da criminologia radical, cujo caráter crítico de vocação revolucionária resulta das determinações históricas do seu tempo, organizando e engendrando precisamente as condições de superação do modo de produção capitalista.

²⁶ A universalidade aqui não deve ser confundida com uma universalidade ideológica que impõe as suas determinações e categorias indevidamente a outros objetos, mas sim à universalidade do modo de produção capitalista, que é universal, porque instituído perante toda a humanidade.

4. CONCLUSÃO:

Ao longo do trabalho, buscamos desvelar as falácias dos discursos legitimantes da pena a partir das chamadas teoria dos fins da pena. Vimos como a sua construção discursiva e teórica carece de comprovação empírica, da mesma forma que apresenta inúmeras contradições internas.

Vimos também como nasce a criminologia enquanto saber organizado para compreensão do crime e do criminoso. Essa primeira aproximação do objeto se deu como produto necessário de seu tempo, a partir do positivismo científico nonocentista de raiz biologizante. Essa abordagem fisiológica do criminoso e também do crime rompe com a interpretação metafísica dos chamados clássicos, que interpretavam o delito a partir das teorias contratualistas com base no livre arbítrio, considerando o desvio um fenômeno moral. Como o livre arbítrio é um dado empiricamente indemonstrável, os criminólogos positivistas procuraram compreender o fenômeno criminoso sem o recurso à metafísica, buscando as suas determinações causais no mundo físico e social. Nesse sentido, buscavam empreender uma análise etiológica do crime.

Essa primeira abordagem criminológica, portanto, se afasta da pena enquanto retribuição, iniciando as fundamentações preventivas do castigo. Concomitantemente, uma abordagem de matriz sociológica começa a ganhar força, observando o funcionamento sistêmico da sociedade enquanto corpo social para compreender o desvio e o desviante. Nesse caso, apesar da analogia e evidente ligação com a perspectiva biológica, o estudo passa focar na organicidade social enquanto corpo independente, do qual o crime e o criminoso fazem parte, seja enquanto doença que deve ser tratada, seja enquanto indicador de razoável de normalidade.

É apenas na segunda metade do séc. XX que um grupo de criminólogos começa a compreender a interação que desvio, delinquência e o delinquente guardam com o resto da sociedade, de forma que o objeto analisado deixa de ser o crime e o criminoso para focar nos processos de criminalização e rotulação dos sujeitos. Essa perspectiva, envolta em um momento de contestação e agito social no centro do capitalismo mundial, inverte substancialmente o olhar da criminologia, traçando um ponto de não retorno dentro do conhecimento acumulado. Com isso,

desvela-se a seletividade do sistema punitivo e evidenciam-se as falácias dos discursos penais legitimantes da pena. A partir desse momento, um esforço substancial é feito no sentido de compreender e dissecar cada elemento desse processo, seus atores, agências, influências internas e externas, o que aparece e o que se mantém oculto nas pesquisas. Nasce a noção de cifra oculta, de estigma, de rotulação e se entende o funcionamento das agências estatais e privadas, de forma que o princípio da igualdade do direito penal fica evidenciado também como falácia. No entanto, como teoria de médio alcance, não consegue ir além da superficialidade das relações que estuda, impedindo um passo crucial, qual seja, o de perguntar o porquê das relações sociais e processos de criminalização acontecerem de uma forma e não de outra.

