



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
BACHARELADO EM DIREITO**

MARCELO AZEVEDO DE MORAIS

**CRIME, SOCIEDADE E LEGISLAÇÃO PENAL:
A desconstrução do discurso jurídico-penal através dos estudos
criminológicos**

PARNAÍBA-PI
2014



MARCELO AZEVEDO DE MORAIS

CRIME, SOCIEDADE E LEGISLAÇÃO PENAL:

A desconstrução do discurso jurídico-penal através dos estudos criminológicos

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Universidade Estadual do Piauí - UESPI, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. MSc. Karina Maria Abreu Cursino.

M827c

Morais, Marcelo Azevedo de

Crime, sociedade e legislação penal: a desconstrução do discurso jurídico-penal através dos estudos criminológicos / Marcelo Azevedo de Moraes. - Parnaíba: UESPI, 2014.

132 f.

Orientador: MSc. Karina Maria Abreu Cursino

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Universidade Estadual do Piauí, Curso de Direito, 2014.

1. Crime 2. Sociedade 3. Legislação penal 4. Seletividade penal I. Cursino, Karina Maria Abreu II. Universidade Estadual do Piauí III. Título

CDD 341.5

MARCELO AZEVEDO DE MORAIS

CRIME, SOCIEDADE E LEGISLAÇÃO PENAL:

A desconstrução do discurso jurídico-penal através dos estudos criminológicos

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à
Universidade Estadual do Piauí - UESPI, como
requisito parcial para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovado em ___ / ___ / ____

BANCA EXAMINADORA:

Professora Orientadora: MSc. Karina Maria Abreu Cursino
Universidade Estadual do Piauí - UESPI

Professor MSc. Thiago Monteiro Chaves
Universidade Estadual do Piauí – UESPI

Professor Dr. Jonas Henrique de Oliveira
Universidade Estadual do Piauí - UESPI

À minha querida mãe, fonte inesgotável de amor e coragem; que mesmo diante das maiores tormentas, jamais deixou de acreditar.
À doce Karlene, por me amar sem motivo, e permitir que lhe retribuia a gentileza.
Embora as palavras neste instante me falem, ei de compensá-las com sorrisos.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho, que por um momento pareceu impossível, e em outros tantos infundável, somente se realizou graças à dedicação de minha orientadora, Professora Karina Maria Abreu Cursino, que contribuiu de forma tão decisiva em seu desenvolvimento. Para além das orientações acadêmicas, agradeço-a pela amizade e incentivo. Ao Professor Thiago Monteiro Chaves, pela amizade e por ter revolucionado minha percepção crítica, direcionando-me à uma realidade antes inimaginável. A vocês e aos amigos do Nepom, meus mais sinceros agradecimentos. À amiga Joelia Oliveira pelos diálogos tão edificantes. Ao amigo Jackson Moraes, pelas palavras de incentivo, por acreditar mesmo quando eu pensava não ser possível. Ao amigo Jardel Barros por todo auxílio nas traduções. Ao amigo Isaías Ribeiro, pelas discussões que acabaram parte deste trabalho. Ao grande amigo Dyego Phablo, pelas valorosas sugestões, empréstimos de livros, e que, com suas inquietações, um dia me convidou a também tudo questionar.

“Talvez somente a miséria compreenda a injustiça, posto que a abundância amaina os ímpetos da alteridade.”

Alysson Leandro Mascaro

“A luta pela justiça não é uma corrida de velocidade, é uma maratona. Não dá para ver onde termina a trilha. Podemos apenas pegar o bastão e correr o mais rápido possível, com o maior esforço, até onde conseguirmos.”

Ira Glasser

RESUMO

O objetivo deste trabalho reside na análise do crime, através dos estudos criminológicos, especialmente pela sociologia. O direito ainda que se caracterize como parte das ciências sociais, muito pouco tem feito para compreender a questão criminal, a não ser envolvê-la em conceitos técnico-jurídicos, muitas vezes incompreensíveis aos membros da sociedade. O crime para o jurista é uma disfunção que deve ser corrigida. Esta correção, como tudo no direito, encontra-se codificada. A codificação, por óbvio, tem seus benefícios, mas também incorre em severas distorções, especialmente se forem aceitas de pronto, sem qualquer questionamento. O jurista não se volta contra a lei, apenas contra sua aplicação ao caso concreto, em geral na defesa de algum interesse utilitarista, que tão logo satisfeito, o faz esquecer de suas críticas. Não questiona o jogo de interesses por trás da elaboração da norma, apenas aplica-a ao caso concreto, e aí o ciclo se completa. A sociedade, não percebendo que a questão criminal, antes de ser tema jurídico, é social, clama pelo recrudescimento da lei. Não percebem que nas bases da pirâmide social, vamos criando violência, comprando o discurso do medo, fomentando a sanha punitiva, e em uma espécie de comportamento autofágico, vamos nos eliminando. Aqueles no topo da pirâmide, que se mantém relativamente alheios as tensões sociais urbanas, apenas assistem, e estrategicamente posicionam suas peças no jogo de interesses pelo poder, legitimado pelo direito. É por estas vias que este trabalho se apresenta: promover a desconstrução de um discurso jurídico-penal, constituído em grande parte por intenções segregacionistas. Para tanto, seguiremos precipuamente pelos estudos criminológicos, com vistas a alcançar leituras mais precisas sobre o crime e seus efeitos na sociedade.

Palavras-chave: crime, sociedade, legislação penal, seletividade penal.

ABSTRACT

The purpose of this work is the analysis of crime through criminological studies, especially in sociology. In Law, very little has been done to understand the criminal issue, unless involving it in technical and legal concepts, often incomprehensible to members of society. The crime - for the jurist - is a condition that should be corrected. This correction, as everything in the law, is coded. The coding has its benefits, but also happens to have severe distortions, especially if they are accepted immediately, without any questioning. The jurist does not turn against the law, only against its application to the case, in general to defend any utilitarian interest, that once satisfied, make him forget their criticism. The lawyer does not question the game of interests behind the elaboration of the law, but only applies it to a specific case, and then the cycle is completed. Society pries the recrudescence of the law. They do not realize that on the basis of the social pyramid, we create violence, buying the discourse of fear, and encouraging the punitive fury. Those ones on the top of the pyramid just watch, and strategically position their parts in the game of interest for power, legitimized by law. It is in these ways that this work is presented: to promote the deconstruction of a criminal legal discourse, consisting largely segregated intentions. Therefore, we will continue as primarily by criminological studies, in order to achieve more accurate readings of the crime and its effects on society.

Keywords: crime, society, criminal law, criminal selectivity.

SUMÁRIO

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS.....	10
2. A EVOLUÇÃO DOS ESTUDOS CRIMINOLÓGICOS.....	12
2.1. CRIMINOLOGIA: CONCEITO, OBJETO E MÉTODO	12
2.2. APONTAMENTOS HISTÓRICOS.....	14
2.2.1. O crime na antiguidade clássica.....	14
2.2.2. Fase Pré-Científica da Criminologia (Período Humanitário – Séculos XVIII e XIX)...	15
2.2.2.1. Escola Clássica.....	18
2.2.2.2. Escola Positivista.....	21
2.2.2.3. Escolas Intermediárias.....	28
3. AS ESCOLAS SOCIOLÓGICAS DO CRIME	31
3.1. A AMÉRICA E SUA SOCIOLOGIA.....	31
3.1.1. Teoria Ecológica.....	35
3.1.2. Teoria da Associação Diferencial.....	41
3.1.3. Teoria da Anomia.....	46
3.1.4. Teoria da Subcultura Delinquente.....	52
3.2. ENTRE O CONSENSO E O CONFLITO?	57
3.2.1. Teoria da Rotulação Social/ Etiquetamento/ <i>Labelling Approach</i>	58
3.2.1.1. O Interacionismo Simbólico.....	59
3.2.1.2. O Etiquetamento.....	64
3.2.1.3. A legislação penal segundo Howard Becker	70
3.2.1.4. Críticas ao <i>Labelling Approach</i>	73
3.2.2. A Sociologia do Conflito.....	75
3.2.3. A Sociologia do Conflito e a Criminologia.....	78
3.2.4. A Criminologia Crítica.....	81
3.2.4.1. Marx e o direito: E. Pachukanis	81
3.2.4.2. Marx e a questão criminal: O início em W. Bonger.....	84
3.2.4.3. As raízes de criminologia crítica: Punição e estrutura social.....	88
3.2.4.4. Os teóricos e movimentos de criminologia crítica	90
3.2.4.5. As posições criminológicas críticas	91
3.2.4.6. Michel Foucault: Um criminólogo crítico?	93
3.2.4.7. Rusche, Kirchheimer e Foucault: Algumas observações	96

3.2.4.8. O novo pensar criminológico: Uma síntese das proposições críticas de Baratta e Zaffaroni.....	98
3.2.4.8.1. A criminologia crítica por Alessandro Baratta.....	98
3.2.4.8.2. A criminologia crítica de Eugenio Raúl Zaffaroni.....	100
4. A SELETIVIDADE PENAL BRASILEIRA	103
4.1. A legislação penal e seus escolhidos.....	103
4.2.1. O Código Criminal do Imperio do Brazil (1830).....	103
4.2.2. O Código Penal dos Estados Unidos do Brazil (1890)	106
4.2.3. Código Penal brasileiro de 1940	108
4.2.4. Legislação penal especial	108
4.2.4.1. Lei de Crimes Financeiros (nº 7.492/1986 e 9.613/1998).....	112
4.2.4.2. Leis de Crimes Tributários (nº 4.729/1965 e 8.137/1990).....	114
4.2.4.3. Lei de Entorpecentes (nº 11.343/2006).....	115
5. CÁRCERE: O RETRATO DO FRACASSO JURÍDICO-PENAL.....	120
5.1. Dados sobre o cárcere brasileiro	120
5.2. A mercantilização do cárcere	127
6. NOTAS CONCLUSIVAS	129
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	132

1. NOTAS INTRODUTÓRIAS

Existe uma onda punitivista, e ela bate à sua porta. Ela lhe diz que o mundo não é seguro, que as leis que aí estão são ineficazes. Que há cada vez mais crimes, e em igual proporção, impunidade. Lhe faz sentir-se inseguro, e exige que se proteja, lhe projeta o medo, para que você se isole. Esta onda diz apenas haver caos, mas lhe propõe a saída: pede que por um instante você acredite que a paz social é possível, e que, através do recrudescimento das normas penais, ela pode ser alcançada. Que o aumento do contingente policial ostensivo acabará com os delitos, os investimentos em segurança são a melhor opção de que se dispõe para confrontar a violência, e que o cárcere é a resposta para todas as questões criminais.

Estas ideias se propagam pelo tempo, pelo espaço. Lhe fazem crer que existem apenas duas variáveis que respondem a equação criminal: a legislação penal e o cárcere. É desta certeza que se alimenta todo o sistema. E como se notará pelas linhas que se seguem neste trabalho, esta construção ideológica é tão bem articulada, tão bem construída através de teses jurídicas de alta tecnicidade, que tornou-se uma verdade aceita pela maioria dos nós, que exigem leis mais severas e penas mais rígidas.

Para propormos soluções a questão, precisamos, *prima facie*, definir quais os problemas. O primeiro parece estar bem definido: o crime. A construção jurídica adotada por nosso Código Penal, através da teoria finalista de Hans Welzel, estabelece que crime é um fato típico, ilícito (antijurídico) e culpável. Esta proposição pode, em certa medida, responder a muitas das situações-problemas que os juristas criam em suas salas de reuniões, escritórios e gabinetes, ou para responder a questões de certames públicos. Mas esta leitura do que é o crime, não é capaz de alcançar sua essência: as tensões sociais.

Destarte, é pelos estudos criminológicos que seguiremos, com vistas a tentar compreender o que seja crime, e por consequência, aquele que o comete. Neste trabalho nos valem da criminologia, composta de inúmeros discursos com matrizes epistemológicas distintas (CARVALHO, 2013), mas que será abordada, especialmente, por sua perspectiva sociológica, e em alguns necessários momentos complementares, pela psicologia.

Realizaremos leituras introdutórias sobre o panorama criminológico na Antiguidade Clássica, seguindo pela Idade Moderna e início da Idade Contemporânea (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, FOUCAULT, 1999), alcançando o surgimento do movimento Iluminista e as mudanças exercidas pelo pensamento jus-filosófico em âmbito penal e criminológico (BECARIA, 2009). Discorreremos ainda sobre as Escolas Clássica e Positivista (LOMBROSO, 2007), escolas intermediárias (TARDE, 1903), além de autores de viés

marxista, que passam, ainda de maneira preambular, a tratar sobre a relação entre crime e condições econômicas (BONGER, 1916; PACHUKANIS, 1977).

Abordar-se-á as transformações sociais do início do século XX, as consequentes escolas sociológicas do crime e suas diversas teorias: Teoria Ecológica (BURGESS, 1984; PARK, 1984; SHAW; MCCRAY, 1942); teoria da associação diferencial (SUTHERLAND, 1940, 1992); Teoria da Anomia (DURKHEIM, 2007; MERTON, 1938); teoria da subcultura delinquente (COHEN, 1971; SYKES; MATZA, 1957); as teorias do conflito, dentre as quais, o *labelling approach* (BECKER, 2008), e as teorias criminológicas críticas (BARATTA, 2011; YOUNG, 1980; PAVARINI, 2006, *et al*).

Após a análise das principais teorias sociológicas para a compreensão do crime, promover-se-á a contextualização dos conceitos aos códigos penais brasileiros de 1830, 1890, e 1940 (CASTRO, 2008; FERNANDES, 1976; SOUZA, 2003) e de algumas leis esparsas, como a de crimes financeiros e de entorpecentes (HART, 2014).

Após analisarmos o primeiro problema (o crime), e de modo simultâneo, a legislação penal e sua questionável proteção aos bens jurídicos, não podemos, contudo, olvidar da análise do segundo problema, consequência daquele: o cárcere. Como veremos, é este o ponto mais revelador dos equívocos constantes na legislação e nas políticas criminais. É pelo cárcere que nos deparamos com o retrato mais cruel de nossa organização social. Através dos dados obtidos através do Departamento Penitenciário Nacional – Depen, realizaremos uma leitura do atual sistema prisional, tentando compreender os motivos que levam-nos a estar na era do grande encarceramento, e ainda assim, clamar por mais reprimendas penais.

2. A EVOLUÇÃO DOS ESTUDOS CRIMINOLÓGICOS

Preambularmente, para melhor compreender a questão criminal, trataremos das definições científicas do saber criminológico, para, em seguida, iniciarmos uma abordagem histórica (pré-sociológica), com vistas a delinear os principais momentos da nascente criminologia.

2.1. CRIMINOLOGIA: CONCEITO, OBJETO E MÉTODO

Ao se iniciar qualquer reflexão sobre criminologia, logo surge o primeiro impasse: seria a criminologia uma ciência? Parte dos autores entende que a resposta é afirmativa, caracterizando-a como ciência, de método empírico, indutivo e interdisciplinar, a qual preocupa-se com o crime, criminoso, controle social formal e a vítima, com o intento de contribuir para o controle da criminalidade, por meio da prevenção.¹ Mas como dito, tal entendimento não é pacífico, vez que, para parte dos autores, a criminologia seria a convergência de áreas de conhecimento específicas que direcionam suas lentes para a questão criminal (pensamento com o qual nos associamos). A exemplo, trazemos à análise o conceito de criminologia delineado por Salo de Carvalho (2013), para quem a amplitude de contribuições das diversas formas de conhecimento, impedem caracterizar a criminologia como ciência, na concepção técnica do termo:

A criminologia [...] em decorrência da fragmentação interna e do desenvolvimento de inúmeros discursos com matrizes epistemológicas distintas (v. g. antropologia, sociologia, psicologia, psiquiatria, psicanálise), diferente do direito penal, não logrou delimitar unidade de investigação. A pluralidade dos discursos criminológicos com a consequente diversidade de objetos e de técnicas de pesquisa, tornou ilimitadas as possibilidades de exploração, podendo voltar sua atenção ao criminoso, à vítima, à criminalidade, à criminalização, à atuação das agências de punitividade, aos desvios não criminalizados e, inclusive, ao delito e ao próprio discurso dogmático. [...] o processo de fragmentação impossibilitou a consolidação da criminologia enquanto ciência face à pluralidade de discursos que sustenta (dos discursos criminológicos de ruptura aos discursos de legitimação do sistema penal). Motivo pelo qual, na atualidade, constitui campo de pesquisa interdisciplinar no qual desaguam os mais diversos saberes, científicos ou não (CARVALHO, 2013, pp. 46, 47 e 52).

¹ Nesta mesma perspectiva apontam Garcia-Pablos de Molina (2000), Schecaira (2008), Greco (2010), Del Olmo (2004).

Em sentido próximo, Eugenio Raúl Zaffaroni (2011) define criminologia como uma “área de conhecimento”, e sua visão particular da criminologia relativiza a necessidade de se caracterizar ou não, a criminologia como uma ciência. É o que se extrai da seguinte afirmação:

[...] dessa relação surgiu uma área de conhecimentos que tem fundamental importância para o direito penal, e que se distingue nitidamente do mesmo: a *criminologia*. Criminologia é a disciplina que estuda a questão criminal do ponto de vista biopsicossocial, ou seja, integra-se com as ciências da conduta aplicadas às condutas criminais.

Frequentemente se questiona a criminologia, argumentando que não é uma ciência, sendo comum em nosso meio a afirmação de que se trata de uma ‘hipótese de trabalho’ (SOLER). De nossa parte, cremos que o mais importante não é a resposta que damos a essa questão, porque terá uma importância quase especulativa e carente de relevância prática: ciência ou hipótese de trabalho, a criminologia nos oferece conhecimentos que representam dados de grande utilidade para o direito penal e para a política penal de qualquer país que queira atuar, racionalmente, nesse aspecto do controle social (ZAFFARONI, 2011, p. 144).

Quanto ao objeto, tal como anteriormente apresentado, ocupa-se pois, de forma empírica e interdisciplinar, com o estudo do delito – considerando não apenas os tipos penais propriamente ditos, mas todas as condutas desviantes análogas ao ilícito –, do delinquente – não ficando restrito às questões biólogo-antropológicas tratadas na criminologia positivista, alcançando o estudo da própria condição humana, comportamento, psiquismo e motivações –, da vítima – que diante da evolução dos estudos criminológicos passa a ter maior destaque – além do controle social do delito. A dogmática jurídico-penal, em senso oposto, ainda que demonstre estar em constante evolução, continua limitada à teoria da lei penal, do delito, e da pena².

Em relação ao método, o criminólogo tangencia diversas áreas do conhecimento objetivando melhor compreender o fenômeno criminal. Ao contrário da dogmática jurídico-penal, que analisa determinada conduta sob o espectro da norma vigente, posto ser um método dedutivo, traduzindo-se na aplicação da lei ao caso concreto, o método da criminologia é empírico, indutivo e interdisciplinar, havendo o interesse em saber como se apresenta a realidade do objeto em estudo, com vistas a explicá-lo, pretendendo assim, compreender o problema criminal, viabilizando uma possível mudança em suas manifestações, contribuindo com a prevenção e controle dos delitos e da violência. A política criminal, em viés oposto, não apresenta um método próprio, e justamente por esse motivo torna-se imprescindível a conexão entre a política criminal e o saber criminológico, pois é este último, ao menos no plano ideal, que deveria nortear as ações de políticas criminais. A política criminal, por tratar-se de

² Cf. Carvalho, 2013.

disciplina sem método próprio, exterioriza-se na manifestação do Estado, sendo composta por ações e estratégias que permitem o controle social formal³. Quanto a relação entre criminologia e política, afirma Zaffaroni (2011):

A política criminal guia as decisões tomadas pelo poder político ou proporciona os argumentos para criticar estas decisões. Cumpre, portanto, uma função de guia e de crítica. [...] O certo é que a própria criminologia atual tem revelado até que ponto seu conhecimento — que deveria servir de base à política — não está condicionado, ou às vezes não passa de uma racionalização ou discurso de justificação desta. Ainda que os termos hoje apareçam em boa parte invertidos (não parece ser a criminologia que condiciona a política, e sim a política que condiciona a criminologia), o vínculo tão íntimo entre ambas permite que continue sendo aceitável a proposta do criminólogo mexicano e talvez fortaleça a sua argumentação (Op. Cit. pp. 121, 122).

2.2. APONTAMENTOS HISTÓRICOS

2.2.1. O crime na antiguidade clássica

Tão importante quanto estabelecer as premissas básicas para a compreensão do saber criminológico, é a necessidade de estabelecer suas etapas de desenvolvimento. Destarte, muito embora seja recorrente iniciar os estudos de criminologia a partir de ensaios de criminologia moderna, por entender que antes a criminologia não figurava como área de conhecimento organizada, ainda assim, se faz importante destacar que a preocupação com a conduta desviante, com o delinquente e a pena a ser aplicada, não é recente, ao contrário, permeia o imaginário dos pensadores desde o período clássico. Por óbvio que o presente trabalho não poderia abarcar todos os posicionamentos e inquietações dos notáveis homens que se debruçaram sobre o tema, mas torna-se imperioso demonstrar que, o objeto de estudo da criminologia, já motivou reflexões, antes mesmo de configurar-se como tal. Na esteira desta análise, podemos tomar por exemplo, os escritos de Platão acerca do crime e do delinquente. Na obra *As leis*, descreve o filósofo um diálogo entre Clínia de Creta e outro personagem nominado como “O Ateniense”, o qual, até com certa similaridade ao discurso hodierno, descreve o crime como uma doença:

[...] nós, ao contrário, não passamos de seres humanos mortais legislando para filhos de seres humanos, e portanto é-nos permitido ter entre nossos cidadãos algum com o coração da dureza do chifre, tão duro a ponto de ser impossível derrete-lo; e tal como esses grãos corneados não podem ser amolecidos pela fervura sob o fogo, tais homens não recebem a influência das leis, por mais enérgicas que sejam. Assim, devido a esses senhores, não estabeleceremos nenhuma lei muito branda, em primeiro lugar no que concerne ao roubo de templos, no caso de alguém se atrever a cometer tal crime Não

³ Cf. Shecaira, 2008.

é de se desejar nem esperar que um cidadão corretamente educado seja contaminado por essa doença [...] (PLATÃO, 1999, p. 357).

Na obra supramencionada, afirma o personagem tratar-se o crime de uma doença decorrente de três fatores preponderantes, a saber: as paixões, a busca pelo prazer, e por fim, a ignorância. Descreve a pena como “remédio”, apontando inclusive a pena de morte como sanção ideal para aqueles denominados delinquentes “irrecuperáveis”:

Entendemos que toda punição legalmente aplicada não visa o mal, mas via de regra produz um destes dois efeitos: ou torna a pessoa que sofreu a punição, melhor ou a torna menos má. Mas se qualquer cidadão é reiteradamente condenado por esse ato, ou seja, a perpetração de alguma falta gravíssima e infame contra os deuses, os pais ou o Estado, o juiz o considerará como já incurável, reconhecendo que, apesar de todo o treinamento e educação que recebeu desde a infância, não se conteve, a ponto de cometer a pior das iniquidades. Para ele a pena será a morte, o menor dos males, o que para os outros [cidadãos] será um exemplo benéfico, pois o verão caído em desgraça e eliminado para além das fronteiras do país (PLATÃO, 1999, p. 358-359).

Em concepção próxima, Aristóteles (384 a.C. – 322 a.C.), na obra *Ética a Nicômaco*, descreve aquele que adota uma conduta desviante como um inimigo da própria sociedade, devendo, portanto, ser castigado:

Por isso pensam alguns que os legisladores deveriam estimular os homens à virtude e instigá-los com o motivo do nobre, partindo do princípio de que aqueles que já fizeram consideráveis progressos, mercê da formação de hábitos, serão sensíveis a tais influências; e que conviria impor castigos e penas aos que fossem de natureza inferior, enquanto os incuravelmente maus seriam banidos de todo. O homem bom (pensam eles), vivendo como vive com o pensamento fixo no que é nobre, submeter-se-á à argumentação, ao passo que o homem mau, que só deseja o prazer, será corrigido pela dor, como uma besta de carga. E por isso dizem também que as dores infligidas devem ser as que forem mais contrárias aos prazeres que esses homens amam (ARISTÓTELES, 1984, p. 233).

A questão entorno das penas a serem aplicadas, sua intensidade e eficácia, o contraponto entre virtudes e condutas impróprias eram temas recorrentes, e acabaram eternizados nas obras destes notáveis filósofos, os quais já demonstravam preocupação com a conduta desviante, e seus efeitos na manutenção do equilíbrio das cidades-estado.

2.2.2. Fase Pré-Científica da Criminologia (Período Humanitário – Séculos XVIII e XIX)

Como anteriormente delineado, as penas impostas aos transgressores da ordem, a depender do grau de lesividade, podiam variar desde castigos físicos, banimento, ou até a morte. E tal como na Antiguidade Clássica, observadas as devidas proporções, seguiu-se este

entendimento até o fim da Idade Média. Embora fossem recorrentes os castigos físicos, seguramente não houve período mais controverso para o ato de punir do que aquele compreendido entre a Idade Moderna e início da Idade Contemporânea. Suas formas foram intensificadas, atingindo elevados níveis de crueldade. Com um impactante relato da execução de um sentenciado é que Michel Foucault inicia sua obra *Vigiar e punir*, citando detalhadamente a forma como eram realizadas:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da poria principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento.

Finalmente foi esquartejado [relata a *Gazette d'Amsterdam*]. Essa última operação foi muito longa, porque os cavalos utilizados não estavam afeitos à tração; de modo que, em vez de quatro, foi preciso colocar seis; e como isso não bastasse, foi necessário, para desmembrar as coxas do infeliz, cortar-lhe os nervos e retalhar-lhe as juntas... (FOUCAULT, 1999, p. 9).

Diante de todo autoritarismo e demonstração de poder emanados das cortes, é que emerge um movimento de confronto, objetivando discutir a instituição da monarquia, a influência da Igreja, a organização social, e tudo o que de relevante sobre ela incidir. Este movimento ficou conhecido como Iluminismo.⁴ No discurso iluminista, onde a razão se traduz como meio de promoção da liberdade, e a consequente elevação do homem a indivíduo detentor de direitos⁵, não havia espaço para a execução de penas cruéis, ou realização de julgamentos desprovidos de razoabilidade, pois tais discursos soavam evidentemente discordantes⁶. De certo que, por maiores que fossem as motivações objetivando a mudança na aplicação das penas, e do próprio processo criminal, este discurso acabou reduzido ao plano abstrato. A questão criminal, ainda na contemporaneidade, não é solo firme para discussões. Destarte, compreende-se que, muito embora os iluministas se insurgissem contra os suplícios, e o inquisitivo processo

⁴ “O movimento filosófico conhecido como Iluminismo era, na verdade, composto de vários movimentos intelectuais distintos, ainda que sobrepostos. Suas raízes remontam pelo menos ao século XVII, e sua influência foi sentida em todos os setores da vida. Da filosofia, da ciência e da invenção à arte, à arquitetura e à literatura, passando pela política, economia e organização, todos os setores da atividade humana trazem a marca indelével de um aspecto ou outro do Iluminismo” (SHAPIRO, 2006, p. 9).

⁵ “[...] a busca de conhecimento empreendida pela razão é mediada pela ciência e alcançada por intermédio dela; e o critério para medir o progresso humano são os direitos individuais que personificam, e protegem, a liberdade humana” (SHAPIRO, Op. cit., p. 10).

⁶ Neste sentido destaca Michel Foucault ao afirmar: “O iluminismo logo há de desqualificar os suplícios reprovando-lhes a ‘atrocidade’. Termo pelo qual os suplícios eram muitas vezes caracterizados sem intenção crítica pelos próprios juristas” (FOUCAULT, 1999, p. 47).

penal (muitas vezes ausente), o sistema carcerário ainda era uma questão mal resolvida em suas falas. Em síntese, “os fundamentos do sistema carcerário encontram-se no mercantilismo; sua promoção e elaboração foram tarefas do Iluminismo” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 109).

Dentre os iluministas cujo pensamento foi aporte para repensar o cárcere, o crime e a pena, podemos destacar Montesquieu, que inclusive tratou sobre a formalização do direito material e processual. Seus apelos para o fim do tratamento arbitrário lograram certo êxito, mas como assinalam Georg Rusche e Otto Kirchheimer na obra *Punição e estrutura social* (1939):

[...] isto se transformou em uma falácia parcial, pelo fato de que o cumprimento da pena devia ser escolhido entre uma multiplicidade de alternativas possíveis e, mais ainda, pelo fato de o caráter da pena não ser mecânico, mas vulnerável de acordo com o grau de sensibilidade e do lugar social do indivíduo (Op. cit., p. 122).

A seu turno, Voltaire, ciente da necessidade de uma ordem formal para a utilização do encarceramento, considerava como efeitos resultantes das execuções públicas, em especial em território francês, a ocorrência de distúrbios sociais perigosos, principalmente ao levar em conta as execuções de servos domésticos, sem julgamento, pela prática de pequenos roubos⁷. A estrutura penal daquele tempo, embora houvesse se tornado um dos principais pontos de reflexão dos iluministas, permanecia parcial e desconexa. Ressalta-se, oportunamente, trecho que descreve tal panorama:

O sistema formal e racional que se estava desenvolvendo para a regulação das disputas no interior da burguesia era bem diferente da real administração da política criminal, ainda dominada por uma legislação *ad hoc*, intrincada e cheia de lacuna em direito substantivo e processual. Ao mesmo tempo, havia pouca flexibilidade na escolha das penas. Morte e deportação eram a regra para a maioria dos delitos; a severidade e a crueldade acentuavam a insegurança geral da administração penal, pois os tribunais frequentemente voltavam atrás na aplicação das penalidades severas requeridas por lei e optavam por não impor nenhuma pena (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 117).

A partir do movimento Iluminista foi possível observar um novo pensamento jus-filosófico no âmbito penal e criminológico. Surgem posições diversas, muito embora partindo da mesma premissa. Esta dissensão evidencia-se com o estabelecimento das Escolas Clássica e Positivista.

⁷ Cf. Rusche; Kirchheimer, 2004.

2.2.2.1. Escola Clássica

A Escola Clássica, assim nominada pelos jus-filósofos que os sucederam, teve por característica projetar sobre o problema do crime os ideais filosóficos e o *ethos* político do humanismo racionalista. Desta feita, pressuposta a racionalidade do homem, haveria de se indagar, apenas, quanto a racionalidade da lei. Ainda que consideremos o pensamento clássico consolidado somente no século XIX, é em Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria que podemos identificar suas bases. Em sua obra *Dos delitos e das penas*, uma das inauguradoras do humanismo iluminista do século XVIII, Beccaria se insurge contra o desarrazoado cenário penal de seu tempo, tratando de questões como proporcionalidade da pena, sua finalidade; fim da pena de morte; separação dos poderes; sanção penal justa, sem tortura ou suplício; a utilização de cálculos matemáticos para aplicação da pena⁸, e outras posições nesse sentido⁹. Com claras influências filosóficas do jusnaturalismo de Hugo Grocio e do contratualismo de Rousseau¹⁰, Beccaria transportou suas aspirações ao direito penal, criando marcas indeléveis em suas manifestações.

Os temas sobre os quais tratava Beccaria não eram novidade. Já havia uma preocupação anterior de limitar o poder do Estado para punir, a essencialidade de formulação legal da ideia de culpa criminal, relacionando-a a um termo juridicamente definido. É o que encontramos na obra *Leviatã*, de Thomas Hobbes, onde, a exemplo, estabelece a distinção entre crime e

⁸ O clamor burguês por uma forma segura de punir, aliada a paixão pela certeza matemática logo fez surgir a necessidade de relacioná-los no âmbito jurídico-penal: “Se a geometria fosse adaptável às infinitas e obscuras combinações das ações humanas, deveria existir uma escala paralela de penas, descendo da mais forte para a mais fraca, mas bastará ao sábio legislador assinalar os pontos principais, sem alterar-lhes a ordem, não cominando, para os delitos de primeiro grau, as penas do último. Se existisse escala precisa e universal de penas e delitos, teríamos medida provável e comum dos graus de tirania e de liberdade, do fundo de humanidade ou de malícia das diversas nações” (BECCARIA, 2009, p. 38).

⁹ Beccaria finaliza sua obra *Dos delitos e das penas* afirmando: “De tudo quanto se viu até agora poderá extrair-se um teorema geral muito útil, mas pouco de acordo com o uso, legislador, por excelência, das nações, ou seja: para que toda a pena não seja a violência de um ou de muitos contra o cidadão particular, devendo, porém, ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as possíveis, em dadas circunstâncias, proporcional aos delitos e ditada pelas leis” (BECCARIA, Op. cit., p. 147).

¹⁰ Em Rousseau encontramos a ideia de vontade geral: “A sociedade e o Estado não devem ser a expressão das vontades e interesses de um apenas, de um soberano absolutista, nem mesmo da burguesia exclusivista que tenciona acumular apenas para si. Na verdade, é preciso encontrar a plenitude daquilo que seja o melhor para todos. Por isso Rousseau não é um liberal no sentido da burguesia francesa tradicional [...], os juristas, no entanto, arraigados no positivismo da lei e nos interesses burgueses, hão de se aproximar muito mais de Montesquieu e de Kant, para os quais as explicações sociais seguem um modelo menos crítico” (MASCARO, 2009, p. 63).

pecado¹¹ e trata da irretroatividade da lei penal¹² (que viria a ser efusivamente defendida por Beccaria).

A Escola Clássica, como dito, influenciada principalmente pelas posições de Beccaria passa a difundir-se pelo continente europeu. Na Inglaterra teremos Jeremy Bentham como principal representante. Bentham comungava dos ideais de Beccaria, mas para além disso¹³, tratou de buscar a materialização desses ideais. Debruçou-se em reflexões acerca da teoria utilitarista, desenvolveu o Panóptico¹⁴, além de influenciar a jurisprudência norte-americana e diversos códigos criminais pelo mundo, a exemplo do Código Criminal de 1830, no à época, Brasil Império¹⁵.

Na Alemanha foi Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach o maior expoente desta Escola. Responsável pela redação do Código da Baviera (1813), Feuerbach se destacou pela elaboração de um texto de elevada qualidade técnica para a época, com conceitos que reduzem a arbitrariedade judicial, de forma altamente racional e traçando uma “linha político-penal em que o homem é colocado em primeiro plano, o que se evidencia na própria classificação das infrações por bens jurídicos, começando com os delitos contra as pessoas” (ZAFFARONI, 2011, p. 190). Entretanto nenhum outro país europeu teve tantos representantes da Escola Clássica como a Itália. Por óbvio que, sendo Beccaria italiano, sua influência seria sentida com maior intensidade entre seus compatriotas. Neste sentido tem-se Gaetano Filangieri, Pellegrino

¹¹ “Um crime é um pecado que consiste em cometer (por atos ou palavras) algo que a lei proíbe, ou em omitir-se de algo que ela ordena. Assim, todo crime é um pecado, mas nem todo pecado é um crime. A intenção de roubar ou matar é um pecado, mesmo que nunca se manifeste em palavras ou atos, porque Deus, que vê os pensamentos dos homens, pode culpá-los por eles. Mas antes de aparecer por meio de alguma coisa feita ou dita, em que um juiz humano possa descobrir a intenção, não se pode falar em crime” (HOBBS, 2003, p. 247).

¹² “Nenhuma lei feita depois de praticado um ato pode transformar este num crime, pois se o ato for contrário à lei de natureza a lei existe antes do ato, e uma lei positiva não pode ser conhecida antes de ser feita, portanto não pode ser obrigatória” (HOBBS, Op. cit., p. 250).

¹³ Nas palavras de Michelle Perrot, Jeremy Bentham objetivava através das bases do direito “estabelecer uma ciência da moral e, por meio disso, uma legislação científica e racional; elaborar um código que não seja mais uma simples acumulação de costumes e de práticas; prosseguir a via iniciada por Beccaria [...]; essas parecem-lhe ser, a partir daí, as tarefas mais urgentes, sua vocação imperiosa: ser o Newton de um mundo moral cujo epicentro é o lucro” (PERROT, 2008, p.130).

¹⁴ Panóptico foi um centro penitenciário ideal proposto por Bentham em 1785. Sua arquitetura permite a um vigilante observar todos os prisioneiros sem que estes saibam se estão ou não sendo observados. Bentham afirmara que este modelo seria mais barato que as prisões de sua época, pois requeriam menos empregados. Segundo Foucault, haveria neste modelo uma espécie de disciplinarismo, que se estenderia ao nível social. Cf. Foucault, 1999; Zaffaroni, 2013.

¹⁵ Nestes termos aponta Marília Schneider (2002) em “A consagração do ordenamento jurídico do império na construção da república, 2005. p. 16.

Rossi, Giovanni Carmignani, Gian Domenico Romagnosi¹⁶ e Francesco Carrara¹⁷, dentre outros. Aqui cabe ressaltar, que, de acordo com Shecaira, “na realidade tais autores não agiam enquanto ‘escola’, tendo somente algumas ideias em comum, que poderiam assim ser sintetizadas” (Op. cit., p. 100).

Concomitante a todas as transformações filosóficas, políticas, e a toda repercussão incidente sobre a questão criminal até aqui mencionadas, tem-se ainda o desenvolvimento das pesquisas em torno da fisionomia e da frenologia. Essas que hodiernamente podem ser consideradas pseudociências, foram temas de intrincados estudos durante os séculos XVIII e XIX. Objetivavam relacionar as feições do indivíduo à sua personalidade e ao possível cometimento de condutas desviantes, demonstrando, segundo seus expoentes, estar a beleza associada à bondade, e o inverso, a seu turno, entendido como exteriorização da maldade. Como referências nestes estudos, tivemos o fisionomista Johann Kaspar Lavater¹⁸, o médico alemão Franz Joseph Gall, e seu discípulo, Johann Gaspar Spurzheim, ambos, reconhecidos por seus trabalhos sobre frenologia (que alguns autores tratam como sinônimo de cranioscopia)¹⁹.

Diante do exposto, observa-se que a Escola Clássica foi o primeiro meio organizado a tratar de questões atinentes ao vindouro campo da criminologia. Seja no âmbito político-filosófico, debatendo sobre a execução das penas, codificação das leis penais e seu efeito social, seja nas ciências médicas, relacionando a fisionomia, frenologia e craniologia à condutas consideradas criminosas, estes estudos foram de grande valia, pois, por mais elementares ou controversos que possam parecer, formaram as bases conceituais sobre as quais se

¹⁶ No entendimento de Romagnosi, “[...] a pena não é o único meio de defesa social; antes, o maior esforço da sociedade deve ser colocado na prevenção do delito, através do melhoramento e desenvolvimento das condições de vida social. E aqui se pode ver uma importante antecipação dos ‘substitutivos penais’, elaborada por Ferri, no âmbito da Escola Positivista” (BARATTA, 2011, P. 35).

¹⁷ “Quando se produziu o enfrentamento dos positivistas com todo o pensamento penal anterior, ocorreu a FERRI a fantástica ideia de agrupá-los todos no rótulo de “escola clássica”, considerando que BECCARIA havia sido o seu fundador e Carrara o seu máximo expoente. Semelhante “escola” jamais existiu, o que não retira o mérito de Carrara como o grande construtor que, seguindo os passos de CARMIGNANI, desenvolveu suas ideias com muito maior” (ZAFFARONI, 2011, pág. 244).

¹⁸ Lavater “estudava com profundidade a craniometria e defendia o “julgamento pelas aparências”. Acreditava que o caráter e o temperamento do homem poderiam ser lidos pelos contornos da face humana; defendeu que se atentasse para a riqueza facial mediante suas artísticas representações. Para tanto, coletou centenas de ilustrações humanas com as quais exemplificava suas ideias. Para ele, tanto a beleza quanto a feiura eram reflexos da bondade ou da maldade da pessoa. Homem delinquente tem maldade natural, tem o nariz oblíquo, tem barba não pontiaguda, a palavra negligente, olhos grandes e ferozes, sempre iracundos, brilhantes, as pálpebras abertas, círculos de um vermelho sombrio a rodear a pupila, uma lágrima colocada nos ângulos inferiores, etc” (SHECAIRA, Op. cit., p. 86).

¹⁹ “A fisionomia deu origem à cranioscopia, desenvolvida por Franz Joseph Gall [...]. Tal método permitia, mediante medições externas da cabeça, adivinhar a personalidade e o desenvolvimento das faculdades mentais e morais, com base na forma externa do crânio. Posteriormente, tais estudos evoluíram para uma análise do interior da mente, o que deu origem à frenologia (*phrenos* - mente), precursora da moderna neurofisiologia e da neuropsiquiatria” (SHECAIRA, Op. cit., p. 87).

desenvolveram as ciências criminais, e não há como entender o panorama jurídico-criminológico contemporâneo sem recorrer a uma análise crítica dessas bases. Linear a este posicionamento, assinala Cláudio Beato:

Uma das mudanças mais importantes, pela centralidade que tem até nossos dias, tem a ver com uma nova mentalidade em relação aos delitos e às penas. Pensadores como Cesare Beccaria (1738-1794) e Jeremy Bentham (1748-1832), interessados em humanizar o sistema altamente arbitrário e cruel de punições existente em seu tempo, formularam uma concepção que, em muitos aspectos, ainda é atual. A humanização das penas inaugurou um período marcado pela “sobriedade punitiva”, conforme Foucault denominava, em que os suplícios que eram características do período anterior tornaram-se mais discretos (BEATO, 2010, pp. 36-37)

2.2.2.2. Escola Positivista

Ainda que os esforços dos teóricos da Escola Clássica tenham possibilitado uma nova leitura sobre o complexo panorama criminológico que se delineava à época, os resultados práticos foram aquém do esperado. Se antes, os considerados clássicos trataram de rediscutir a questão criminal sob o enfoque do castigo, da irracionalidade do sistema penal, através de um método abstrato e dedutivo baseado no silogismo, esta nova corrente, conhecida como a Escola Positivista (ou Positivista Italiana), a seu turno, passa a discutir o delito e suas causas por um viés científico, baseado na observação de fatos e dados, com o intento de proteger a ordem social na nascente sociedade burguesa industrial²⁰:

A novidade de sua maneira de enfrentar o problema da criminalidade e da resposta penal a esta era constituída pela pretensa possibilidade de individualizar ‘sinais’ antropológicos da criminalidade e de observar os indivíduos assim ‘assinalados’ em zonas rigidamente circunscritas dentro do âmbito do universo social (as instituições totais, ou seja, o cárcere e o manicômio judiciário). A este fato novo na história da ciência pode-se associar o início de uma nova disciplina científica. Por isso, tende-se a ver nas escolas positivistas o começo da criminologia como uma nova disciplina, isto é, um universo de discurso autônomo. Este tem por objeto não propriamente o delito, considerado como conceito jurídico, mas o homem delinquente, considerado como indivíduo diferente, e como tal, clinicamente observável (BARATTA, 2011, p. 29).