Esse passo, no entanto, só pode ser dado a partir de uma abordagem negativa materialista dialética do fenômeno de produção do desvio. Nesse momento, a teoria crítica de base marxista possibilita compreender a formação da sociedade capitalista e as determinações que o seu modo de produção impõe aos processos de criminalização. Dessa forma, também é a criminologia crítica uma criminologia etiológica, mas com a substancial diferença de que o objeto é precisamente o inverso do objeto da criminologia positivista. Compreende-se, portanto, que o Estado nasce como forma de assegurar o princípio de troca equivalente de bens, realizada por sujeitos de forma livre no mercado. Essa liberdade falaciosa se sustenta precisamente na abstrativização do ser humano no sujeito de direito, que é uma construção da forma-direito. Enquanto que na realidade material as pessoas são dotadas de abissais diferenças em relação às posições de classe que ocupam - logo, de capacidade de ação - a sua elevação ideológica a sujeito de direito permite uma igualdade formal necessária para o funcionamento e asseguuração das trocas de bens indispensáveis para a reprodução do sistema capitalista. Nesse sentido, o Estado, enquanto aparato administrativo que detém o monopólio das armas e a prerrogativa de efetivar coercitivamente as leis, nasce, necessariamente, como um terceiro que sustenta as bases do modo de produção e reprodução capitalista. Diferentemente dos modelos anteriores de organização social, agora a classe que detém o poder político não está identificada com a classe que detém o poder econômico. O Estado burguês, ao criar a figura do cidadão e da república representativa, da mesma forma que abstrativiza o ser humano material em sujeito

de direito, abstrativiza esse mesmo ser humano em cidadão, gerando a falácia de que é o conjunto das pessoas representadas pelo sistema eleitoral que determina os rumos da sociedade.

A partir das observações críticas sobre a natureza do Estado, do direito e da cidadania, os primeiros criminólogos críticos foram capazes de observar a relação que o modo de produção estabelece com os sistemas punitivos. Inicialmente, se percebeu que a oscilação no mercado de trabalho era ponto central na oscilação do contingente carcerário e que a disponibilidade de trabalho e mão de obra eram dados chave para o funcionamento do sistema punitivo. As formas de punição também se modificam de acordo com as necessidades sociometabólicas do capital, respondendo às demandas de expansão e colonização de novos espaços. As prisões, portanto, nascem e se desenvolvem simbioticamente de acordo com o desenvolvimento da sociedade industrial e sua instituição mais proeminente, qual seja, a fábrica.

As mudanças sociais decorrentes do desenvolvimento do sistema capitalista determinam uma alteração também nas formas de controle, sendo certo que a centralidade da fábrica perde espaço para outros mecanismos e espaços que reproduzem a lógica do sistema, de forma a produzir as condições de reprodução do modo de produção capitalista. O sistema punitivo não pode somente se reproduzir materialmente, como precisa, ao mesmo tempo, produzir a ideologia necessária para sua organização estrutural, organizando as ações dos diferentes grupos divididos em suas respectivas classes. O momento atual, no entanto, é caracterizado pela lógica atuarial, não só no âmbito punitivo, mas como lógica organizadora do próprio sistema. Esse dado funcional do sistema capitalista implica a extensão da lógica atuarial também para os mecanismos de controle, que, se antes pretendiam tudo ver, agora se organizam na gestão do risco, no caso, o risco do delinquente e das “classes perigosas”. Assim, a massa populacional excedente do sistema produtivo é vista como ameaça, visto que não encontra lugar na estrutura de produção e consumo. Sua funcionalidade, portanto, serve apenas enquanto reafirmação do caráter ideológico do sistema, que implica na sua neutralização ou mesmo extermínio. Sendo assim, genocídio e holocausto não figuram como exceções e momentos de irracionalidade contingente dos arranjos políticos, mas

como a própria racionalidade funcional do modo de produção. Como, onde e com qual intensidade, depende e varia de acordo com a posição de proximidade em relação ao centro do capitalismo e com aspectos particulares organizados pelas mediações específicas.

Por esses motivos não se deve colocar no horizonte a reforma da prisão e do sistema punitivo, sua “humanização”²⁷, no horizonte ou como objetivo. Não basta mudar a vida dessas pessoas dentro da cadeia, de forma que muita energia se gasta em reformas, legitimando o sistema e alcançando resultados irrisórios, enquanto o objetivo de abolição das prisões e do sistema punitivo não avança em termos práticos. Em um momento de crise e intensificação dos processos de violência, a honestidade intelectual e a franqueza no debate público sobre os objetivos e tarefas do abolicionismo e dos movimentos revolucionários e críticos é uma posição inegociável.