Ao realizarmos uma leitura ainda mais profunda do contexto histórico sobre o qual emerge a Escola Positivista, veremos este momento de nascimento da criminologia científica como uma espécie de aliança entre o discurso biologista médico e o poder policial urbano

²⁰ Cf. García-Pablos de Molina, 2006.

européu²¹. Como as forças policiais²² daquele tempo eram as forças de ocupação trazidas das colônias, logo o discurso da semelhança entre criminosos e colonizados (ambos vistos como seres inferiores), começou a ganhar força. Surge então o seguinte impasse: se neste período o discurso dominante era justamente o de oposição à escravidão (defendido pelos iluministas), como tratar de questões tão nebulosas como colonialismo, racismo, criminosos, e toda a sorte de “diferentes” em uma sociedade? Aqui, deparamo-nos, pois, com a figura de Charles Darwin e Herbert Spencer. O primeiro, conhecido por sua obra *A origem das espécies* (1859), revoluciona o conhecimento biológico propagado até então, demonstrando que a humanidade não é resultado de um processo súbito de criação, e sim decorrente de uma gradual evolução natural²³. Herbert Spencer, a seu turno, notabilizou-se pela adaptação dos postulados de Darwin ao pensamento social (darwinismo social), criando respostas para as questões anteriormente apresentadas. Sobre o colonialismo, por exemplo, afirmava que os colonizados eram seres humanos que ainda não haviam atingido o ápice evolutivo, assim, não teriam moral, não conheceriam a propriedade, e por consequência, poderiam ser dominados, mas não escravizados²⁴. As ideias de Spencer, traduzidas como uma espécie de reducionismo biologista levado ao social; acabaram tornando-se “marco ideológico comum ao neocolonialismo e ao saber médico que legitimou o poder policial com o nome de positivismo criminológico” (ZAFFARONI, 2013, p. 80).

É justamente neste cenário, onde a efervescência do pensamento darwiniano começa a incitar novos pesquisadores, que a Escola Positivista se estabelece como novo caminho para o pensamento criminológico. Dentre os notáveis expoentes dessa escola tivemos Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo. Lombroso foi um médico psiquiatra italiano, que se destacou especialmente no âmbito da antropologia criminal, cuja preocupação maior residia na leitura dos caracteres somáticos dos delinquentes. Sua obra de maior impacto, *O homem*

²¹ “Como a polícia tinha poder sem discurso, e os médicos o discurso sem poder, era inevitável uma aliança, que é o que se conhece por ‘positivismo criminológico’, ou seja, o poder policial urbano legitimado pelo discurso médico” (ZAFFARONI, 2013, p. 76).

²² “O instrumento com o que os incômodos nas cidades eram controlados era a polícia, instituição relativamente nova no continente europeu, ainda que não tão nova fora, porque era a mesma força de ocupação territorial usada para colonizar [...]. Quando foi preciso conter os explorados que reclamavam direitos nas cidades europeias, transferiu-se a experiência política de técnica policial de ocupação territorial para as metrópoles. Na Grã-Bretanha resistiram bastante, pois sabiam bem o que significava e o que considerava bom para os africanos não queriam para os ingleses, mas ao final tiveram que admiti-lo e criar a Scotland Yard, em 1829” (ZAFFARONI, 2013, pp. 75-76).

²³ Cf. Shecaira, 2008.

²⁴ “Cabe precisar que os europeus não foram muito sutis em relação a essa diferença e que, em 1885, se reuniram no Congresso de Berlim, convocado por Bismarck, e repartiram a África como uma grande Pizza. As consequências desse congresso são sentidas até o presente, pois a arbitrária divisão política da África é, até hoje, fonte de sangrentas guerras, alimentadas por negociatas armamentistas que mantém a região subsaariana imersa em catástrofes” (ZAFFARONI, 2013, p. 79).

delinquente (1876), é considerada o marco inicial da criminologia²⁵. Em seus escritos, Lombroso aproxima-se da proposta de fisionomistas, frenologistas, e do recente darwinismo. Em suas pesquisas promove a divisão dos delinquentes em seis grupos: o delinquente nato (atávico), o louco moral (doente), o epilético, o louco, o ocasional e o passional. Analisa características como peso, morfologia de crânio, fisionomia, sensibilidade a dor, reação ética, sexualidade, comportamento social, tatuagens, dentre outras tantas, que segundo o autor, permitem com um maior grau de certeza, identificar os homens considerados criminosos. É o que se verifica, a exemplo, quando trata o autor dos traços fisionômicos dos “criminosos natos”:

A fisionomia dos famosos delinquentes reproduziria quase todos os caracteres do homem criminoso: mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais, falta de barba nos homens, fisionomia viril nas mulheres, ângulo facial baixo. Em nossas tabelas fotolitográficas do álbum germânico observar-se-á que 4 entre 6 dos dementes morais têm verdadeiro tipo criminal. Menores são talvez as anomalias no crânio e na fisionomia dos idiotas, em confronto com os criminosos, o que se explicaria pelo maior número de dementes morais, ao menos no manicômio, surgidos na idade tardia, motivada por tifo, etc. Para estes, a fisionomia não teve tempo para tomar feição sinistramente, como nos réus natos. Eles frequentemente acompanham essas deformidades que são próprias nas paradas de desenvolvimento, ou da degeneração: e tais eram exatamente as loucuras cuidadas por Salemi-Pace e Bonvecchiato (LOMBROSO, 2007, p. 197).

Em uma análise hodierna dos estudos lombrosianos, torna-se evidente que a associação de condutas delitivas à pessoa de determinadas características físicas é um perigoso caminho a seguir²⁶. Se considerarmos que as pesquisas de Lombroso e demais positivistas, foram realizadas com o conjunto de presos dos quais dispunham, que notadamente não eram muitos, já que outros tantos ficavam impunes e acabavam invisíveis aos olhos dos pesquisadores, facilmente se constata a fragilidade dos dados obtidos²⁷. Outrossim, nas palavras de Zaffaroni

²⁵ Coadunam com este entendimento Shecaira (2008), García-Pablos de Molina (2006), Rauter (2003), Del Olmo (2004). Salo de Carvalho inclusive traz importante lição quanto ao termo “criminologia”: “Muito embora se possa encontrar antecedentes à nascente criminologia – v.g. Quételet e Topinard, primeiro autor a utilizar a expressão –, o pensamento de Lombroso opera o esperado câmbio epistemológico nas ciências criminais” (Op. Cit. 2008, p. 58).

²⁶ “O discurso científico da inferioridade bio-psico-antropológica do homem delinquente advogado pela Escola Positiva italiana, tanto em relação aos povos colonizados da periferia quanto das massas operárias centrais, não permitia duvidar da superioridade branca europeia, muito menos da superioridade das classes dominantes e dos trabalhadores disciplinados sobre as classes tumultuosas” (CARVALHO, 2008, pp. 57-58).

²⁷ Podemos citar com um dos vários exemplos desta “estatística delinquente”, a passagem da obra de Lombroso em que associa “demência moral” e “criminalidade”: “Uma das provas indiretas da identidade da demência moral com a criminalidade, e que explica as dúvidas mais comuns entre os alienistas, é a grande escassez dos dementes morais nos manicômios e, vice-versa, a grande frequência nos cárceres. Dagonet, em 3.000 dementes não encontrou mais do que 10 ou 12 casos. Adriani em Perugia, Palmieri em Siena, em 888 dementes não os encontraram; Ragi só encontrou 2 dementes morais em 924, e Salemi-Pace 6 em 1.152. A escassez dos dementes morais nos manicômios e a sua abundância nos cárceres são enfim uma prova indireta da identidade da criminalidade com a demência moral, unida à presença de todos os seus sistemas no decurso de muitas doenças mentais” (LOMBROSO, 2007, p. 195).

(2013), “[...] seu laboratório, por assim dizer, se limitava ao estudo daqueles que se encontravam enjaulados. Como se sabe, em todos os tempos, os mais lerdos e com menos poder são colocados na jaula” (Op. cit. p. 81). Como o próprio autor adverte, Lombroso era um investigador sério, que não poderia compreender àquele tempo os desdobramentos de suas pesquisas²⁸, que não seria a única, mas uma em meio a tantas outras, de outros vários autores, que unidos entre si tornariam a Escola Positivista o marco inicial para o “*apartheid* criminológico”²⁹. Entretanto, este embrião da legitimação da seletividade penal, (que será analisada no capítulo IV) foi lançado muito antes de Lombroso³⁰, por médicos que “pretendiam expor uma etiologia orgânica do delito – e, ao mesmo tempo, a inferioridade dos colonizados – e terminou nos campos de extermínio nazistas” (ZAFFARONI, 2013, p. 82).

Outro a contribuir de forma preponderante para o início dos estudos criminológicos foi Enrico Ferri. O autor é considerado o expositor mais claro da Escola Positivista³¹, pois, em sentido diferente ao de Lombroso³², cujas pesquisas acabaram caracterizadas por um reducionismo antropológico, Ferri voltava sua análise às ciências sociais, com uma compreensão mais abrangente do conceito de criminalidade:

Dizia ele que o fenômeno complexo da criminalidade decorria de fatores antropológicos, físicos e sociais. Dentro desse sistema de forças condicionantes é que criará uma nova classificação dos criminosos, superando os pensamentos anteriores, ainda que dentro da perspectiva positivista em sua fúria classificatória. No entanto em sua classificação preponderam os fatores sociais. [...] A razão e o fundamento da reação punitiva é a defesa social, que se promove mais eficazmente pela prevenção do que pela repressão aos fatos criminosos (SHECAIRA, 2008, pp. 104-105).

²⁸ Cesare Lombroso era de família judia, filho de um rabino. Por óbvio que, se ao menos imaginasse a potencial utilização de suas pesquisas para o estabelecimento de uma ideologia racista generalizada (como, por exemplo, o nazismo) seguramente não teria seguido adiante (Cf. ZAFFARONI, 2013).

²⁹ Termo apresentado por Eugênio Raul Zaffaroni na obra *A questão criminal* (2013).

³⁰ “Lombroso só se limitou a formular observações mais meticolosas e a articulá-las ao marco do mesmo paradigma dominante. Se bem que a síntese que formulou tenha garantido sua celebridade mundial, dando-lhe maior difusão e êxito acadêmico (e as consequentes invejas), o certo é que sua teoria do ‘criminoso nato’ não inventou nem esgotou o reducionismo nem o positivismo racista. Inclusive a própria expressão ‘criminoso nato’ lhe foi sugerida por seu seguidor Enrico Ferri, que a plagiou de Cubí y Soler, que havia sido um discípulo espanhol de Gall, obviamente sem citá-lo” (ZAFFARONI, 2013, p. 85).

³¹ O rótulo Escola Clássica, como visto anteriormente, foi apresentado por Ferri, para designar o pensamento penal anterior. À época, seus estudos não se aproximavam em maior grau científico de expoentes da Escola Positivista que se delineava, a exemplo de Lombroso. Somente após sua passagem por Paris, onde trabalhou com o antropólogo Jean Louis Armand de Quatrefages de Bréau (1810 - 1892), visitando prisões, examinando crânios e analisando os trabalhos dos “estatísticos morais” foi que Ferri estreitou os laços com os positivistas, que passaram a influenciar verdadeiramente seus trabalhos. Ressalva-se, como visto, que Ferri foi além dos estudos antropológicos, objetivando a melhor compreensão do fenômeno da criminalidade (Cf. GÁRCIA-PABLOS DE MOLINA, 2006).

³² “Para Lombroso, o mundo circundante era motivo desencadeador de uma predisposição inata, própria do sujeito em referência. Ele não negava os fatores exógenos, apenas afirmava que estes só serviam como desencadeadores dos fatores clínicos” (SHECAIRA, 2008, p. 142).

Ferri ficou conhecido por uma visão mais ampla da questão penal, por trabalhos ligados à área político-criminal, e por sua tipologia criminal. Elaborou a teoria dos “substitutivos penais”, ao tratar da prevenção dos delitos e da ineficiência das penas. Em síntese ao pensamento de Ferri, aponta García-Pablos de Molina:

O delito para Ferri, não é produto exclusivo de nenhuma patologia individual (o que contraria a tese antropológica de Lombroso), senão – como qualquer outro acontecimento natural ou social – resultado da contribuição de diversos fatores: individuais, físicos e sociais. Distinguiu, assim, fatores antropológicos ou individuais (constituição orgânica do indivíduo, sua constituição psíquica, características pessoais como raça, idade, sexo, estado civil etc.), fatores físicos ou telúricos (clima, estações, temperatura etc.). Entende, pois, que a criminalidade é um fenômeno social como outros, que se rege por sua própria dinâmica, de modo que o cientista poderia antecipar o número exato de delitos e a classe deles, em uma determinada sociedade e em um momento concreto, se contasse com todos os fatores individuais, físicos e sociais antes citados e fosse capaz de quantificar a incidência de cada um deles (GÁRCIA-PABLOS DE MOLINA, 2006, p. 150).

As pesquisas de Ferri sofrem críticas³³ a partir do momento em que o autor se contradiz em seus posicionamentos. Inicialmente afirmava ter aspirações marxistas, posteriormente, adota uma inclinação totalitária, em que sua preocupação maior seria com a defesa da ordem social a todo custo, inclusive, se necessário, sacrificando direitos e garantias individuais e a humanidade das penas, já que havia por ele uma preferência quanto às medidas de segurança (que, segundo o autor, estariam livres do formalismo e preocupação dos juristas), além de se posicionar de forma favorável a sentença indeterminada. Em defesa desses argumentos, acabou Ferri, naturalmente, aproximando-se dos ideais fascistas de seu tempo³⁴.

Se considerarmos, conforme visto anteriormente, Cesare Lombroso como o representante da Escola Positivista em sua vertente biólogo-antropológica e Enrico Ferri, como o representante dessa mesma escola, mas a partir de uma perspectiva sociológica, veremos que Raffaele Garofalo, foi o expoente da Escola Positivista em um nível jurídico. Ainda que os três pertençam a mesma Escola, por assim dizer, as diferenças são significativas, em especial quando comparamos esse último aos dois primeiros, já que sua obra ficou caracterizada pela

³³ Segundo Jorge de Figueiredo Dias (2013): “Curiosamente, foi na pátria do positivismo e em um conflito aberto com ele que a criminologia socialista encontrou algum de seus nomes mais significativos. A começar por Ferri que, após ter contestado as teses socialistas (*Socialismo e criminalité*, 1885) em polêmica travada com Turatti, acabaria por aceitar uma solução de compromisso entre o marxismo e o positivismo, sustentando que ‘Marx completa Darwin e Spencer’. Não aderiu todavia a uma visão exageradamente otimista como a de que, ‘sepultada a iníqua sociedade burguesa, atualizado o ideal socialista, acabará a miséria, faltarão os motivos para delinquir e a educação acabará por converter os homens em anjos’ (*Žorli apud* Quirós, p. 195). Ferri entendia pelo contrário, que os efeitos da instauração do socialismo seriam diferenciados em relação às diversas formas de criminalidade: poder-se-ia esperar a eliminação da criminalidade patrimonial, mas já não outras manifestações – v.g., a criminalidade sexual – de mais pronunciado condicionamento endógeno” (Op. Cit. p. 26).

³⁴ Cf. García-Pablos de Molina, 2006.

busca de um conceito de “delito natural”. Ao perceber que tal conceito não é possível de se extrair, principalmente ao considerar que não há uma conduta que sempre tenha sido tratada como crime, o autor apela então para algo ainda mais subjetivo, como os sentimentos do homem³⁵. Segundo Zaffaroni:

A apelação inquestionavelmente irracional aos sentimentos faz Garofalo cair no etnocentrismo, isto é, na consideração da própria cultura como a “cultura superior”. Este etnocentrismo tampouco está isento de racismo, porque Garofalo refere-se com desprezo às “tribos degeneradas”, que são as culturas que não obedecem ao que ele considera que deva ser o sentimento moral. Para Garofalo, as culturas que não compartilham das pautas valorativas europeias eram “tribos degeneradas” que se apartavam da “reta razão” dos povos superiores da humanidade, e que significavam para esta o que os delinquentes são para a sociedade, ou seja, ‘seres inferiores e degenerados’. [...] Em síntese, vemos que Garofalo acaba em um direito penal idealista ao estilo platônico, com uma tábua de valores que ele conhece porque tem a sorte de pertencer à “civilização superior”, e aquele que a desconheça deve ser morto, na hipótese de que não possa ser tornado inócuo por outros meios. É claro que todo o pensamento de Garofalo pretende partir do materialismo e, por isto, carece da fineza construtiva de Platão. Trata-se de um platonismo grosseiro e decadente (ZAFFARONI, 2011, pp. 266-267).

Em âmbito nacional, é com a obra *Criminologia e direito* (1896), de Clóvis Beviláqua, que a criminologia passa a ser efetivamente objeto de análise³⁶. Influenciado pela Escola Positivista, em especial pela tríade Lombroso-Ferri-Garofalo, o autor, em alguns pontos da obra, se projeta a uma reflexão que até sugere um posicionamento próprio, mas que ao final não destoa de suas influências europeias:

Si vejo muita verdade nas tres ordens de factores do crime, os physicos, os anthropologicos e os sociaes, tão profundamente estruturados por Ferri; si admiro as pacientes observações de Lombroso e Marro, as visitas ousadas, quase geniaes do primeiro, e as deduições lealmente rigorosas do segundo; si applaudo as habeis applicações da theoria ao direito como as sabe fazer Garofalo; não posso desconhecer que ha muita cousa a refazer, que muitas illações foram precipitadamente tiradas e que o caminho seguido nem sempre foi o mais conveniente. Não me proponho a fazer uma critica detalhada da eschola, mas para fundamentar o que acabo de avançar, limitar-me-ei a lembrar que, procurando interpretar o crime mais biologica do que socialmente, por mais que investiguem, nunca nos poderão dar uma ideia exacta e completa delle. A theoria de um delicto natural de Garofalo se prende a essa preocupação característica da eschola italiana, preocupação que actúa mesmo sobre aquelles que procuram reagir contra ella, como é, por certo, o caso do illustre presidente do tribunal de Ferrara (BEVILÁQUA, 1896, p. 58).

³⁵ Garofalo defendia a ideia da existência de dois tipos de sentimentos básicos no homem: os sentimentos de piedade e os de probidade/ justiça, que vão se desenvolvendo. Neste sentido, o delito seria uma lesão a eles, e os homens que não os possuísem deveriam ser expulsos da sociedade. Para mais detalhes, cf. Zaffaroni, 2011.

³⁶ Cf. Del Olmo, 2004.

Beviláqua ainda nos dias de hoje é lembrado como um dos maiores juristas brasileiros. Sua influência pode ser sentida não apenas no âmbito criminal, mas especialmente no civil, já que foi de sua responsabilidade a elaboração do projeto do Código Civil brasileiro de 1916. Portanto, evidencia-se que a abordagem lombrosiana atingiu o ordenamento jurídico pátrio de tal maneira, que não seria exagero pensar que seus efeitos causaram severas distorções na abordagem criminológica brasileira³⁷. Analisemos, pois, o seguinte trecho da obra de Beviláqua no qual trata da relação entre raças e criminalidade:

É natural que os resultantes do cruzamento das tres raças e que aqui vão designados pela denominação de pardos apresentem um maior numero de delinquentes, visto como a grande massa da população proletaria é composta desse typo ethnico. Não façamos cabedal das outras categorias de mestiços, pois que não são de facil determinação, muitas vezes, os elementos originarios do fusionamento, e certamente, sendo muitos os meus informantes não applicáram todos elles o mesmo padrão, nem se achavam todos orientados pelos mesmos principios. O que se póde affirmar é que o cruzamento das duas raças inferiores é mais productivo em seres inquinados pelo estigma da delictuosidade do que a mestiçagem de qualquer dellas com a raça branca. [...] Considerando as camadas da população em que a mescla se deu em pequenas dosagens, o branco creoulo, pois que no Ceará o elemento estrangeiro é insignificante, o negro, e o caboclo, vê-se que os descendentes mais directos dos europeus contribuíram com uma fraca parcella de criminalidade, si compararmol-a com as dos descendentes mais directos das tribus africanas e americanas (BEVILAQUA, Op. cit., p. 93).

Embora considere-se a obra de Beviláqua como um marco inicial da criminologia brasileira, outros nomes de relevo o antecederam, dentre os quais destacam-se João Vieira de Araújo, autor de *Ensaio de direito penal* (1884) e *Código criminal brasileiro* (1889); Viveiros de Castro, autor de *A nova escola penal* (1894); Afrânio Peixoto, médico higienista, autor de *Epilepsia e crime* (1898), *Psicopatologia Forense* (1916), *Novos rumos da medicina legal* (1932) e *Criminologia* (1933). Há que se mencionar ainda a figura de Raimundo Nina Rodrigues³⁸, professor de Medicina Legal na Faculdade de Direito da Bahia, que em solo nacional foi um dos principais propagadores das propostas da Escola Positivista italiana, cuja obra *Raças humanas e responsabilidade penal no Brasil* (1894) serve de referência para Beviláqua. Como representantes da Escola Positivista na Faculdade de Direito de São Paulo

³⁷ Desde o fim do Império e durante a República Velha, autores como Afrânio Peixoto e Clóvis Beviláqua sustentavam a necessidade de impor freios à miscigenação racial, temendo um processo de degeneração social. O delinquente, espécie à parte da humanidade, passa a ser diagnosticado pelo atavismo – os criminosos, diz-se neste momento, são basicamente incapazes de realizar um adequado controle moral, como o são as pessoas honestas. Sua anormalidade se manifesta por um excesso instintivo, explicado como um retorno a um estado selvagem, atávico, hereditariamente determinado (CARVALHO, 2008, p.63-64).

³⁸ É em Nina Rodrigues, porém, que se encontra otimizada a recepção do saber criminológico-positivista central, em profícuo trabalho de popularização da tese da inferioridade das raças (CARVALHO, 2008, p. 64).

tivemos Pedro Lessa, com posicionamento mais próximo ao de Ferri, e Cândido Motta, representante da teoria lombrosiana³⁹.

2.2.2.3. Escolas Intermediárias

Seguindo pelos difusos caminhos trilhados pela criminologia, não podemos nos furtar à análise das denominadas Escolas intermediárias. Seus representantes, influenciados pelos posicionamentos de Ferri, seguiram examinando o crime pela perspectiva sociológica. Dentre tais escolas destacam-se a Escola de Lyon, a Terceira Escola, a Escola de Marburgo (conhecida também por Jovem Escola Alemã de Política Criminal), e a Escola ou Movimento da Defesa Social.

A Escola de Lyon, também nominada Escola Antropossocial ou Criminal-sociológica era formada principalmente por médicos. Suas teses sofreram influências biológicas, mas, de maneira distinta a dos lombrosianos⁴⁰. O criminoso seria um “micro-organismo” que permanece sem importância até o dia em que entra em contato com o “caldo do cultivo”, responsável pelo seu “brotar”. Lacassagne, um de seus principais representantes, divide os fatores criminógenos em duas partes: os predisponentes, de caráter eminentemente somático e os determinantes, definidos pelo contexto social (o caldo de cultivo)⁴¹. Outro importante representante desta Escola, Gabriel Tarde, foi grande opositor das ideias positivistas, em especial as de Lombroso. Tarde foi jurista e diretor de Estatística Criminal do Ministério da Justiça da França, e suas destacadas pesquisas em âmbito sociológico-criminal recaíram sobre a aprendizagem do delinquente. Para Tarde, o criminoso é um tipo profissional, que necessita de extenso período de aprendizagem (assim como médicos, advogados, e outros profissionais) em um meio particular (o criminal), com particulares técnicas de intercomunicação com seus pares.

³⁹ Cf. Carvalho, 2008.

⁴⁰ “Reconhece Lacassagne que o homem delinquente apresenta mais anomalias corporais e anímicas que o homem não delinquente, mas estima que estas são produtos do meio social e, em todo caso, não explicam o crime sem o concurso do adequado entorno, como o demonstra o fato de que se encontram, também, em não criminosos. Na aparição de tais anomalias jogam um papel decisivo a pobreza, a miséria: as condições sócio-econômicas. Agora, Lacassagne – contra Lombroso – entende que não são ditas anomalias que ‘fazem’ o delinquente, mas a relação sempre dinâmica do sistema nervoso central do indivíduo e o meio social que se traduz em imagens mais ou menos equilibradas do cérebro” (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2006, p. 152-153).

⁴¹ “Lacassagne contemplou, também, a influência criminógena das condições socioeconômicas [...] chegando a conclusão de que, para fins estatísticos, existe uma clara correlação entre os delitos contra o patrimônio e as mudanças operadas nas estruturas econômicas” (ibidem, 2006, p. 153).

A Terceira Escola, representada especialmente por Manuel Carnevale, Giovan Battista Impallomeni e Bernardino Alimena⁴², se notabilizou pela distinção entre disciplinas empíricas e normativas; a compreensão do delito como um complexo emaranhado de fatores endógenos e exógenos, e outros temas conexos.

A Escola de Marburgo, cuja figura mais emblemática foi Franz von Liszt, objetivou analisar cientificamente a realidade criminal com o intento de buscar as causas do crime (ao invés de limitar-se à via filosófica ou jurídica), pois para o autor, a perspectiva dogmática jurídica⁴³ é complementar e não substitutiva da análise empírica. Destarte, acabou por se notabilizar justamente por um rompimento com a Escola Clássica e com a própria Escola Positivista, como se extrai da seguinte análise:

A ideia mais sugestiva de F. von Liszt reside no âmbito metodológico e no político-criminal. O autor sugere uma 'ciência total ou totalizadora' do Direito Penal, da qual deveriam fazer parte, ademais, a Antropologia Criminal, a Psicologia Criminal e a Estatística Criminal (não só a dogmática jurídica), com o fim de obter e coordenar um conhecimento científico das causas do crime e combatê-lo eficazmente em sua própria raiz. Afasta-se, assim, dos clássicos, que pretendem lutar contra crime sem analisar cientificamente suas 'causas' e se afasta também dos positivistas na medida em que conserva intactas as garantias individuais e os direitos dos cidadãos que, a seu juízo, representam o Direito Penal ('como barreira intransponível de qualquer Política Criminal') (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2006, p. 153).

Por fim, tem-se a Escola ou Movimento da Defesa Social, cujas bases conceituais, ou seja, a ideia de defesa social, foram formuladas no período Iluminista. Entretanto, é em Adolphe Prins que tal conceito encontrará definições metodológicas. Conforme aponta Marc Ancel⁴⁴ esta Escola (ou Movimento, como prefere o autor) propugna uma articulação entre defesa da sociedade mediante ação coordenada entre Direito Penal, Criminologia e Ciência Penitenciária,

⁴² "O positivismo 'crítico' de Alimena reflete de modo significativo o papel que a *Terza Scuola* confere à Criminologia, assim como a autocompreensão da nossa disciplina em suas relações com outras. Para o referido autor, o Direito Penal não pode ser absorvido pela Sociologia (contra a tese de Ferri e outros positivistas), porém convém enriquecer o exame dogmático da criminalidade com a perspectiva de disciplinas não-jurídicas, como a Antropologia, a Sociologia, a Estatística e a Psicologia" (ibidem, 2006, p. 154).

⁴³ "Von Liszt chegou a desconfiar da dogmática jurídica como ciência, reduzindo-a à categoria de uma prática para juristas. Considerava que os interesses defendidos pelo direito penal eram os individuais e que os sociais eram amparados pela política criminal. Devido a isto, concebia a política criminal num permanente conflito com o direito penal, que era a "Carta Magna do delinquente". O delito era para Liszt um produto social e a antijuridicidade um dano social. Negava a autodeterminação e, portanto, fundava a responsabilidade penal sobre a "normal motivação" ou a possibilidade dela por parte do delinquente. No que concerne à política criminal, o programa de Liszt consistia no ataque à delinquência mediante o estudo científico de suas causas" (ZAFFARONI, 2011, p. 268).

⁴⁴ O autor "trata de conservar o direito penal à margem de qualquer redução biológica ou sociológica. Diz que o verdadeiro conceito de defesa social foi dado por ADOLPHE PRINS e não pelos positivistas italianos, ainda que não possa ocultar a influência que GAROFALO exerceu sobre PRINS. Afirma que a defesa social é caracterizada por uma reação contra as concepções metafísicas que fundamentam o direito penal tradicional, mas por outro lado afirma o indeterminismo que, iniludivelmente, é um conceito que pode ser chamado de 'metafísico'" (ibidem, p.283).

construídas sobre bases científicas e humanitárias⁴⁵. Tal posicionamento vem envolto em um discurso um tanto diferente dos demais teóricos analisados até aqui, em especial pelo trato de temas como ressocialização:

O propósito de “retirar do mundo jurídico” parcelas do Direito Penal em função de uma eficaz Política Criminal significa negar-lhe o monopólio da luta e prevenção do delito, tarefas que deve compartilhar com outras disciplinas: não se trata de questionar por completo sua importância e sua competência, como fizeram os positivistas quando postularam a substituição da pena pela medida de segurança e do Direito Penal pela Sociologia, Antropologia etc. A “nova” Defesa Social potencia, por outro lado, a finalidade ressocializadora do castigo, compatível com a finalidade protetora da sociedade, precisamente porque acolhe uma imagem do delinquente, do homem-delinquente, como membro da sociedade, chamado a nela se reincorporar, o que obriga a respeitar sua identidade e dignidade. É uma imagem bem distinta da do “pecador” (dos clássicos), da “fera perigosa” (dos positivistas), da do “inválido” (dos correccionalistas) ou da “vítima” (do marxismo) (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2006, p. 155).

⁴⁵ “De acordo com M. Ancel, a meta desejada não deve ser o castigo do delinquente, senão a proteção eficaz da sociedade por meio de estratégias não necessariamente penais, que partam do conhecimento científico da personalidade daquele e sejam capazes de neutralizar sua eventual periculosidade de modo humanitário e individualizado” (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2006, pp. 154-155).

3. AS ESCOLAS SOCIOLÓGICAS DO CRIME

Nos capítulos anteriores observamos o surgimento das mais diversas posições sobre a questão criminal. Nos clássicos tivemos uma interação entre filosofia e direito; com a Escola Positivista, as discussões tangenciaram em especial a biologia, a antropologia, e, ainda superficialmente, as ciências sociais. Nas Escolas intermediárias, o objetivo era diversificar a abordagem do fenômeno criminológico, e, ainda que timidamente, desvencilhar-se do determinismo positivista.

Desta maneira, em meio ao acalorado debate realizado entre os inúmeros representantes das diversas escolas, poderíamos então auferir três orientações principais, que norteariam as futuras pesquisas de enfoque criminológico: a biologia (modelo biologicista); a psicologia (modelo psicologicistas – psicologia, psicopatologia e psicanálise criminal) e a sociologia (modelos sociológicos – sociologia criminal)⁴⁶.

Por óbvio que todos os desdobramentos terão sua importância para a questão criminal, mas, dentre os três enfoques apresentados, o presente trabalho seguirá pela vertente sociológica, pois em nosso entendimento, as Escolas Sociológicas do Crime estão intimamente relacionadas à temática deste trabalho, a saber, a relativização da lei penal e da política criminal.

3.1. A AMÉRICA E SUA SOCIOLOGIA

O embate entre as Escolas Clássica e Positivista circundou os estudos criminológicos, principalmente entre a segunda parte do século XIX e início do século XX. A influência de seus teóricos transpôs as fronteiras europeias, alcançando o continente americano, especialmente a América Latina⁴⁷. Dizemos em especial, pois, em sentido diverso, os norte-americanos se notabilizaram justamente por romper com a polarização em voga àquele tempo, trazendo novos pontos de discussão. Já ao final do século XIX, os Estados Unidos passaram por importantes transformações socioeconômicas⁴⁸. Emergia no país uma burguesia de traços industriais,

⁴⁶ Cf. García-Pablos de Molina, 2006.

⁴⁷ “Pode-se afirmar, na análise dos primeiros esforços latino-americanos, que o interesse pela criminologia, e especificamente pela escola positivista italiana e sua antropologia criminal, surge quase simultaneamente em três países: Argentina, Brasil e México. Aparentemente, contudo, quem primeiro difundiu as ideias do I Congresso de Antropologia Criminal, realizado em Roma, em 1885, foi o penalista argentino Norberto Piñero, na inauguração de sua cátedra de direito penal, na Faculdade de Jurisprudência na Cidade do México” (DEL OLMO, 2004, p. 33).

⁴⁸ Transformações que se intensificaram com a eclosão da primeira grande guerra. Nas palavras de Zaffaroni (2013): “O grande beneficiário da Primeira Guerra Mundial foram os Estados Unidos, que não a sofreram em seu território. [...] Enquanto a Europa não conseguia explicar seu eclipse e dominavam as respostas dos *iluminados* como Hitler, Mussolini, Dollfuss, Oliveira Salazar, Pétain ou Franco, os Estados Unidos estavam na crista da onda: choviam capitais, milhões de imigrantes europeus, suas cidades cresciam de modo incontrolável, o *melting pot* era

financeiros e comerciais, uma classe de trabalhadores, além de um grande fluxo de imigrantes e migrantes entre as cidades, que, ao se mostrarem centros populacionais em constante atividade, tornaram-se um valoroso ambiente a ser discutido pelas ciências sociais.

Chicago era um fiel retrato destas transformações. Em 1833 era um vilarejo, e em menos de 70 anos, tornar-se-ia uma das maiores cidades norte-americanas⁴⁹. Nesse contexto, é criada em 1890 a Universidade de Chicago⁵⁰, e seu primeiro Reitor, William Rainey Harper⁵¹, antigo professor da Universidade de Yale, ao unir forças com John Rockefeller (magnata do ramo petrolífero e principal financiador deste projeto), transformaram a Universidade de Chicago em um dos mais promissores centros acadêmicos dos Estados Unidos. Dentre seus departamentos, notabilizaram-se o de economia e o de sociologia. Os temas de maior destaque abordados pela sociologia de Chicago foram os estudos urbanos e ecológicos, movimentos sociais, revoluções, relações raciais, comportamento de massas e multidões, opinião pública, psicologia social, várias formas de “patologia social”, incluindo crime e delinquência.

As pesquisas iniciais foram consideradas carentes de esquemas teóricos claros, mas na medida em que se desenvolveram (teoria ecológica, subcultural, “anomia”, conflitual, da aprendizagem, “definitorial”, etc.), ascenderam em notoriedade, e não restrito ao solo norte-americano, alcançaram o continente europeu, influenciando a criminologia do velho continente⁵². Se hoje nos parece claro que um dos elementos norteadores para a realização de uma política criminal eficiente é o domínio da realidade proporcionada por dados estatísticos totalizadores, devemos essa abordagem aos membros da Escola de Chicago. Embora outros já houvessem seguido por caminhos similares (Adolphe Quételet⁵³, por exemplo), é neste

mais *pot* que *melting* [...]. Tudo isso criava problemas, mas era encarado com o otimismo próprio de quem ganhou na loteria” (Op. Cit., pp. 113-114).

⁴⁹ Cf. Lima, 2001.

⁵⁰ “Uma primeira Universidade de Chicago, pequena, religiosa e provinciana, foi criada em 1856, mantida por contribuições dos homens de negócios locais. Atingida pelo incêndio de 1871, nunca se recuperou e funcionou precariamente até 1885, quando fechou por falência financeira” (EUFRASIO, 1995, p.43).

⁵¹ Harper empenhou-se em fundar uma universidade voltada à pesquisa básica e ao ensino de pós-graduação. Tinha em mente, além disso, uma escola de pós-graduação que combinasse trabalho acadêmico original e prestação de serviços à comunidade. Dentro de um curto período e com o apoio de grandes contribuições de industriais proeminentes de Chicago e dos líderes de sua elite política e intelectual, ele a tornou uma das principais universidades dos Estados Unidos. Harper estabeleceu uma escala de salários em torno do dobro dos que predominavam no país - porém Bulmer afirma que, mais que os altos salários, o que atraiu os professores universitários a se integrar ao corpo docente da nova fundação foi “a liberdade de pesquisa e a inovação didática que oferecia. E, para encorajar as equipes em todos os níveis a se concentrar na pesquisa e a publicar, oferecia-se os meios de publicação: estabeleceu-se a editora da universidade como parte orgânica da instituição, antes mesmo de admitidos os primeiros estudantes [...]. Cada departamento foi encorajado a criar sua própria revista acadêmica e uma série departamental, em que seriam publicados os resultados das pesquisas da equipe” (BULMER *apud* EUFRASIO, 1995, pp. 44-45).

⁵² Cf. García-Pablos de Molina, 2008.

⁵³ Adolphe Quételet foi um matemático, estatístico, sociólogo, considerado um precursor dos estudos demográficos. “Em 1846, enunciava Quételet o postulado das relações constantes entre criminalidade real,

movimento inicial da sociologia americana, capitaneado pela Escola de Chicago, que as pesquisas sociais serão elevadas ao patamar da essencialidade:

[...] ninguém mais do que a sociologia americana, especialmente a partir da escola de Chicago, utilizou os *social surveys* em suas posturas investigativas. Os inquéritos sociais são realizados por meio de um interrogatório direto feito normalmente por uma equipe, junto a um universo determinado de pessoas, sobre certos aspectos de interesse do pesquisador. Clifford R. Shaw e Henry D. McKay foram os principais defensores de tal postura metodológica junto à própria escola de Chicago. [...] Ao lado dos inquéritos sociais, também utilizaram estudos biográficos de casos individuais, tão necessários para o conhecimento das carreiras delinquentes. Clifford R. Shaw, em seu livro *The Jack-Roller*, narra o estudo de uma carreira feita pelo jovem delinquente, designado apenas por Stanley, desde o cometimento de seu primeiro crime aos seis anos de idade. O próprio autor justifica o porquê da utilização do método como algo de particular importância no diagnóstico e tratamento de casos de delinquência. A relevância se deve, também, para servir de base ao conhecimento das atitudes, interesses e personalidade de uma criança. Assim, a escola de Chicago não só trabalhou com pesquisas em larga escala, por meio dos inquéritos sociais, como fez uso dos estudos biográficos de casos individuais (SHECAIRA, 2008. pp. 152-153).

Assim, as ruas passaram a ser um enorme campo aberto à pesquisa e à análise científica, pronto para refutar as discutíveis teorias propostas pelos pesquisadores europeus. Se a preocupação dos criminólogos positivistas era encontrar o “fator natural” da criminalidade no indivíduo, para os novos pensadores da Escola de Chicago, o fenômeno criminal deveria ser analisado de forma multifatorial. Essa multiplicidade de perspectivas se deve em muito à expansão das novas cidades⁵⁴, que começaram a ser compreendidas para além de suas estruturas físicas, figurando pois, como um complexo dinâmico, compreendendo uma ordem moral decorrente das manifestações culturais de seus habitantes⁵⁵.

aparente e legal (existe uma relação invariável entre os delitos conhecidos e julgados e os delitos desconhecidos, daqueles que são cometidos)” (SHECAIRA, 2008, p.152).

⁵⁴ A necessidade de se referir a cidades, no plural, é parte da ideia central do pensamento ecológico, em que a cidade não é apenas um aglomerado de indivíduos e de convenções sociais. Nas palavras de Park: “*The city[...] is something more than a congeries of individual men and of social conveniences streets, buildings, electric lights, tramways, and telephones, etc.; something more, also, than a mere constellation of institutions and administrative devices-courts, hospitals, schools, police, and civil functionaries of various sorts. The city is, rather, a state of mind, a body of customs and traditions, and of the organized attitudes and sentiments that inhere in these customs and are transmitted with this tradition. The city is not, in other words, merely a physical mechanism and an artificial construction. It is involved in the vital processes of the people who compose it; it is a product of nature, and particularly of human nature*” (PARK; BURGESS, 1984, p. 1). Entende-se portanto que, as cidades são constituídas de estatutos próprios, organização formal e informal, usos e costumes particulares, que resultam em uma identidade própria.

⁵⁵ “Com o crescimento das cidades os hábitos dos homens passam a guardar certas características por áreas. Os quarteirões assumem algo do caráter e qualidades de seus habitantes. Cada parte da cidade, tomada em separado, inevitavelmente se cobre com os sentimentos peculiares à sua população. Os homens passam a se conhecer, a se relacionar, a se visitar mutuamente. Famílias, quando viajam, pedem a seus vizinhos que recolham os jornais, tomem conta da casa, indiquem o local do relógio para a verificação por parte do funcionário da companhia de água etc. Esse círculo da vida é criado em face de interesses comuns. Muitas vezes há até mesmo uma vigilância mútua daqueles que frequentam – e em que horário o fazem – as casas da vizinhança. Este mecanismo podemos chamar de controle social informal” (SHECAIRA, 2008, pp.157-158).

O alto crescimento demográfico trouxe consigo ilimitadas formas de interação social. Indivíduos dotados de características próprias, códigos morais distintos e particularidades culturais que, ao interagirem, promovem um ambiente repleto de tensões. Naturalmente, aqueles que habitam o local a mais tempo estabelecem uma “frente de resistência” aos novos usos e costumes, dos quais alguns serão assimilados enquanto outros serão combatidos. A criminalização de condutas expõe bem esta posição. Quando os representantes de determinado grupo social entendem pela inadmissibilidade de determinada ação, a ponto de desejar o afastamento do transgressor do convívio social, tal conduta acaba criminalizada. De todos os exemplos que poderíamos utilizar para ilustrar esse panorama, talvez o mais emblemático, desafiador, e ainda recorrente, seja a política de combate ao uso de entorpecentes. Este controverso tema teve importante desdobramento justamente neste período (início do século XX), embora não fosse recente, já que há tempos o homem faz uso de substâncias psicotrópicas⁵⁶, da mesma forma que não era recente a adoção de medidas de combate à sua comercialização⁵⁷. Este específico lapso temporal da história norte-americana nos apresenta o início de uma cruzada contra o uso de substâncias psicoativas, que indubitavelmente resultou em grandes mudanças na abordagem criminológica, cujos efeitos ainda hoje são percebidos. Sobre este complexo quadro, afirma Zaffaroni (2013):

Eram os *loucos anos 20*, com seu fundo de *charleston* e fonógrafo. Os estadunidenses que se consideravam autênticos descendentes do *Mayflower* sentiam-se invadidos pelos imigrantes. Haviam proibido a maconha para reafirmar seu puritanismo diante dos mexicanos, mas agora lhes chegava a *cultura da taverna* pela mão dos católicos e luteranos. Para reafirmar sua supremacia cultura *puritana*, empreenderam uma cruzada contra o álcool [...]. Toda a proibição que reduz a oferta e deixa em pé uma demanda rígida faz com que a porcaria proibida adquira uma mais-valia que a converte em ouro e desencadeia a concorrência por sua produção e distribuição no mercado ilícito. No caso do álcool, tanto sua produção relativamente barata como sua distribuição se realizavam dentro do próprio território. A contenção da oferta era necessária para manter o efeito alquímico da proibição, mas desencadeou uma violência competitiva com altíssimo grau de corrupção do aparato punitivo e político,

⁵⁶ “Por ocorrer na natureza, sem necessidade de transformações químicas, o ópio terá sido provavelmente a primeira droga descoberta pela humanidade, o que se acredita ter ocorrido na Ásia Menor. É dos sumérios a menção mais remota à papoula de que se tem conhecimento, entre 5000 e 6000 a.C., encontrando-se em seu alfabeto ideograma que significa “planta” da “alegria”. A *cannabis* e o ópio começaram a ser utilizados como medicamentos e em rituais religiosos na Índia e no Egito há pelo menos quatro mil anos [...]. O uso das drogas para fins medicinais prosseguiu na Idade Média, encontrando-se inúmeras referências a esse respeito em documentos da época. Entre essas, ressaltam-se as do médico Paracelsus⁸, o qual deveu grande parte de sua fama às doses generosas de ópio – a “pedra da imortalidade” – que receitava a seus pacientes. Não admira que o ópio fosse tão apreciado, já que o objetivo principal dos médicos era, até o final do século XIX, menos a cura das doenças do que a supressão da dor” (SILVA, 2013, pp.55-56).