É preciso se voltar para o início do processo, para a seletividade, para o momento em que as pessoas são presas, interpelando a própria razão da existência do cárcere e da pena, assim como da organização social que determina a sua existência. Enquanto que quase todos os códigos colocam a reinserção do condenado na sociedade como função da pena, o que acontece na realidade é algo absolutamente diverso. O sistema repressivo é estigmatizante, causa dor, sofrimento e perpetua violências estruturais. É necessário, portanto, questionar a própria ideia de crime e de autor, invertendo a perspectiva de análise da criminologia tradicional para a criminologia crítica, rompendo com a imediatividade dos processos de criminalização e chegando nas reais determinação da sua ocorrência, entendendo esses processos na sua concretude e mediação com o resto do modo de produção. Em termos de prática política, no entanto, não se nega alianças com os verdadeiros liberais e com minimalistas que querem reduzir o sistema punitivo. Assim, a aliança com uma teoria penal propositiva que deslegitime o poder, como é a teoria agnóstica da pena, permite alguma ação dentro

²⁷ Pensar que é possível humanizar o sistema punitivo, a pena e o cárcere, em verdade escancara a contradição que é partir da concepção de que esses sistemas são, originalmente, e inerentemente, “desumanos”. Essa contradição aparece também diante da justificativa social-democrata de tentar conciliar interesses com a burguesia. Tudo isso em função da busca de um “capitalismo mais humano”.

do sistema vigente. Essas são alianças defensivas, que visam evitar a expansão do poder punitivo, de forma que encontram limites precisamente na proposição de superação do sistema.

O que eventualmente ainda pode ser objeto de dúvida é até quando será necessário ser abolicionista. A resposta só pode ser formulada em termos de projeto, visto que toda a produção teórica crítica nasce e se justifica enquanto necessidade de alforria diante da pré-história humana, caracterizada pelo período no qual se estende a luta de classes. Esse projeto é consciente de suas tarefas, resultante da criteriosa observação e formulação teórica da realidade material que expressa a concretude dos fenômenos observados. É um projeto costurado de forma colaborativa que se estende no espaço e no tempo, permitindo a orientação da ação política organizada diante dos desafios impostos pelas determinações do sistema de produção vigente. Diante disso, enquanto subsistirem as formas de controle, violência, opressão e exploração perpetradas pelo Estado burguês, será necessário o abolicionismo.

5. BIBLIOGRAFIA

ADORNO T. W.; HORKHEIMER, M. **Dialética do esclarecimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

ALTHUSSER, L. **Ideologia e aparelhos ideológicos do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1980.

ANITUA, G. I. **História do pensamento criminológico**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Revan. 2011.

_____. Defesa dos direitos humanos e política criminal. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 3, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 1997, pp. 57 -70.

BATISTA, N. A violência do Estado e os aparelhos policiais. **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 4, ICC - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, pp. 145- 154.

_____. Justiça e linchamento. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 12, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 163 – 166.

_____. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 12, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 2002, pp. 171 -270.

_____. Política criminal como derramamento de sangue. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 5 & 6, ICC - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, pp. 77 – 94.

BATISTA, V. M. A arquitetura do medo. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 12, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 99 -106.

_____. Drogas e a criminalização da juventude pobre no Rio de Janeiro. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 2, ICC - Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996, pp. 233 - 240.

_____. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2005

BECK, U. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011.

BECKER, H.. **Outsiders: studies in the sociology of deviance**. New York: the free press. 1966

BOCAYUVA, P. C. C. A violência insidiosa: capitalismo desregulado e exclusão social. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 2, ICC - Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996, pp. 127 – 136.

CASTRO, L. A. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan. 2005.

_____. Criminólogos sediciosos: no poder? In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 2, ICC - Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia, 1996, pp. 59 - 66.