⁵⁷ A primeira restrição ao uso da *cannabis* de que se tem notícia, por exemplo, se deu no Egito, pelas autoridades francesas de ocupação em 1800. Além dessa, outras tantas disputas foram travadas afim de combater o tráfico de substâncias psicoativas. De uma extensa lista, citemos ainda as chamadas “Guerras do Ópio” (a primeira entre 1839 e 1842, e a segunda entre 1856 e 1858), os acordos para o controle do tráfico entre EUA e Japão (1858). Cf. Silva, 2013.

provocando uma simbiose letal de uma criminalidade astuta e violenta nunca vista antes (Op. Cit. p. 114).

Com todas as discussões hodiernas sobre a descriminalização de substâncias entorpecentes, seria oportuno reanalisar as lições deixadas pelas questionáveis políticas de combate aos entorpecentes realizadas pelos EUA naquele período. A desastrosa abordagem resultou em conflitos para além de suas fronteiras, atingindo países que ainda sofrem com os mesmos problemas de outrora:

Esse fenômeno dos anos 1920 foi instrutivo porque com a cocaína apelou-se a uma distribuição internacional do trabalho: a produção e o controle da oferta, com a violência dela decorrente, ficam fora do território do principal demandante, provocando os massacres em curso no México (40.000 mortos decapitados e castrados, em quatro anos) e na América Central, enquanto dentro do território do grande consumidor só se distribui, o que é, ao mesmo tempo, a atividade menos violenta e mais rentável ao tráfico (ZAFFARONI, 2013, pp. 114-115).

Ao contrário das políticas empreendidas pelas instituições estatais norte-americanas, que seguiam pelo spencerianismo, o ambiente acadêmico representado pela Escola de Chicago trilhava seus próprios rumos⁵⁸. Neste ponto reside outro destacado pioneirismo do pensamento sociológico norte-americano: sua independência em relação as instituições estatais. Ao contrário da Escola Positivista, em que as pesquisas eram fortemente influenciadas pela ideologia burguesa que se consolidava no poder, aqui o ponto alto é justamente o desprendimento de influências que possam comprometer os resultados de suas pesquisas. A seguir, trataremos de algumas teorias, dentre as quais, parte surgidas no próprio ambiente acadêmico da Universidade de Chicago, ou, senão, fortemente influenciadas por aquele ambiente, o que, por conseguinte, nos permite considera-las integrantes deste novo movimento sociológico norte-americano.

3.1.1. Teoria ecológica

A Escola de Chicago, como visto, tornou-se o grande ponto norteador para a nascente sociologia norte-americana, e, dentre as teorias ali surgidas, a denominada teoria ecológica

⁵⁸ “Por efeito da autonomia acadêmica, uma coisa foi a administração e o governo (e a Suprema Corte), que continuava na linha do spencerianismo racista admirado por Hitler em *Mein Kampf*, e outra a que ocorria nas universidades, onde se respiravam outros ares: Franz Boas renovava a antropologia e assentava as bases do *culturalismo*, que deixava de lado os pretensos *naturalismos biologistas* e criava a escola em que se destacariam Margaret Mead, Ruth Benedict e Clyde Kluckhohn. Este último chegou a escrever que nossas crenças mais profundas e nossas convicções mais caras podem ser, inclusive, a expressão de um provincianismo inconsciente” (ZAFFARONI, 2013, p. 115).

marca o início desta nova fase. Os principais expoentes foram Robert Ezra Park⁵⁹, Ernest Watson Burgess, Roderick D. McKenzie, Frederic Thrasher, dentre outros. A nomenclatura ecológica, deve-se em especial a Park, que em suas pesquisas aplicou conceitos oriundos da Biologia, como simbiose, invasão, domínio e sucessão. Apoiar-se em dois conceitos preambulares: desorganização social e identificação de áreas de delinquência.

O primeiro se traduz no discurso de que determinada urbe torna-se desorganizada na medida em que maiores são seus índices de imigração e migração. Quando alguém diz que as capitais brasileiras, em especial as localizadas na região sul-sudeste, ficam mais violentas à medida em que há um aumento do fluxo migratório de indivíduos oriundos da região norte-nordeste, esse discurso, nada mais é que uma versão mitigada de tal teoria. As transformações demográficas sentidas em Chicago, que recebeu imigrantes de vários países europeus e migrantes do sul dos Estados Unidos, especialmente de grupos de etnia negra, resultaram em um complexo cenário de heterogeneidade social, com aumento na incidência de crimes, prostituição, desordens, doenças, suicídios e outras situações características de desorganização⁶⁰. Em opinião convergente temos:

A chegada de imigrantes (irlandeses, suecos, alemães, poloneses e italianos) contribuiu consideravelmente com o aumento da população da cidade. Mas cada um desses grupos foi levado a conquistar seu lugar e enfrentar as dificuldades tentando preservar seu próprio modo de vida. Dessa forma, a vida urbana de Chicago era caracterizada por uma mudança de cenas e de identidades conforme o bairro. Para alguns grupos sociais, o “desvio” tornou-se um modo alternativo de sobrevivência que substituiu o modelo tradicional das instituições americanas (LIMA, 2001, p. 186).

O controle social informal, ao qual se submetiam em suas regiões de origem, desaparece, assim como os estreitos laços que uniam os membros das comunidades e permitiam uma relação próxima entre os habitantes. As cidades passam então a serem divididas por zonas, isolando aqueles com maior poder aquisitivo em áreas que lhe ofereçam as melhores condições,

⁵⁹ Park ficou conhecido por, dentre outros temas, tratar das relações sociais inter-raciais, o chamado “caldeirão de raças” (*melting-pot*). O pesquisador passou brevemente por solo brasileiro em 1937. Sua visita à Bahia refletiu-se em seus trabalhos seguintes, conforme aponta Líciã do Prado Valladares (2010): “O que a miscigenação representava no Brasil e na Bahia? Park chegou mesmo a repensar o significado do *melting-pot* e escreveu, na Introdução do livro de Pierson (1971, p. 82): ‘Ao sugerir a possibilidade de estudos futuros em seguida a este, estou levando em conta o seguinte: 1) que o Brasil é um dos mais importantes “*melting-pots*” de raças e culturas em todo o mundo, onde a miscigenação e aculturação estão se processando; e 2) que o estudo comparativo dos problemas de raça e cultura provavelmente assumirá uma importância especial nesta época, em que a estrutura de ordem mundial parece estar se desintegrando devido à dissolução das distâncias físicas e sociais, sobre as quais esta ordem parece repousar’. A visita de Park a Bahia teve, ao que parece, consequências na sua maneira de pensar a questão racial” (VALLADARES, 2010, p. 42).

⁶⁰ Cf. Shecaira, 2008.

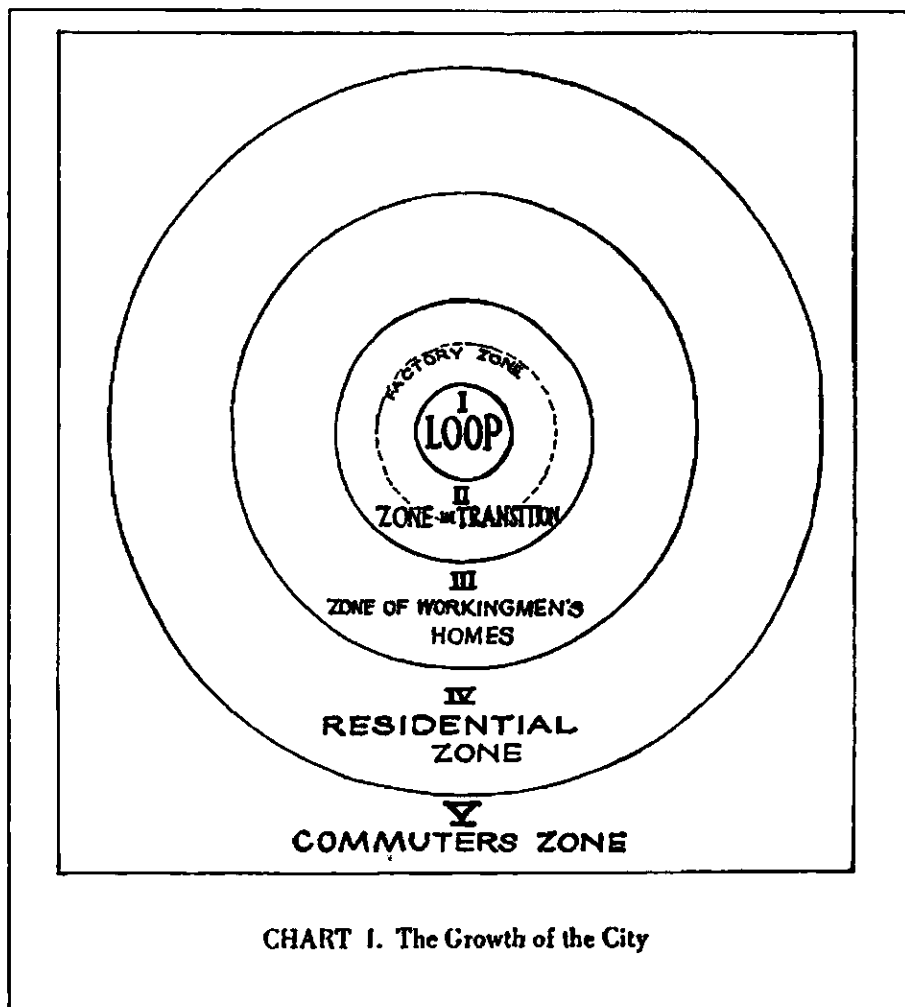
ao passo em que aqueles com poucos recursos são lançados em locais de alta vulnerabilidade social⁶¹. De acordo com Cláudio Beato (2010):

Teoricamente, a literatura que lida com a hipótese da desorganização social debita essa maior incidência às características socioeconômicas das comunidades, cidades, bairros e vizinhanças (SHAW; MCKAY, 1942; PARKER; BURGUESS, 1924; BURSİK, 1986) ou à “eficácia coletiva” no controle do comportamento de seus habitantes (SAMPSON et al., 1997). Na realidade, esse mecanismo de causação não se dá de forma direta, mas resulta do fato de que áreas com maior privação relativa e absoluta provocam incrementos de mobilidade e heterogeneidade populacional, conduzindo, assim, a um enfraquecimento dos laços tradicionais de controle social e, conseqüentemente, ao maior número de crimes. Contudo, evidências empíricas mostram que existem lugares em uma cidade com alta incidência de delitos cuja explicação não se dá apenas pelas características agregadas de suas populações. Existe algo a mais, relacionado às características ambientais, que pode estar favorecendo essa incidência de atividades criminosas. O efeito das vizinhanças (*neighborhoods*) e locais vão além das características tradicionais relativas à concentração da pobreza, para se debruçar sobre aspectos tais como mecanismos institucionais e processos interacionais entre as pessoas. Laços sociais, confiança, recursos institucionais, desordem e atividades rotineiras passam a ser destacados como dimensões explicativas da concentração da violência e criminalidade [...] (Op. Cit. 2010, p. 51).

Estabelecido este primeiro conceito (desorganização social), o seguinte a ser tratado (identificação de áreas de delinquência) acaba por ser consequência direta daquele. A identificação de áreas de delinquência estaria, pois, relacionada a uma tendência gradual de ocorrência de conflitos. Segundo Burgess, as cidades se expandem a partir de uma área central, em torno da qual surgem zonas (ou anéis), resultantes de seu crescimento. É o que se extrai de seu texto *The Growth of the City: An Introduction to a Research Project*, em *The City* (1925):

⁶¹ “Em toda cidade em constante processo de diferenciação e crescimento a presença de áreas comerciais ou industriais cria um afastamento daquelas pessoas com maior poder aquisitivo. Isto faz com que as áreas das classes mais abastadas sejam exclusivamente residenciais. Ao contrário, as áreas industriais acabam por conviver com famílias de baixa renda que têm que tolerar a fumaça, o cheiro muitas vezes desagradável, a sujeira, a feiura. [...] essas condições acabam, associadas, por originar amplas diferenças nas distribuições das populações, até mesmo quando a estrutura básica da cidade já esteja permanentemente fixada. Isso, muitas vezes, faz surgir zonas desabitadas – ou superpovoadas –, gerando movimentos favoráveis à proliferação de atos delituosos decorrentes dessa desorganização social” (SHECAIRA, 2008, p. 166).

Figura 01 – O crescimento da cidade, por Ernest Burgess.



Fonte: Park; Burgess, 1984, p. 51.

Na zona central (*Loop*), de características fortemente comerciais, estariam os bancos, armazéns, lojas de departamento, fábricas, estações ferroviárias, a administração da cidade e toda sorte de empreendimentos destinados a expansão comercial do centro urbano. A segunda zona (*zone in transition*), sendo intersticial, acaba suscetível à invasão pela expansão da zona anterior, o que provoca uma constante degradação do ambiente. A precariedade das habitações afasta aqueles que possuem melhores condições financeiras, mas atrai os imigrantes recém-chegados, que, sem opções, acabam nela encontrando abrigo⁶². Em Chicago, como resultado

⁶² Em relação a *zone in transition*, Shecaira (2008) afirma que “está também sujeita à mobilidade da população, sempre disposta a abandonar a proximidade com a zona degradada pelo barulho, agitação, mau cheiro das indústrias etc. Por ser uma zona de moradia menos compatível com as exigências humanas, passa a concentrar as pessoas com menor poder aquisitivo que acabam por se sujeitar ao contato com os bordéis, pensões baratas, moradias coletivas com grande concentração de pessoas - os *slums* - armazéns etc. Nesta área eram muito comuns as chamadas *tenement houses*, uma espécie de cortiço, cujas dependências eram locadas aos recém-chegados à cidade. Alguns desses prédios eram construídos especialmente com esse propósito, enquanto outros eram edifícios antigos adaptados a essa finalidade. Tais apartamentos normalmente tinham apenas um cômodo, muitos deles sem

do alto fluxo imigratório, os indivíduos acabaram organizando-se em colônias (*Ghetto, Little Sicily, Greektown, Chinatown*), locais quase impenetráveis aos desconhecidos, com seus distintos códigos morais e modelos de comportamento, mas que segundo Ernest Burgess, resultaram em uma fascinante combinação de heranças do velho mundo e a adaptação americana⁶³. Em consequência, tem-se uma área extremamente conflituosa, ausente de solidariedade social e controle social informal, além da diversidade de valores culturais característicos de cada migrante ou imigrante. A terceira zona (*zone of workingmen's homes*), ainda muito próxima territorialmente da anterior, é a área de habitação dos trabalhadores pobres e imigrantes de segunda geração, que ainda pretendem se posicionar em locais próximos a seus trabalhos. Eram aqueles que inicialmente estavam na segunda zona, mas que conseguiram desvencilhar-se do ambiente insalubre e decaído, embora, não de forma absoluta. A quarta zona (*residential zone*), é formada por indivíduos de classe média, que residem em áreas restritas, isoladas, com apenas uma família por imóvel, que formam grandes blocos habitacionais. A quinta e última zona (*commuters zone*) é considerada a que propicia a melhor qualidade de vida, habitada por indivíduos de grande poder aquisitivo, que lhes permite deslocar-se entre suas residências e o centro urbano sem maiores óbices. Saem para o trabalho, ou para a realização de outra atividade pela manhã, e retornam a suas residências ao cair da noite, cercados dos mais elevados padrões sociais.

Muito embora seja notável o pioneirismo das pesquisas de Burgess, em especial pela inauguração de uma sociologia criminal urbana, desprendida de conceitos racistas⁶⁴, ainda assim, houveram alguns pontos importantes que merecem ressalvas. A criminalidade analisada por Burgess, por exemplo, contemplava apenas as condutas delitivas realizadas pelos integrantes das classes mais pobres e vulneráveis socialmente. Neste sentido, de acordo com Zaffaroni (2013)

[...] a zonificação de Burgess é própria de uma sociedade muito dinâmica, em crescimento permanente, mas não poderia explicar os fenômenos de zonas precárias das grandes concentrações urbanas da atualidade. Por outro lado, a maior criminalização dos jovens de sua zona II não leva em conta que esta se achava sob maior controle policial (os recém-chegados são sempre *suspeitos*) e a precariedade habitacional expõe mais a criminalização (os jovens de classe média não têm necessidade de fumar maconha fora de casa) (Op. Cit. p. 121).

janela e ventilação, e não ofereciam água nem esgoto. Caracterizavam-se por condições de grande insalubridade, o que era agravado pela utilização de famílias muito numerosas” (Op. Cit. p. 167).

⁶³ Cf. Park; Burgess, 1984.

⁶⁴ Em uma leitura superficial poder-se-ia supor um determinismo ecológico, mas, em verdade, o que se tem é um vetor criminógeno. Não houve o mesmo equívoco metodológico de Lombroso, em pensar de forma análoga, por exemplo, uma zona de criminalidade nata. Cf. García-Pablos de Molina, 2006.

Muitas vezes o senso comum nos apresenta algumas “soluções” para a questão criminal. O ponto intrigante é que, embora em geral sejam proposições rasas, essas algumas vezes, advêm de teorias acadêmicas intensamente debatidas, como é o caso da teoria ecológica. Shaw e McKay⁶⁵ dirão que para alcançar a redução da criminalidade há que se promover mudanças nas condições econômicas e sociais das crianças, que serão possíveis a partir da materialização de amplos programas junto à comunidade (instituições locais, igrejas, escolas, associações...), com vistas a obstar a desorganização social. Hoje, tal assertiva pode soar semelhante a um discurso eleitoral, ou o resultado de conversas informais entre aqueles que se julgam conhecedores do fenômeno criminológico, mas a realidade é que as conclusões das pesquisas realizadas pelos membros desta Escola, por mais lógicas que possam parecer atualmente, são de uma importância singular para a real compreensão deste complexo panorama.

Propugnavam os supracitados autores, a restrição das áreas habitacionais a um número máximo de 50.000 (cinquenta mil) habitantes, pois vislumbravam nessa limitação uma melhor operacionalidade do controle social, que seria reforçado com a criação de comitês, sindicatos, associações, e outras organizações com o intento de intensificar esforços na persecução de melhorias na qualidade de vida dos residentes da urbe. Outro ponto de destaque é a preocupação com a estética de algumas construções. Os projetos deveriam contemplar áreas de vigilância, criação de obstáculos ao cometimento de delitos, e um infindável número de sugestões objetivando elevar os padrões qualitativos da área urbana⁶⁶.

Os resultados ora em comento, ainda que apresentados de forma perfunctória (já que a amplitude dessas pesquisas não poderia se esgotar neste trabalho), nos direcionam à compreensão dos caminhos seguidos pelos pesquisadores da Escola de Chicago. Fica nítida a predileção por ações preventivas, minimizando eventuais ações repressivas. A preocupação em realizar intervenções em ambientes determinados, de forma integrada, entre comunidade e os

⁶⁵ É o que se constata através da leitura do seguinte trecho de *Delinquência Juvenil e Áreas Urbanas* (1942): *In contrast, the areas of low economic status, where the rates of delinquents are high, are characterized by wide diversity in norms and standards of behavior. The moral values range from those that are strictly conventional to those in direct opposition to conventionality as symbolized by the family, the church, and other institutions common to our general society. The deviant values are symbolized by groups and institutions ranging from adult criminal gangs engaged in theft and the marketing of stolen goods, on the one hand, to quasi-legitimate businesses and the rackets through which partial or complete control of legitimate business is sometimes exercised, on the other. Thus, within the same community, theft may be defined as right and proper in some groups and as immoral, improper, and undesirable in others. In some groups wealth and prestige are secured through acts of skill and courage in the delinquent or criminal world, while in neighboring groups any attempt to achieve distinction in this manner would result in extreme disapprobation. Two conflicting systems of economic activity here present roughly equivalent opportunities for employment and for promotion. Evidence of success in the criminal world is indicated by the presence of adult criminals whose clothes and automobiles indicate unmistakably that they have prospered in their chosen fields. The values missed and the greater risks incurred are not so clearly apparent to the young* (SHAW; MCKAY, 1942, p. 100).

⁶⁶ Cf. Shecaira (2008).

diversos segmentos sociais. Essas ações, aliadas aos avanços metodológicos alcançados pela Escola passaram a nortear as políticas criminais realizadas nos centros urbanos. Neste ponto, a criminologia atua como substrato teórico para as ações relacionadas à política criminal, além do próprio direito penal, que passa a sofrer forte influência dos teóricos mencionados. Em entendimento linear:

Embora a implementação destas teorias pelo sistema penal tenha servido para justificar a ideologia do *American way of life* no pós-guerra, e até os excessos antidemocráticos com pretexto anticomunista do senador MacCarthy, não se pode esquecer o grande mérito da sociologia norte-americana. Esta escola preparou, pacientemente, o caminho que hoje nos possibilita uma visão mais real da criminalidade: a chamada "ecologia de Chicago" cedo demonstrou que a unidade cultural era uma aparência; os Lynd e Lloyd Warner, definitivamente chamaram a atenção, de forma empírica, sobre a estratificação social; Gunnar Myrdal revelou que os problemas da minoria negra devem ser buscados mais nas atitudes e preconceitos dos brancos, que na conduta originária dos negros; Stoufer e Lazarfeld evidenciaram manifesto as possibilidades da manipulação da opinião pública; William Foote Whyte revelou que a habilidade não era precisamente um meio para obter status, e sim um resultado do status; e Kinsey revelou que a conduta sexual entendida até então como "normal" estava muito longe de ser a generalizada. Sem estes elementos proporcionados pela investigação sociológica norte-americana seria praticamente inconcebível a crítica contemporânea [...] (ZAFFARONI, 2011. p. 280).

3.1.2. Teoria da associação diferencial

O mérito dos estudos apresentados pela primeira fase da Escola de Chicago não foi apresentar uma "solução" para a questão criminal, mas lançar as bases para um novo pensar criminológico. É o que temos com a teoria da associação diferencial, cujos trabalhos iniciais têm sua autoria atribuída a Edwin Sutherland, que, embora professor da Universidade de Indiana, teve seu primeiro contato com a criminologia em 1906, na Universidade de Chicago⁶⁷. A teoria ecológica, como visto, deixou algumas questões ainda não esclarecidas, como por exemplo, o cometimento de crimes por outras pessoas, que não aquelas que habitam as zonas mais precárias das grandes cidades. Seriam apenas os pobres os transgressores da lei e da ordem? Por estas e outras lacunas da teoria ecológica, é que Sutherland (influenciado por Gabriel Tarde⁶⁸) desenvolve suas próprias pesquisas.

⁶⁷ Cf. Shecaira, 2008.

⁶⁸ Tarde, como já apresentado, foi um dos representantes da Escola de Lyon (Escolas Intermediárias). Seus trabalhos influenciaram Sutherland especialmente quando trata da "aprendizagem delitiva por imitação". Entretanto, para Gabriel Tarde, não apenas o crime, mas qualquer conduta social, seriam passíveis de "imitação". É o que extraímos da seguinte leitura: "*To sum up, everything which is social and non-vital or non-physical in the phenomena of societies is caused by imitation. This is true of both social similarities and dissimilarities. And so, the epithet natural is generally and not improperly bestowed upon the spontaneous and non-suggested resemblances which arise between different societies in every order of social facts*" (TARDE, 1903, p. 50).

A teoria ora em análise traduz-se na percepção de que o crime é um hábito que se adquire (o longo aprendizado, como já havia exposto Gabriel Tarde). Reprodução de situações, que o sujeito aprende ao ter contato com outros que já pratiquem delitos, assimilando assim, valores e atitudes, através de processos de interação, a depender, da proximidade e frequência de contatos entre eles. Desta feita, Sutherland passa a refutar qualquer proposição que classifique o delinquente como nato, ou qualquer perspectiva determinista que lance sobre o indivíduo o *status* de criminoso, tão somente por suas características físicas. Especialmente ao fim da década de 1930, se notabilizaria por apresentar a expressão que lhe garantiria espaço entre os criminólogos, penalistas e todos aqueles que, mesmo sem conhecê-lo, a utilizariam sem ressalvas: *white-collar crime*. Sutherland utilizou tal expressão para caracterizar os criminosos que apresentavam evidentes diferenças em relação aos ditos “criminosos comuns”. O termo não é uma teoria autônoma como se possa pensar. Antes, é desdobramento da teoria da associação diferencial⁶⁹. Se o crime é “ensinado”, se há excesso de definições favoráveis à violação da lei em relação às desfavoráveis (teoria da associação diferencial), logo, os ricos também podem delinquir (crimes do colarinho branco), e a maior diferença entre eles não são os meios, e sim os conceitos que tem de si mesmos⁷⁰.

Ao fim da década seguinte, reformulou sua teoria, apresentando uma definição mais próxima da que utilizamos atualmente. Para entendermos os motivos que levaram Sutherland a enxergar o crime fora da zona de transição de Burgess, façamos uma breve inflexão histórica.

Imediatamente após a Primeira Guerra Mundial, os Estados Unidos provaram de uma considerável expansão econômica, sobretudo por não ter sofrido em seu território qualquer dano dela decorrente. Com um mercado interno cada vez mais sólido, aliado à constante ascensão demográfica, o país seguia por períodos de grande entusiasmo econômico e parecia que ninguém poderia frear tamanho crescimento. Mas as boas notícias não foram tão duradouras, e logo a política americana (externa e econômica) se mostraria equivocada, o que resultou em turbulentos momentos para as finanças do país.

Neste cenário de instabilidade financeira, que seguia da euforia ao declínio, começavam a ser noticiados casos de corrupção administrativa e escândalos financeiros. Não tardou, e em

⁶⁹ “A teoria do crime de colarinho-branco se transforma na comprovação da teoria da associação diferencial, já que os criminosos de colarinho-branco, e ninguém arriscaria dizer o contrário, são pessoas bem socializadas e de alto nível econômico, bem como aptas quer intelectualmente, quer biologicamente” (NEVES, 2011, p. 56).

⁷⁰ “Em sua obra mais clássica, Sutherland já destacava que o ponto mais significativo que diferencia o criminoso do colarinho-branco do criminoso comum reside nos conceitos que têm de si mesmos e do conceito que tem o público sobre eles. O criminoso comum se vê como um delinquente e assim é visto pelo público em geral. O criminoso do colarinho-branco, ao contrário, se vê como um cidadão respeitável e, de modo geral, assim é considerado pelo público em geral” (FISHER, 2011, p. 29).

outubro de 1929 a crise anunciada encontra seu ápice: O *crack* da Bolsa de Nova Iorque. Em cenários de crise, é comum que o governo, por mais liberais que sejam suas aspirações, centre em si o controle das ações. E o governo norte-americano não se afastou à regra. Em 1933, recém eleito presidente, o democrata Franklin Roosevelt, apresenta seu plano de recuperação, conhecido por *New Deal*, baseado nas teorias de Maynard Keynes, para quem, em uma crise, o equilíbrio se restabelece em um ritmo inferior, o que resulta em taxas de desemprego elevadas. Para o economista, como medida protetiva, a fim de reverter o preocupante quadro, a liberdade e confiança na iniciativa privada devem ceder lugar aos desígnios estatais⁷¹. O plano de Roosevelt seguia essas diretrizes. O Estado passava a intervir na economia, com vistas a combater os focos de tensões geradas no núcleo social. Tais intervenções, por certo, causaram grande desconforto entre os defensores da política liberal norte-americana. Não era palatável, principalmente em um ambiente tão desacostumado a fiscalizações externas como é o financeiro, repentinamente, ser forçado a seguir a cartilha do Estado. A desregulamentação financeira é cenário convidativo às práticas delitivas⁷², logo começaram a surgir escândalos envolvendo os grandes magnatas, e tornou-se notório que, não apenas os pobres delinquem.

Diante dos acontecimentos supra narrados, Sutherland propõe uma nova versão para o conceito de criminoso. Já não era aceitável associar o crime apenas aos homens que habitassem os subúrbios insalubres, pelo menos não diante da eclosão de tantos delitos realizados por indivíduos pertencentes as mais altas classes sociais⁷³. Eis que desenvolve a teoria da associação diferencial, para a qual o processo de comunicação é determinante para a prática delitiva, sendo que os valores dominantes no núcleo social transmitem (por aprendizagem) o crime. Sutherland

⁷¹ A intervenção proposta por Keynes não era tão ampla, como sugere o próprio autor, mas apenas em medida necessária para a reorganização do próprio Estado, objetivando o alcance do “pleno emprego”. Nas palavras de Keynes: “Embora essa teoria indique ser de importância vital o estabelecimento de certos controles sobre atividades que hoje são confiadas, em sua maioria, à iniciativa privada, há muitas outras áreas que permanecem sem interferência. O Estado deverá exercer uma influência orientadora sobre a propensão a consumir, em parte através de seu sistema de tributação, em parte por meio da fixação da taxa de juros e, em parte, talvez, recorrendo a outras medidas. Por outro lado, parece improvável que a influência da política bancária sobre a taxa de juros seja suficiente por si mesma para determinar um volume de investimento ótimo. Eu entendo, portanto, que uma socialização algo ampla dos investimentos será o único meio de assegurar uma situação aproximada de pleno emprego, embora isso não implique a necessidade de excluir ajustes e fórmulas de toda a espécie que permitam ao Estado cooperar com a iniciativa privada” (KEYNES, 1996, p. 345).

⁷² “Trabalho Interno” (*Inside Job*), 2010, dirigido por Charles H. Ferguson; “Capitalismo: Uma História de Amor” (*Capitalism: A Love Story*), 2009, dirigido por Michael Moore.

⁷³ Para Sutherland, o crime há tempos é cometido por integrantes das altas classes. Em seus textos cita os casos dos “barões ladrões” do século XIX, além dos criminosos de colarinho branco de seu tempo (Krueger, Stavisky, Whitney, Mitchell, Foshay, Insull, the Van Sweringens, Musica-Coster, Fall, Sinclair, dentre outros). Afirma que a criminalidade de colarinho branco em negócios é observada com mais frequência nas alterações dos livros financeiros das sociedades; manipulação na bolsa de valores; suborno comercial; suborno de funcionários públicos direta ou indiretamente, a fim de garantir contratos e legislação favoráveis; deturpação em publicidade e arte de vendas; peculato e desvio de recursos, irregularidades nas definições dos valores de commodities, fraudes fiscais, e outras tantas formas de obtenção de vantagens ilícitas. Cf. Sutherland, 1940.

apresentou sua tese em 1939, modificando-a em 1947, estabelecendo o atual conceito que se tem por associação diferencial, que orbita em nove proposição por ele estabelecidas: 1) O comportamento criminoso se aprende, portanto, não é hereditário; 2) O comportamento criminoso é aprendido em contato com outras pessoas, através de processos de interação; 3) O comportamento criminoso se aprende, especialmente, pela interação de indivíduos pertencentes a um mesmo grupo (família, amigos...). Neste sentido, meios impessoais de comunicação não contribuem significativamente para a conduta delitiva. 4) O aprendizado inclui: a) técnicas de execução do crime; b) direção específica de motivos, desejos, razões, atitudes, e tendências impulsivas. 5) A orientação dos motivos e tendências impulsivas se justifica em função da interpretação favorável ou desfavorável das normas jurídicas: enquanto determinados indivíduos se relacionam com pessoas que definem a lei penal como regras que devem ser obedecidas, em senso oposto, alguns se relacionam com grupos que não atribuem à norma penal o mesmo critério. 6) Um indivíduo se torna um pretense criminoso quando o contato com as interpretações favoráveis à violação da lei supera as desfavoráveis. 7) Sobre as associações diferenciais incidem variáveis como frequência, prioridade, intensidade, duração, variáveis essas que definirão o nível de aprendizagem; 8) A aprendizagem criminosa por associação com padrões criminosos e não criminosos se desenvolve pelos mesmos métodos da aprendizagem de comportamentos lícitos; 9) A conduta criminosa é a junção de necessidades, valores, mas não pode ser apenas por elas compreendidas, vez que o comportamento lícito é muitas vezes a exteriorização das mesmas necessidades e dos mesmos valores⁷⁴.

Outrossim, o indivíduo passa a delinquir por um excesso de definições favoráveis à violação da lei, que predominam sobre as definições desfavoráveis a tal violação⁷⁵. Não bastava, entretanto, o mero contato com o delinquente. Havia a necessidade de uma real interação para a transferência destes conhecimentos. Diante do exposto, afirma Cláudio Beato:

Existe um processo de aprendizagem e associação diferencial que ocorre através de interações e formas de comunicação que inclui técnicas e direção de motivos e racionalidades (MATZA; SYKES, 1993). Isso não significa, entretanto, que todas as pessoas que entrem em contato com criminosos irão, necessariamente, tornar-se criminosas. Trata-se de uma interpretação equivocada da proposição central da teoria a saber: "O comportamento criminoso é aprendido mediante a associação diferencial, não apenas através do simples contato com pessoas que violaram a lei" (SUTHERLAND, 1993). Essa associação ocorreria por meio de intensos processos interativos. Uma ilustração bastante familiar a nós é a ideia da prisão como "universidades do crime", dando sustentação à ideia da associação diferencial sob patrocínio institucional (BEATO, 2010, p. 39)

⁷⁴ Cf. García-Pablos de Molina (2006); Shecaira (2008); Sutherland (1992); Zaffaroni (2013).

⁷⁵ Cf. Zaffaroni, 2013.

Outra destacada posição de Sutherland, que o distancia dos teóricos ecológicos da Escola de Chicago, é a relativização dos dados constantes nas pesquisas criminológicas. A medida em que deixa claro que o crime está presente em todas as estratificações sociais, mas permanecem ocultos nas estatísticas oficiais, aponta que estes números compõem um grupo inobservado de condutas delitivas, as quais denominou de cifras negras das estatísticas criminais⁷⁶. Esta nova perspectiva empreendida nas análises dos dados criminais será de grande valia para outras teorias, como as do *labelling approach*, por exemplo.

Indiscutíveis foram os avanços promovidos pela teoria da associação diferencial. Não que outros não houvessem tratado de questões semelhantes (a inovação é um termo que deve ser utilizado com muita cautela), mas é em Sutherland que o crime deixa de ser algo intrínseco à pobreza e passa a ser problematizado por uma perspectiva macrosocial. O direito penal, que em regra é alheio aos avanços de caráter sociológico, desta vez sente o efeito, e podemos dizer que a teoria de Sutherland foi de grande valia para a reforma dos códigos penais, abrindo caminho para a responsabilização penal de pessoas jurídicas. Não que os legisladores (influenciados que são pelos detentores do poder), da noite para o dia resolvessem refletir sobre o tema, longe disso. Talvez a resposta mais adequada seja que, alguns deles tenham ido além do limite aceitável em uma ordem capitalista, e não satisfeitos em explorar e retirar o pouco dos que nada tem, resolveram roubar de outros tão abastados quanto eles. Afinal, não há nada mais democrático do que uma crise financeira em larga escala. Enquanto o crescimento econômico favorece efetivamente alguns poucos, as crises são sentidas por todos, em qualquer nível social, e deixam a todos em linear situação de desespero.

Outra situação a ficar evidenciada através dos estudos de Sutherland, ainda que indiretamente, foi a seletividade penal. O autor não chegou a promover a fusão do poder punitivo à criminologia, mas os resultados de suas pesquisas podem ser facilmente interpretados por este prisma, pois, evidenciou que os integrantes das classes mais altas raramente acabavam presos⁷⁷.

⁷⁶ Rompe especialmente ao tratar das chamadas cifras negras (*dark number*) da criminalidade. A teoria ecológica baseava-se em uma criminalidade aparente, já que os dados obtidos, com exceção dos inquéritos sociais, advinham de instituições estatais, que não contabilizavam algumas condutas, dentre as quais, como apontou Sutherland, os crimes de colarinho branco. Neste sentido: “Sutherland demonstrou que os crimes do colarinho-branco eram crimes com uma cifra negra (dourada) alta, logo, havia um vácuo entre a criminalidade efetivamente praticada e aquela que aparecia no claro das estatísticas criminais, o que poderia ser solucionado com a alteração da percepção legal e social acerca dessa criminalidade” (COSTA, 2011, p. 87).

⁷⁷ “Sutherland, ao formular sua teoria sobre os crimes do colarinho-branco, observou as 70 principais empresas norte-americanas durante mais de 20 anos, com o escopo de identificar a prática de condutas criminosas. Seu estudo demonstrou que foram proferidas 980 decisões contrárias às mencionadas corporações, com uma média de 14 infrações por empresa, tendo todas elas estabelecido que as empresas atuaram contrariamente à lei. Entretanto,

Os pontos mais controversos da teoria ora em comento estão relacionados a negligência em face dos fatores individuais de personalidade (psicossociais). O aprendizado como fator preponderante para o cometimento de condutas delitivas obscurece sua análise, já que afasta outras incidências, “o crime nem sempre decorre de padrões racionais e utilitários, pois há fatos absurdos, ocasionais, espontâneos, impulsivos, alheios a qualquer processo de aprendizagem” (SHECAIRA, 2008, p. 212). A teoria da associação diferencial também não responde à pergunta sobre o porquê de, em um universo de vários indivíduos em interação com criminosos, em mesmas circunstâncias, parte ceder à influência e iniciar atividades delitivas, e outros não. Outrossim, a teoria consegue identificar a aprendizagem como um dos fatores responsáveis pela incidência de crimes, mas não avança com vistas a compreender os meandros de seu desenvolvimento⁷⁸. Segundo Cláudio Beato (2010):

Assim, uma das teses recorrentes no universo brasileiro é justamente a ideia de que delinquentes assumem os valores e procedimentos da cultura mais imediata da qual fazem parte (SYKES; MATZA, 1993; ZALUAR, 1994, 2004; RAMOS, 2009; SOARES et al., 2005). Ela requer tanto o aprendizado dos valores da cultura do crime como do aprendizado de técnicas profissionais para cometer crimes. Assim, o aprendizado de uma carreira criminosa envolve o desenvolvimento de um código de conduta e de valores cuja identificação e operacionalização não é muito clara (AKERS, 1996). Teorias culturalistas, em geral, repousam sobre o falso suposto da “socialização completa” dos criminosos e jovens envolvidos com atividades ilícitas. A ideia de que jovens que vivem numa mesma favela compartilham acriticamente os valores dos líderes locais do crime é supor que não são indivíduos que são delinquentes, mas comunidades inteiras nos quais eles estão inseridos (HIRSCHI, 1969). Existe o pressuposto de uma equivalência e identidade de interesses que mesmo no interior de grupos criminosos é duvidosa. De resto, essa interpretação é bastante corrente entre setores da elite brasileira, incluindo-se aqui alguns de seus governantes e membros de nossa elite que acreditam que favelas “são fábricas de produzir marginais” (Op. Cit. p. 39).

3.1.3. Teoria da anomia

A teoria estrutural-funcionalista da anomia advém, especialmente, pelos trabalhos de Émile Durkheim, e, posteriormente através de Robert Merton. Por uma via cronológica, por certo deveríamos ter apresentado Durkheim e sua obra antes da Escola de Chicago, porém, é neste ponto de convergência (Durkheim/Merton), que a leitura criminológica de suas pesquisas atinge a melhor compreensão.

apenas 158 decisões, ou seja, 16%, foram proferidas por tribunais penais que determinaram que as condutas haviam sido delitivas” (COSTA, 2011, p. 70).

⁷⁸ “Por certo que a teoria da associação diferencial limitou-se a explicar como se produzia o condicionamento da conduta pelo grupo, mas não foi adiante, tentando alcançar a estrutura produtora dos grupos e de seus interesses. Daí que suas investigações sobre o *white collar crime* tenham sido sempre parciais” (Zaffaroni, 2011, p. 281).

Através da obra *Suicídio* (1897), inaugura a utilização do termo anomia⁷⁹ (que será desenvolvido com maiores detalhes por Merton), traduzindo-o como sinônimo de “estado de desregramento”. Já em *As Regras do Método Sociológico* (1895), tratou sobre o desvio, o qual, segundo o autor, seria um fenômeno indissociável da estrutura social:

Assim, como não pode haver sociedade em que os indivíduos não diverjam em maior ou menor grau do tipo coletivo, é também inevitável que, entre essas divergências, haja algumas que apresentem um caráter criminoso. Pois o que confere a elas esse caráter não é sua importância intrínseca, mas a que lhes atribui a consciência comum. Se esta é mais forte, se tem suficiente autoridade para tornar essas divergências muito fracas em valor absoluto, ela será também mais sensível, mais exigente, e, reagindo contra os menores desvios com a energia que manifesta alhures apenas contra dissidências mais consideráveis, irá atribuir-lhes a mesma gravidade, ou seja, irá marcá-los como criminosos. O crime é portanto necessário; ele está ligado às condições fundamentais de toda vida social e, por isso mesmo, é útil; pois as condições de que ele é solidário são elas mesmas indispensáveis à evolução normal da moral e do direito (DURKHEIM, 2007, p.71).

Consideram-se portanto, as obras de Durkheim, responsáveis por uma virada sociológica com efeitos permanentes na criminologia, discutindo a polarização entre bons e maus, criminosos e “homens de bem”, promovendo uma revisão crítica da criminologia de orientação biológica e caracterológica. A teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade cinge três proposições basilares, a saber: 1) As causas do desvio não devem ser analisadas a partir fatores bioantropológicos e naturais, nem em uma situação patológica da estrutura social; 2) O desvio deve ser compreendido como um fenômeno normal de toda estrutura social; 3) Apenas quando ultrapassados certos limites, o fenômeno do desvio torna-se negativo para a manutenção e o desenvolvimento da estrutura social, seguindo-se um estado de desorganização, onde todo o sistema de regras de conduta perde seu valor, enquanto um outro sistema ainda não tenha se afirmado, caracterizando a situação de “anomia”. Em sentido oposto, dentro de limites funcionais, o desvio se faz necessário ao equilíbrio e desenvolvimento social⁸⁰.