CHRISTIE, N. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CHRISTIE, N. **Limits to pain**. Oslo: Universitetsforlaget, 1981.

CHRISTIE, N. **Uma razoável quantidade de crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

DAVIS, A. Y. **Are Prisons obsolete?** New York: Seven Stories Press, 2003.

DAVIS, M. Hell Factories in the Field: A Prison-Industrial Complex. In: **The Nation** 260, no.7 120 February 1995.

DIETER, M. E. **Política criminal atuarial**. Tese de Doutorado, UFPR, 2012.

DIMOULIS, D. **Direito penal constitucional: Garantismo na perspectiva do pragmatismo jurídico político**. Belo Horizonte: Arraes, 2015

DORNELLES, J. R. W. Ofensiva neoliberal, globalização da violência e controle social. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 12, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 2002, pp. 119 -138.

_____. Violência urbana, direitos da cidadania e políticas públicas de segurança no contexto de consolidação das instituições democráticas e das reformas econômicas neoliberais. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 4, ICC - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, pp. 103 – 120.

DÜRKHEIM, E. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELBERT, C. A. Alternativas À pena ou ao sistema penal? In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 5 & 6, ICC - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, pp. 113 –126.

ENGELS, F. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FERRAJOLI, L. A pena em uma sociedade democrática. In: **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. V. XII. Rio de Janeiro: Revan, 2002, pp. 31-40.

_____. **Direito e razão**. Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOLTER, R. S. de. Sobre la fundamentacion metodologica Del enfoque abolicionista Del sistema de justicia penal. uma comparacion de lãs ideas de Hulsman, Mathiesen e Foucault. In: **Abolicionismo penal**. Buenos Aires: Ediar, 1989, pp. 57-83.

- FOUCAULT, M. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013.
- _____. **Microfísica do poder**. São Paulo: Graal, 2013.
- _____. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. Petrópolis: Vozes, 2010.
- GENELHÚ, R.; SCHEERER, S. **Manifesto para abolir as prisões**. Rio de Janeiro: Revan, 2017
- GIORGI, A. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan. 2006.
- GOETHE. J. W. **Leiden des Jungen Werthers**. Weimar: Verlag Hermann Bohlaus Nachfolger, 1999.
- GRAHAM, S. **Cidades sitiadas: o novo urbanismo militar**. São Paulo: Boitempo, 2016.
- HASSEMER, W. Punir no estado de direito. In: GRECO, L; MARTINS, A., **Direito Penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012**. São Paulo: Marcial Pons, 2012, pp. 335-344.
- HULSMAN, L; CELIS, J. B. **Penas perdidas: o sistema penal em questão**. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2018.
- JAKOBS, G. **Derecho Penal. Parte General**. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- KARAM, M. L. A esquerda punitiva. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 1, ICC - Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996, PP. 79 – 92
- _____. Segurança pública e processo de democratização. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 5 & 6, ICC - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998, pp. 169 -178.
- KANT, I. **Crítica da razão pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2001.
- LASSALLE, F. **A essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2000.
- LEMERT, E. M. **Human deviance, social problem and social control**. New York: Prentice Hall, 1967.
- LENIN, V.I. **O Estado e a revolução: a doutrina do marxismo sobre o Estado e as tarefas do proletário na revolução**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- LOCKE, J. **Dois tratados do governo civil**. Rio de Janeiro: Edições 70, 2015.
- MADISON, J; HAMILTON. A; JAY J. **Os artigos federalistas**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.
- MAQUIAVEL, N. **O príncipe**. São Paulo: Madras, 2009.
- MARX, K. **A ideologia alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007