Em uma compreensão rasa, poder-se-ia atribuir à Durkheim a legitimação de condutas delitivas, condição que o próprio autor, no prefácio da primeira edição de sua obra *As Regras do Método Sociológico*, se põe a refutar.

Assim, pode acontecer que nos acusem de ter querido absolver o crime, sob pretexto de fazermos dele um fenômeno de sociologia normal. No entanto, a objeção seria pueril. Pois, se é normal que em toda sociedade haja crimes, não é menos normal que eles sejam punidos. A instituição de um sistema repressivo não é um fato menos

⁷⁹ “O estado de desregramento ou anomia, portanto, ainda é reforçado pelo fato de as paixões estarem menos disciplinadas no próprio momento em que teriam necessidade de uma disciplina mais vigorosa” (Durkheim, 2000, p. 322).

⁸⁰ Cf. Baratta, 2011.

universal que a existência de uma criminalidade, nem menos indispensável à saúde coletiva. Para que não houvesse crimes, seria preciso um nivelamento das consciências individuais que, por razões que veremos mais adiante, não é possível nem desejável; mas, para que não houvesse repressão, seria preciso uma ausência de homogeneidade moral que é inconciliável com a existência de uma sociedade. Todavia, partindo do fato de que o crime é detestado e detestável, o senso comum conclui erradamente que ele deveria desaparecer por completo. Com seu simplismo costumeiro, não concebe que uma coisa que repugna possa ter uma razão de ser útil. No entanto, não há nenhuma contradição nisso. Não há no organismo funções repugnantes cuja atividade regular é necessária à saúde individual? Acaso não detestamos o sofrimento? E, não obstante, um ser que não o conhecesse seria um monstro. O caráter normal de uma coisa e os sentimentos de aversão que ela inspira podem inclusive ser solidários. A dor é um fato normal, contanto que não seja apreciada; o crime é normal, contanto que seja odiado. Nosso método, portanto, nada tem de revolucionário (DURKHEIM, 2007, pp. XII-XIII).

Tais considerações levam Durkheim a observar o fenômeno criminológico por uma nova perspectiva. Não tratava o delinquente como ser antissocial parasitário, e sim como um regulador da vida social⁸¹. A anomia era a resposta para se compreender a motivação delitiva, pois, havendo um espaço anômico, onde rompe-se o elo entre indivíduo e seu referencial comunitário normativo, ocasionalmente, poderiam surgir comportamentos delituosos ou autodestrutivos (a exemplo, o suicídio anômico apresentado por Durkheim). Tal discurso, contemporaneamente, se reflete nas falas que relacionam os elevados índices de criminalidade à ausência do Estado; de valores éticos; ideais de justiça, solidariedade, e daí por diante.

Robert Merton, a partir dos postulados de Durkheim, desenvolve em Harvard a teoria funcionalista da anomia. Em 1938, através de seu texto *Estrutura social e anomia* se opõe, tal como Durkheim, à concepção biológica de desvio. Considera a sociedade como uma força repressora do livre desenvolvimento dos recursos vitais individuais, o que, por reação, instiga a revolta do indivíduo contra seu repressor⁸². “A revolta individual, por seu lado, é repelida e sancionada pela sociedade como patológica, perigosa e criminal” (BARATTA, 2011, p. 62). O desvio é então interpretado como produto da estrutura social, um resultado normal, tanto quanto

⁸¹ “Desse ponto de vista, os fatos fundamentais da criminologia apresentam-se a nós sob um aspecto de todo novo. Contrariamente às ideias correntes, o criminoso não mais aparece como um ser radicalmente insociável, como uma espécie de elemento parasitário, corpo estranho e inassimilável, introduzido no seio da sociedade; ele é um agente regular da vida social. O crime, por sua vez, não deve mais ser concebido como um mal que não possa ser contido dentro de limites demasiado estreitos; mas, longe de haver motivo para nos felicitar quando lhe ocorre descer muito sensivelmente abaixo do nível ordinário, podemos estar certos de que esse progresso aparente é ao mesmo tempo contemporâneo e solidário de alguma perturbação social” (DURKHEIM, 2007, p. 73).

⁸² Em relação ao não conformismo, assinala Rita de Cássia Pereira Lima (2001): “Inspirando-se nos trabalhos de Durkheim, Merton ([1953] 1965 apud Durand & Weil, 1990) tenta mostrar a necessidade de um certo equilíbrio da estrutura social. Dentro de um enfoque que alguns chamam ‘funcionalismo relativizado’ ou ‘moderado’, esse autor analisa como a estrutura social pode, às vezes, favorecer o não-conformismo e a adoção de comportamentos qualificados de desviantes. Para Merton, esses comportamentos não resultam de suas condições biológicas, mas são provenientes ‘naturalmente’ da situação social. O autor sugere que certas formas de comportamento desviante são psicologicamente tão normais quanto o comportamento conformista, colocando em questão as noções de ‘desvio’ e ‘anormalidade’” (Op. Cit. p. 188).

o comportamento obediente às regras, pois a estrutura social não apresenta apenas o efeito repressivo, mas também um efeito estimulante sobre o comportamento do indivíduo, posto que, na estrutura social temos tanto comportamentos conformistas como desviantes. Nas palavras de Alessandro Baratta (2011):

O modelo de explicação funcionalista proposto por Merton, portanto, consiste em reportar o desvio a uma possível contradição entre estrutura social e cultura: a cultura, em determinado momento do desenvolvimento de uma sociedade, propõe ao indivíduo determinadas metas, as quais consistem motivações fundamentais do seu comportamento (por exemplo, um certo nível de bem estar e de sucesso econômico). Proporciona, também, modelos de comportamentos institucionalizados, que resguardam as modalidades e os meios legítimos para alcançar aquelas metas. Por outro lado, todavia, a estrutura econômico-social oferece aos indivíduos, em graus diversos, especialmente com base em sua posição nos diversos estratos sociais, a possibilidade de acesso às modalidades e aos meios legítimos para alcançar as metas. A desproporção que pode existir entre os fins culturalmente reconhecidos como válidos e os meios legítimos, à disposição do indivíduo para alcançá-los, está na origem dos comportamentos desviantes. Esta desproporção, contudo, não é um fenômeno anormal ou patológico, mas dentro de certos limites quantitativos, em que não atinge o nível crítico da anomia, um elemento funcional ineliminável da estrutura social (Op. Cit. p. 63).

Desta forma, a estrutura social não possibilita que todos os membros da sociedade se comportem da mesma maneira diante de valores e normas, já que as chances de atingir o êxito que desejam não são as mesmas. Tal possibilidade varia em face da posição que o indivíduo ocupa na sociedade, o que cria uma tensão entre estrutura social e valores culturais⁸³, resultando em uma série de comportamentos que, segundo Merton, se traduzem em cinco modelos de adequação individual:

⁸³ *"The extreme emphasis upon the accumulation of wealth as a symbol of success in our own society militates against the completely effective control of institutionally regulated modes of acquiring a fortune. Fraud, corruption, vice, crime, in short, the entire catalogue of proscribed behavior, becomes increasingly common when the emphasis on the culturally induced success-goal becomes divorced from a coordinated institutional emphasis"* (MERTON, 1938, pp.675-676).

Figura 02 – Modelos de adequação individual.

	VALORES CULTURAIS	MEIOS INSTITUCIONALIZADOS
I. Conformidade	Aceita	Aceita
II. Inovação	Aceita	Rejeita
III. Ritualismo	Rejeita	Aceita
IV. Apatia/ retraimento	Rejeita	Rejeita
V. Rebelião	Aceita/ rejeita	Aceita/ rejeita

Fonte: Merton, 1938, p. 676.

O primeiro modelo, *Conformidade*, corresponde à resposta positiva aos fins e aos meios institucionais, portanto, ao típico comportamento conformista. Segundo Merton, para que indivíduos unidos constituam uma sociedade, é preciso que a atitude prevalente encontrada em seu meio seja a de conformidade, e que as pessoas estejam satisfeitas com seus bens, objetivos e respeitem os valores pré-estabelecidos. O segundo modelo, *Inovação*, traduz-se na adesão aos fins culturais, sem o respeito aos meios institucionais, alcançando o sucesso desejado, sem se importar com desrespeito à legislação em vigor (neste ponto temos o criminoso, que objetiva a todo custo o rápido sucesso econômico). O terceiro modelo, *Ritualismo*, é o respeito somente formal aos meios institucionais, sem o alcance dos fins sociais, assim, embora seja incapaz de atingir a ascensão social desejada, o indivíduo prefere renunciá-la a ter que desrespeitar qualquer legislação imposta (como exemplo teremos o funcionário público, burocrata, que tão preso ao ritual, prefere abrir mão de seus desejos a ter que correr riscos). O quarto modelo, *Apatia ou Retraimento*, resulta da negação dos fins culturais e meios institucionais, renunciando aos objetivos, e também a qualquer imposição legal (aqui se inserem, segundo Merton, os mendigos, errantes, bêbados crônicos e viciados em drogas); O quinto, e último modelo, *Rebelião*, seria não apenas a negação dos fins e meios institucionais, mas, também, em uma afirmação substitutiva de fins alternativos, através de meios alternativos (neste modelo estariam inseridos, em uma órbita individual, os “rebeldes sem causa”, e em um plano coletivo, os movimentos de revolução sociais). Para Merton, a adequação do indivíduo ao modelo não é

fixa, podendo ocorrer mudanças entre modelos na medida em que se envolvam em diferentes atividades sociais⁸⁴.

Como apresentado, o comportamento delitivo corresponde ao segundo modelo (inovação). Seria portanto, o comportamento desviante, o impulso resultante da distância entre fins culturais e meios institucionais. Merton, no contexto norte-americano, aponta como as camadas sociais inferiores estão submetidas a tal situação. A busca pela realização dos desejos, especialmente os financeiros, e a impossibilidade de realiza-los por via lícita institucional, seriam a força desencadeadora da criminalidade. Segundo Cláudio Beato (2010):

Merton (1957), por exemplo, acreditava que o crime não era normal, mas uma situação de anomia, isto é, um estado de desorganização social que levaria à criminalidade. Trata-se de uma resposta individual normal a situações sociais específicas marcadas pela disjunção entre metas culturalmente estabelecidas e os meios legítimos de atingi-las. Curiosamente, esse é um tipo de proposição familiar ao nosso senso comum que recorrentemente nos diz que indivíduos cometem crimes para realizar aspirações que não lhes foram propiciadas socialmente. O exemplo é o garoto que rouba o tênis de marca porque não pôde obtê-lo por via legítima. A ideia é de que a sociedade controla os meios institucionais colocados à disposição de indivíduos para atingir objetivos culturalmente estabelecidos. Assim, a sociedade americana, segundo Merton (1968), era extremamente orientada pela meta do sucesso como sinônimo de realização social. Competitividade e individualismo seriam a expressão dessa meta da sociedade. O processo estratégico na estrutura social é a escolha entre alternativas socialmente estruturadas na forma de carreiras e rotinas de conduta socialmente aceitáveis para chegar a objetivos moral e socialmente aceitáveis (Op. Cit. pp. 37, 38).

Neste ponto residem os maiores destaques dos trabalhos de Merton: afastar a perspectiva “patológica” do crime, entendendo-o como algo intrínseco ao convívio social, resultante de uma disfunção do próprio sistema, além de evidenciar a exclusão de parcela da sociedade ao acesso de meios lícitos e institucionalizados para atingir a riqueza. A relação entre crime e sociedade passa a ser analisada por uma perspectiva funcional⁸⁵, afastando a ideia de crime como fato isolado. Esta funcionalidade pode ser percebida, por exemplo, quando a criminalidade propicia

⁸⁴ “Our discussion of the relation between these alternative responses and other phases of the social structure must be prefaced by the observation that persons may shift from one alternative to another as they engage in different social activities. These categories refer to role adjustments in specific situations, not to personality in toto” (MERTON, 1938, p.676).

⁸⁵ O funcionalismo, neste caso, pode ser compreendido dentre outras formas, pelo estabelecimento de uma consciência coletiva: “crimes são eventos que ofendem sentimentos coletivos que serão reiterados e poderão conduzir mudanças na consciência coletiva das sociedades por meio das formas de punição. Daí a famosa fórmula durkheimiana, ‘a pena dirige-se aos homens de bem, e não aos criminosos’. Ao assistir a um julgamento, o público vê a lei e o complexo de valores morais personificar-se nos seus protagonistas: juízes, jurados, promotores, réu e testemunhas. No sentido ritual da pena é que Durkheim vê a utilidade do crime: porque é algo que suscita uma punição e, conseqüentemente, uma ritualização da consciência coletiva” (BEATO, 2010, p. 37).

o surgimento de atividades econômicas relacionadas, como companhias de seguro, comércio de armamentos, segurança, vigilância.

Merton enfrenta algumas críticas em suas proposições, em especial pela inaplicabilidade em certas situações, como a de crimes cometidos por pessoas integrantes de altas classes⁸⁶; delitos não motivados por lucro; pessoas que, em situações de vulnerabilidade social, ainda assim não delinquem. Neste sentido posiciona-se Sérgio Carrara (1991):

Vários estudos sócio-antropológicos recentes têm recusado esse tipo de sociodeterminismo, ou 'sociologismo', na abordagem dos chamados comportamentos desviantes. Como Gilberto Velho já apontou, as tentativas de explicar sociologicamente o crime, de Durkheim a Merton, apenas deslocaram o eixo da discussão de uma patologia individual para uma patologia social. Nessa perspectiva, altas taxas de criminalidade resultariam de sociedades anômicas, nas quais os indivíduos não dispõem de meios legítimos para atingir objetivos socialmente prescritos (Op. Cit. s/p).

Certamente é uma teoria que apresenta lacunas, mas que tem, como dito, o grande mérito de evidenciar que a negligência de oportunidades, sobretudo aos membros mais vulneráveis de nossa sociedade, é um grande facilitador para a incidência do ímpeto delitivo. Neste sentido, os estudos de Merton são de grande valia para compreender, ao menos, em parte, as questões relacionadas aos crimes contra a propriedade. Suas abordagens influenciaram de sobremodo outros estruturais-funcionalistas⁸⁷, e foram o aporte para a vindoura teoria surgida no âmbito da Sociologia jurídica alemã, a teoria sistêmica da prevenção integradora, cujos maiores expoentes são Amelung, Otto, Jakobs, Luhmann, dentre outros.

3.1.4. Teoria da subcultura delinquente

As teorias subculturais⁸⁸ têm suas origens na década de 1950. O retrato social daquele período, sobretudo nos Estados Unidos, com minorias étnicas, políticas, culturais, raciais, todas

⁸⁶ Ao contrário de Sutherland, que tratou com maior cuidado a questão dos crimes cometidos por pessoas de elevadas classes sociais (*white collar crimes*), Merton, ao tratar da limitada possibilidade de acesso a meios legítimos, se vê diante de um impasse. Neste sentido temos: "À luz da teoria mertoniana, a criminalidade de colarinho-branco é inexplicável, pois o criminoso socioeconômico se encontra em uma posição de respeitar todos os meios legítimos disponíveis para alcançar as metas culturais. Sendo assim, resta sem resposta a indagação: por que o indivíduo que tem à disposição todos os meios legítimos para alcançar as metas culturais impostas resolve partir para o comportamento inovador?" (NEVES, 2011, p. 56).

⁸⁷ Por exemplo, Messner, Rosenfeld e La Free. Messner e Rosenfeld.... Cf. García-Pablos de Molina, 2006.

⁸⁸ Cultura e subcultura são termos um tanto controversos. Nas palavras de Shecaira (2008): "A conceituação do que seja subcultura não é muito pacífica. Etimologicamente falando, o termo subcultura nos remete a ideia de "uma cultura dentro da cultura". Esta definição enfrenta o problema de se dizer claramente o que é cultura. Problema mais agravado se pensarmos que, algum tempo depois de consagrada a ideia da subcultura, se passou a conhecer um outro conceito: o da contracultura" (Op. Cit. p. 242). Em sentido próximo, Rogério Greco entende

reivindicando seus direitos, de forma ativa, explicam, de certa maneira, muitas das posições defendidas nesta teoria. O *American dream* começava a ser questionado; o bem-estar e riqueza prometidos não alcançavam a todos. No universo dos jovens, especialmente, as distâncias eram (e ainda são) mais perceptíveis. Embora internalizem as regras impostas, há um claro sentimento de resistência, responsável pela constituição de subculturas. O conceito de subcultura demanda, portanto, a existência de uma organização social com sistemas de valores antagônicos, onde exista uma proposta cultural dita “oficial”, sobre a qual orbitam outros tantos grupos não lineares.

Desta feita, o delito passa a ser compreendido como uma opção coletiva, com um significado particular. “No caso concreto da delinquência ‘juvenil’, ela deveria ser vista como uma decisão de rebeldia aos valores oficiais das classes médias, não como atitude racional e utilitária própria do mundo dos adultos” (GARCIA-PABLOS DE MOLINA, 2006, p. 270). Neste sentido, distancia-se da teoria da anomia, pois não se trata de ausência de norma, e sim de um regramento próprio, paralelo, legítimo aos integrantes daquele grupo. O mesmo raciocínio se aplica em face da teoria ecológica. Na percepção dos subculturalistas não há uma desorganização social, e sim uma organização própria, ambivalente, em relação a organização “oficial”.

Os autores de maior destaque, responsáveis pela difusão desta teoria foram Albert Cohen, William Foote Whyte, além de outros nomes, como Matza, Bloch, Cloward e Ohlin. Observemos, entretanto, que, embora tal teoria recorra a trabalhos publicados anteriormente⁸⁹, é pelas pesquisas de Cohen e Whyte que se tornarão propriamente uma teoria. Whyte em 1943 publicou *A sociedade da esquina*, que analisa a comunidade ítalo-americana como um subgrupo que se posiciona de forma distinta da cultura dominante, a qual chama de *white anglo-saxon protestant*. Cohen, tal como Whyte, centrou seus estudos na delinquência juvenil oriunda das estratificações sociais mais baixas, concluindo que as zonas onde se concentram a criminalidade não são desorganizadas, ao contrário, possuem um regramento próprio, entretanto distinto dos oficiais, e que, à sua maneira, funcionam. Em seu livro *Jovens delinquentes – a cultura da gang*

que o melhor termo a se adotar seria “contracultura” (Cf. Greco, 2010). O termo “contracultura”, que virá a ser desenvolvido na década de 1960, parece ser aquele que melhor reflete o instituto, já que denota o enfrentamento de uma cultura por outra. Entretanto “subcultura” é o termo presente nas obras dos desenvolvedores dessa teoria, portanto, para uma melhor referência, será utilizado (Cf. BARATTA, 2011; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, 2006; BATISTA, 2012; ZAFFARONI, 2013).

⁸⁹ A esse respeito, assinala Vera Malaguti Batista (2012): “Fundamental para a teoria das subculturas foi o já citado trabalho de William Thomas (1918) sobre o campesinato polaco nos Estados Unidos. Outro precursor foi Trasher, que em 1927 analisou as *gangs* juvenis através das lentes da socialização e do reconhecimento. Clifford Shaw e McCkay associam em 1942 a delinquência juvenil e áreas urbanas degradadas, dando voz aos meninos do seu tempo” (Op. Cit. p. 70).

(1955), Cohen propõe que a subcultura criminal é uma espécie de produto de tensões na adaptação à cultura dominante, que emergem de uma interação social conflituosa⁹⁰.

Afirma Cohen que, as subculturas criminais caracterizam-se por não serem utilitárias, apresentarem clara intencionalidade, espírito de grupo, e intenção de negar os valores sociais dominantes. Conseqüentemente, Cohen entende que cada classe social apresenta uma codificação valorativa própria. A classe média se preocupa precipuamente com a eficiência e a responsabilidade individual, com a nacionalidade, o respeito à propriedade. Os jovens integrantes das estratificações mais baixas estão propensos à frustração e ao conflito, pois sentem-se em desvantagem embora, de alguma maneira, participem dos dois sistemas de valores apresentados, já que seus pais sentem-se atraídos pelo regramento oficial proposto, pois pertencem a classe trabalhadora, e as escolas em que estudam apresentam um modelo institucional que propaga o êxito e a estima social. Cohen dirá que o conflito surge quando os jovens se identificam com a classe média e, simultaneamente, interiorizam os valores das classes que pertencem.

A subcultura delinquencial, da forma como propõe o autor, apresenta três características essenciais, a saber: o não-utilitarismo da ação, malícia da conduta e o conseqüente negativismo. Assim, enquanto a maioria das condutas delitivas tem um fim utilitário, o que se vê na ação destes grupos é diferente, posto que muitos furtam produtos dos quais não vão fazer uso, apenas como forma de se opor ao sistema, uma espécie de satisfação que lhes dá *status* frente a outros grupos rivais. A malícia da conduta, a seu turno, é o prazer na realização de condutas proibidas, que causem desconforto aos outros membros da sociedade. A terceira característica representa o negativismo dos atos praticados, o que em verdade é a oposição às normas positivas impostas legalmente.