- _____. **A Questão judaica**. São Paulo: Boitempo, 2013
- _____. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo, 2013.
- _____. **O Capital**: crítica da economia política: livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013
- _____. **Os despossuídos**. São Paulo: Boitempo, 2017
- MASCARO, A. L. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MATHIESEN, T. **Prisons on Trial**. London: Waterside Press, 2006.
- MERTON, R. K. Social structure and anomie. In: **American sociological review**. Vol, 3, nº 5, 1938, pp. 672-682
- _____. **Social theory and social structure**. New York: The free Press, 1968.
- MORRIS, L. **Dangerous Class**. The Underclass and Social Citizenship. Londres, Routledge, 1999
- NAVES, M. B. **Marxismo e direito**: um estudo sobre Pachukanis. São Paulo: Boitempo, 2008.
- OLMO, R. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- PACHUKANIS, E. B. **Teoria geral do direito e marxismo**. São Paulo: Boitempo, 2017.
- PASSETTI, E. Abolicionismo penal: um saber interessado. In: **discursos sediciosos**: Crime, Direito e Sociedade. V. 12, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 2002, pp. 107 – 116.
- QUINNEY, R. **Class, State and Crime**. Nova Iorque, Longman, 1977.
- QUINTANA, M. **Espelho Mágico**. Porto Alegre: Editora Globo, 1951.
- ROUSSEAU, J. J. **Do contrato social**. Ridendo Castigat Mores, 2002
- ROXIN, C. **Derecho Penal. Parte General**. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997.
- _____. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- RUSCHE, G; KIRCHHEIMER, O. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- SANTOS, J. C. **A criminologia radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- _____. **As raízes do crime**: Um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- _____. **Direito penal. Parte Geral**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017

_____. Política criminal: realidades e ilusões do discurso penal. **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 12, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 2002, pp. 53 – 58.

_____. **Teoria de Pena: fundamentos políticos e aplicação judicial**. Curitiba: ICPC/Lumen Juris, 2005.

SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice: o social e o político na Pós-Modernidade**. São Paulo: Cortez, 2013.

SCHEERER, S. Hacia El abolicionismo. In: **Abolicionismo penal**. Buenos Aires: Ediar, 1989, pp. 15-34.

SCHUMPETER, J. A. **Capitalism, socialism and democracy**. New York: Routledge, 1994

SIMON, J. **Governing through crime: how the war on crime transformed american democracy and created a culture of fear**. New York: Oxford University Press. 2009.

SOARES, L. E. **Desmilitarizar: segurança pública e direitos humanos**. São Paulo: Boitempo, 2019.

SUTHERLAND, E. **Crime de colarinho branco: versão sem cortes**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

TAVARES, J. **Fundamentos de Teoria do Delito**. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2017

TAYLOR, I. **Crime in Context: A Critical Criminology of Market Societies**. Cambridge, Polity Press, 1999.

TAYLOR, I.; WALTON, P.; YOUNG, J. **The new criminology; for a social theory of deviance**. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1973.

THOMPSON, A. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense. 2002.

_____. Direito alternativo (ou justiça alternativa?) na área penal. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 3, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 1997, pp. 35 - 40.

_____. Sistema Prisional. In: **discursos sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. V. 13, ICC - Rio de Janeiro: Revan, 2004, pp. 7 – 14.

TIGAR, M; LEVY, M. R. **Law & the rise of capitalism**. New York: Monthly Review Press. 2000.

TILLY, C. **Coerção, Capital e Estados Europeus**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1996.

VALOIS, L. C. **Processo de execução penal e o estado de coisas inconstitucional**. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2019.

VERANI, S. A globalização do extermínio. In: **discursos sediciosos**: Crime, Direito e Sociedade. V. 1, ICC - Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996, pp. 131 – 140.

YOUNG, J. **A sociedade excludente**: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Rio de Janeiro: Revan. 2002.

ZAFFARONI, E. R, et al. **Direito penal brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito. Rio de Janeiro: Revan. 2003.

_____. Globalização e sistema pena na América Latina: da segurança nacional à urbana In: **discursos sediciosos**: Crime, Direito e Sociedade. V. 4, ICC - Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997, pp. 25 -36.

_____. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan. 2007.