Cloward⁹¹ e Ohlin irão além das hipóteses até aqui elencadas. Para os autores, as áreas de vulnerabilidade social não possuem a mesma organização, estabilidade, e oferta de oportunidades, nem mesmo em seus limites⁹². A distribuição desigual de oportunidades atinge

⁹⁰ Sobre a subcultura delinquente e como esta torna-se tradicional em certas áreas, assinala Cohen (1971): “*When we speak of a delinquent subculture, we speak of a way of life that has somehow become traditional among certain groups in American society. These groups are the boys gangs that flourish most conspicuously in the “delinquency neighborhoods” of our larger American cities. The members of these gangs grow up, some to become law-abiding citizens and others to graduate to more professional and adult forms of criminality, but the delinquent tradition is kept alive by the age-groups that succeed them*” (Op. Cit. p. 13).

⁹¹ Segundo Alessandro Baratta, Cloward irá propor uma síntese da teoria da anomia de Merton e a de Cohen, o que, ao final, não figura como uma teoria autônoma. Cf. Baratta, 2011.

⁹² Sobre a perspectiva da oferta de oportunidades tratada por Cloward e Ohlin, afirma Vera Malaguti Batista (2012): “É uma visão bem mais generosa do que a do positivismo criminológico que patologizava os delitos populares. Essa corrente, associada aos movimentos que ajudaram a construir o *Welfare State* nos Estados Unidos e a derrotar, naquela conjuntura, o capital monopolista; sugeria mais oportunidades para os pobres, os *underclass*.

a própria organização do *slum* (área pobre), já que nem mesmo as possibilidades de ascensão social por meios ilícitos são para todos os seus membros. De acordo com García-Pablos de Molina (2006):

[...] diante do conceito unitário de subcultura de Cohen, Cloward e Ohlin distinguem três tipos de subcultura: a subcultura ‘criminal’ (*criminal gangs*), a subcultura ‘conflitiva’ (*conflict gangs*) e a subcultura ‘evasiva’ (*retreatist gangs*). A estrutura e organização de cada subcultura – e sua clientela – são variáveis, mas suas funções básicas são as mesmas: tornar possível a aprendizagem do jovem, preparando sua carreira delitiva futura; criar um marco de oportunidades para que obtenha êxito por vias alternativas e articular os adequados mecanismos de controle para limitar o emprego de meios ilegais que possam pôr em perigo o referido controle (Op. Cit. p. 272).

Outros tantos destacados sociólogos trataram do tema, e, em alguns pontos, divergindo das propostas de Cohen. Em meio a estes, não se pode olvidar, especialmente, de Gresham Sykes e David Matza. Para eles, a delinquência juvenil não é resultante de valores próprios de uma subcultura supostamente oposta as normas convencionais da classe média, ao contrário, seria um conflito produzido dentro da própria classe média, que faz surgir valores alternativos nesta classe. Tal análise foi obtida através de técnicas de neutralização, que seriam formas de racionalizar “o comportamento desviante que são aprendidas e utilizadas ao lado dos modelos de comportamento e valores alternativos, de modo a neutralizar a eficácia dos valores e das normas sociais aos quais, apesar de tudo, em realidade, o delinquente geralmente adere” (BARATTA, 2011, p. 77). O delinquente reconheceria portanto, ao menos em parte, a ordem “oficial”, ao manifestar o sentimento de culpa quando a desobedece⁹³. Segundo Alessandro Baratta (2011):

Estas “técnicas de neutralização” são descritas pelos autores segundo alguns tipos fundamentais: a) *exclusão da própria responsabilidade*, com a qual o delinquente interpreta a si mesmo mais como arrastado pelas circunstâncias do que ativo e, desse modo, “prepara o caminho para o desvio do sistema normativo dominante sem a necessidade de um ataque frontal às normas”; b) *negação de ilicitude*: quase reproduzindo uma distinção tradicional, presente no pensamento penalístico, entre delitos que são *mala in se* e delitos que são somente *mala prohibita*, o delinquente interpreta a suas ações como somente proibidas, mas não como imorais ou danosas, e aplica uma série de redefinições (por exemplo, um ato de vandalismo é definido como simples “perturbação da ordem”, um furto de um automóvel como “tomar por

As associações diferenciais, em vez de serem lidas por um viés punitivo, aparecem como uma solução para o bloqueio da satisfação dos grupos ‘de baixo’ da pirâmide social estadunidense, na desproporção do acesso aos fins” (Op. Cit. p. 70).

⁹³ É o que se extrai do seguinte trecho: “*Techniques of neutralization may not be powerful enough to fully shield the individual from the force of his own internalized values and the reactions of conforming others, for as we have pointed out, juvenile delinquents often appear to suffer from feelings of guilt and shame when called into account for their deviant behavior. And some delinquents may be so isolated from the world of conformity that techniques of neutralization need not be called into play*” (SYKES; MATZA, 1957, p. 669).

empréstimo”, as batalhas entre *gangs* como conflitos privados ou duelos entre consencientes sem importância para a comunidade); c) *negação de vitimização*: a vítima é interpretada como um indivíduo que merece o tratamento sofrido, que não representa uma injustiça, mas uma punição justa; d) *condenação dos que condenam*, ou seja, a atenção negativa dirigida aos fatos e às motivações dos cidadãos obedientes da lei, que desaprovam o comportamento de delinquente, e que são “hipócritas”, assim como as instâncias de controle social: a polícia (que é corrupta), os mestres (que não são imparciais), os pais (que sempre desabafam sobre os filhos) etc.; e) *apelo a instâncias superiores*: com esta técnica, as normas, as expectativas e os deveres que derivam da sociedade em geral, ainda que aceitos, são sacrificados em favor de normas, expectativas e deveres de fidelidade e de solidariedade, que derivam de pequenos grupos sociais aos quais o delinquente pertence: os irmãos, a *gang*, o círculo de amigos (Op. Cit. pp. 78-79).

A teoria da subcultura delinquente à época foi aclamada por expor os conflitos sociais dos jovens, especialmente através de Albert Cohen, que, por tal posição, foi alvo de censuras, a ponto ser perseguido pelo movimento macarthista nos Estados Unidos⁹⁴. Seus trabalhos possibilitaram reavaliar os comportamentos demonstrados pelas minorias (movimento de igualdade racial, *hippies*, *beatniks*, pacifistas...), por uma perspectiva não-criminal e punitiva, rompendo com algumas ideias lançadas pela teoria ecológica, ao desmistificar a relação entre conduta ilícita e desorganização social, demonstrando que existe sim uma organização, à maneira daqueles inseridos no contexto socialmente minoritário.

Por sua especificidade, o combate a esta criminalidade não pode ser realizado pelos meios tradicionais de enfrentamento ao crime (que por si só são ineficientes), e sim através de meios alternativos, que promovam uma interação entre estado e os membros integrantes destes grupos. A teoria da subcultura sofre algumas críticas⁹⁵, especialmente por não conseguir obter respostas generalizadas sobre a criminalidade, restringindo suas conclusões a algumas manifestações delitivas de jovens em grandes urbes. As pesquisas se limitaram em muito a uma análise de determinado tipo de criminalidade, presente em grupos de características específicas. Aqui tem-se um paradoxo, já que justamente por dedicar-se aos estudos das minorias jovens é que, foi a primeira teoria voltada a compreensão do ímpeto delitivo presente neste grupo característico.

⁹⁴ Cf. Shecaira, 2008.

⁹⁵ “As teorias das subculturas (A. Cohen, Cloward e Ohlin) têm muitas variantes, mas afinal padecem dos mesmos problemas da tese de Merton: são correntes que sustentam uma unidade cultural e, a partir desta unidade, estabelecem uma superioridade com relação ao julgamento social de grupos que não compartilham estes valores que se supõem geralmente aceitos” (ZAFFARONI, 2011, p. 279).

3.2. ENTRE O CONSENSO E O CONFLITO?

Percorremos até esta marca teorias muito próximas entre si. A Escola de Chicago e sua inaugural teoria ecológica, que foi seguida por outras que, senão desenvolvidas na própria Universidade, ainda assim, mantinham com seus representantes alguma confluência⁹⁶. Neste sentido, a teoria da associação diferencial, da anomia, e da subcultura delinquente, cada uma a seu modo, dotadas de proposições singulares, emergiam de certas premissas. Para tais teorias, a sociedade seria uma estrutura dotada de elementos estáveis e integrados, onde cada elemento social possui uma função, contribuindo para a estabilidade do sistema. A estrutura social seria baseada em um “consenso” entre seus membros, uma associação voluntária, sobre normas e valores (motivo pelo qual parte dos criminólogos as relacionam em um grupo maior, nomeando-as “teorias do consenso”⁹⁷).

Em caminho diverso, desenvolveram-se teorias que discordavam desse consenso geral ou cooperação voluntária, afirmando que as bases de nossa “organização” social foram fundadas no conflito. Tais teorias recorrem em muitos momentos aos trabalhos de Marx, que, embora não tenha tratado com ênfase a questão criminal, revolucionou o conhecimento sobre a sociedade e suas instituições de poder, o que, por via reversa, acabou gerando efeitos sobre as mais diversas disciplinas, dentre as quais, o próprio estudo jurídico criminal. Fazem parte destas teorias do conflito, dentre outras, a do *labelling approach* e a criminologia crítica (ou teoria crítica da criminologia). Tais teorias, que serão analisadas a seguir, constituem uma verdadeira mudança de paradigma⁹⁸. Se as escolas sociológicas superaram o determinismo biológico antropológico dos positivistas, mas ainda carregavam consigo o enfoque etiológico-determinista, essa perspectiva resta superada. A criminologia, antes restrita ao crime e o criminoso, passa a orientar suas pesquisas em torno do controle social e seus efeitos. A análise agora percorre o poder punitivo, o que rompe definitivamente com as rígidas posições defendidas pelos criminólogos até então.

⁹⁶ Sobre a constante evolução de teorias e discursos no âmbito criminal sociológico, e a intersecção de posicionamentos, assinala Shecaira (2008): “Autores de diferentes perspectivas convivem e se influenciam mutuamente. Uma ideia nunca é resultado de um gênio criador, mas sempre é um produto do seu tempo. As condições de existência de um pensamento decorrem das múltiplas relações humanas condicionantes daquele momento. Não é por outra razão que, como ondas sucessivas, alguns temas serão tocados por alguns autores e posteriormente serão revisitados por outros que lhes sucedem. Muitas vezes as teorias têm uma concepção provisória, para só adquirirem seu quadrante definitivo depois da crítica que recebem” (Op. Cit. p.137).

⁹⁷ Neste ponto não nos filiamos aos criminólogos que utilizam esta denominação por entendermos não ser possível relacionar todos os estudos criminológicos anteriores em um único rótulo. A própria teoria de Sutherland não nos parece ser uma teoria de consenso.

⁹⁸ A reorganização dos estudos criminológicos, que antes orbitavam em uma unidade cultural e agora se deparam com um pluralismo axiológico, denotam uma verdadeira mudança de paradigma. Para melhor compreensão sobre mudanças de paradigma em termos científicos, cf. Kuhn, 1998.

3.2.1. Teoria da rotulação social/ etiquetamento/ *Labelling approach*

Os anos 1960 foram talvez o período mais efervescente da cultura norte-americana. O desajuste, a rebeldia, agora se aliam a um pensamento crítico, e se manifestam das mais diversas formas. A revolução cultural que se delineava a época se opôs em especial às estruturas estatais e aos valores morais tidos como intocáveis. As substâncias psicoativas⁹⁹ espalhavam-se entre os jovens; o *rock and roll*¹⁰⁰ surgia definitivamente como uma via alternativa de orientação social. A oposição veemente a Guerra no Vietnã, a organização dos movimentos minoritários clamando por direitos civis e todas as demais tensões produzidas nesse período refletiram diretamente nas teorias de conflito. O contexto conflitante invadiu a academia, tal como fizera em outros meios. E é justamente esta mudança de paradigmas que faz a questão criminal ser reavaliada.

As teorias descritas anteriormente, de caráter etiológico, partiam de uma perspectiva social estática, na qual o consenso dos integrantes do núcleo social sobre determinados valores definia os valores a serem adotados por todo o grupo. Esses valores, longe de serem questionados de forma direta, eram traduzidos apenas como um dado. As teorias etiológicas, portanto, descreviam o funcionamento das estruturas sociais, identificavam as causas que favoreciam a conduta delitativa, e elaboravam propostas com vistas a reduzir a incidência de tais condutas. Tais proposições, entretanto, emergiam da própria estrutura social, não havendo espaço para modificar as bases econômico-políticas sobre as quais alicerçava-se o sistema¹⁰¹. Esse é, por assim dizer, um dos maiores óbices das pesquisas acadêmicas àquele tempo. Os pesquisadores da Escola de Chicago que, como visto, tornaram-se vanguardistas justamente por não sofrer influência político-estatal, agora, viam-se impedidos de avançar para um plano de aplicação prática, justamente pela distância que outrora lhes beneficiava.

Os dados dos quais se valiam até então, à exceção dos inquéritos sociais, eram obtidos através das instituições estatais, que atuavam de forma seletiva sobre determinadas condutas, negligenciando algumas, demonstrando a incidência de outras. Estas estatísticas criminais,

⁹⁹ Sobre a questão do uso de entorpecentes naquele período, afirma Luiza Lopes da Silva (2013): “Na década de 1960, o número de usuários de heroína passou de 50 mil para 500 mil. Quanto à *cannabis*, conquistou todas as faixas etárias. Em face da não constatação dos efeitos maléficos a ela atribuídos, registraram-se na época, inclusive, movimentos em prol de sua legalização. Em 1972, relatório da *National Commission on Marihuana and Drug Abuse* recomendou a despenalização do consumo da substância, alegando sua inocuidade e o fato de ser então consumida por 25 milhões de norte-americanos (logo transformados em 40 milhões)” (Op. Cit. 112).

¹⁰⁰ O *jazz*, o *blues*, antes interpretados principalmente por negros trajando ternos e gravatas, adaptados ao estilo da classe média americana, se transforma, e dá lugar ao *rock and roll*, um ritmo novo, que buscava sua identidade e desafiava os padrões. A postura de músicos como Jimi Hendrix, o discurso revolucionário de Bob Dylan, ao tempo em que estarecia os mais velhos atraía com fervor os jovens.

¹⁰¹ Cf. Veras, 2006.

portanto, longe de demonstrar a incidência real de condutas criminosas, apresentavam outra, que denominou-se criminalidade aparente. Neste ponto reside, como visto ao tratarmos de Sutherland e sua teoria da associação diferencial, as cifras negras (*dark number*) das estatísticas criminais: a criminalidade não registrada oficialmente, ou se registrada, não reprimida; resultado da diferença entre os crimes realmente praticados, e os crimes efetivamente punidos pelo sistema penal (a criminalidade estatística).

Essa propensão de enxergar nas classes mais baixas da estratificação social a ocorrência de crimes, já foi abordada pelas teorias anteriormente apresentadas. Mas como dito no início deste subtópico, o contexto social dos anos 1960 não era dos mais tranquilos. Longe de ser como nas duas guerras mundiais em que as tensões estavam para além mar, agora, as tensões sociais se intensificavam no próprio solo norte-americano. E se, a academia até então manteve-se, de certa forma, impossibilitada de transpor as barreiras montadas no entorno das instituições estatais, agora, motivada pelas tribulações e pelo espírito de confronto que emanava dos jovens, deu-se um passo adiante. Enfrentar o Estado era a ordem. Os tempos estavam mudando¹⁰². O paradigma etiológico deu lugar ao sistema de reação social como produtor do crime e dos criminosos em uma sociedade. Este novo paradigma foi inicialmente detalhado pelos expoentes da nova teoria do *labelling approach*, influenciados pelo *interacionismo simbólico* (linha de pesquisa analisada com maior detalhamento por sociólogos e psicólogos sociais), e pela “etnometodologia”, inspirada pela sociologia fenomenológica desenvolvida por Alfred Schutz¹⁰³.

3.2.1.1. O Interacionismo Simbólico

A teoria sociológica do interacionismo simbólico, que será a base para a vindoura formulação teórica do *labelling approach*, advém, precipuamente, das pesquisas dos sociólogos George Herbert Mead, Erving Goffman e Herbert Blumer. Em *Mind, self and society* (1934), George H. Mead propõe que a realidade social não se apresenta como uma realidade ontológica, pois se baseia no significado conferido a determinados objetos através de um processo interativo entre os membros do grupo social¹⁰⁴. Neste sentido:

¹⁰² A emblemática música *The Times They Are A-Changin'*, lançada por Bob Dylan, em 1964, traduz com primazia aquele momento: “Come senators, congressmen please heed the call / Don't stand in the doorway don't block up the hall/ For he that gets hurt will be he who has stalled/ There's a battle outside and it is ragin'/ It'll soon shake your windows/ And rattle your walls/ For the times they are a-changin'.

¹⁰³ Cf. Baratta, 2011; Lima, 2011.

¹⁰⁴ Sob uma análise interacionista, o sujeito não está alheio ao ambiente social, como mero sujeito passivo frente as convenções sociais: “O indivíduo é ativo e criativo, ou seja, não recebe passivamente as informações, os valores,

Portanto, a sociedade representa o contexto dentro do qual o *self* surge e se desenvolve. Meltzer (1972 citado por Haguette, 1995) ao interpretar o pensamento de Mead, esclarece que o *self* representa um processo social no interior do indivíduo que envolve duas fases analíticas distintas: o Eu, que é a tendência impulsiva do indivíduo, e o Mim, que representa o outro generalizado. É na forma do outro generalizado (Mead, 1934/1982) que os processos sociais influenciam a conduta dos indivíduos envolvidos e que a comunidade exerce controle sobre o comportamento dos seus membros individuais. Quando as pessoas ficam fora dessa classe de expressão organizada, surge uma situação em que o controle está ausente. A reação do indivíduo ao outro generalizado representa o Eu na experiência da pessoa. O pensamento seria o raciocínio do indivíduo, uma conversação entre o que se denomina Eu e Mim (CARVALHO; BORGES; RÊGO, 2010, p. 151).

As ações humanas, portanto, emergem da interação com os demais indivíduos, através de um processo de comunicação. O modo de agir e a concepção que temos “de nós mesmos” é resultado da individualidade e a maneira como os demais membros do grupo social agem em relação a nós, não importando se são verdadeiros ou falsos seus (pré) conceitos. “Se os demais nos veem como estranhos ou diferentes do resto, provavelmente nos consideraremos diferentes e seremos tratados também de modo diferente” (VERAS, 2006, p. 90).

Baseado nos preceitos teóricos de Mead, Herbert Blumer reafirma que o significado é um produto social, resultado das atividades dos homens, à medida que estes interagem. O interacionismo simbólico seria uma forma singular de interação que ocorre entre os indivíduos do grupo social, o que por consequência estabelece que tanto o indivíduo constitui a sociedade, quanto a sociedade constitui o indivíduo. Em Blumer, o *self*, “eu individual”, é resultado do ambiente social; a conduta humana, a seu turno, é o resultado de símbolos sociais transmitidos/comunicados entre os indivíduos. Portanto, este processo simbólico (comunicação) é que possibilita os indivíduos definirem-se e definir aos demais membros do grupo social.

Segundo Blumer, a natureza do interacionismo simbólico emana de três premissas: 1) o ser humano orienta seus atos em direção às coisas em função do que estas significam para ele. 2) o significado dessas coisas surge como consequência da interação social que cada qual mantém com seu próximo. 3) os significados se manipulam e se modificam mediante um processo interpretativo desenvolvido pela pessoa ao defrontar-se com as coisas que vai encontrando em seu caminho¹⁰⁵. Fundada em tais premissas, a interação simbólica¹⁰⁶:

as normas, os papéis ou os status no meio em que atua, mas se relaciona com eles, interpreta-os, e, em seguida, exterioriza o comportamento. O indivíduo se conduz por um mecanismo de auto-interação (*self interaction*). Atua em seu próprio meio, e, assim, cria os objetos tais como são” (VERAS, 2006, pp. 86-87).

¹⁰⁵ Cf. Blumer, 1986.

¹⁰⁶ “O interacionismo simbólico começou a se delinear entre os anos 1930 e 1940, e desenvolveu-se no transcurso das duas décadas seguintes. De acordo com Blanco (1998), em 1974, a fundação da Sociedade para o Estudo do Interacionismo Simbólico (*Society for the Study of Symbolic Interactionism*) pode ser considerada o ponto de partida da consolidação e da tomada de consciência de sua importância, e hoje conta com revistas próprias, como

(...) é levada a desenvolver um esquema analítico da sociedade humana e da conduta humana que envolve certas ideias básicas relacionadas com a natureza dos seguintes temas: grupos humanos ou sociedades, interação social, objetos, o ser humano como ator, a ação humana e as interconexões entre as linhas de ação. Em uma visão de conjunto, essas ideias representam a forma como o interacionismo simbólico vê a sociedade humana e a conduta (CARVALHO; BORGES; RÉGO, 2010, p. 153).

Em trilha ideológica semelhante à dos dois pesquisadores mencionados, está o sociólogo Erving Goffman que, ainda tratando do interacionismo simbólico¹⁰⁷, se notabilizou por trabalhos sobre a questão do estigma social. Em sua primeira grande obra, *Representação do Eu na Vida Cotidiana* (1956), o autor inicia suas reflexões sobre o comportamento do indivíduo em sociedade, demonstrando como este se desenvolve de forma análoga à uma peça teatral:

A perspectiva empregada neste relato é a da representação teatral. Os princípios de que parti são de caráter dramático. Considerarei a maneira pela qual o indivíduo apresenta, em situações comuns de trabalho, a si mesmo e a suas atividades às outras pessoas, os meios pelos quais dirige e regula a impressão que formam a seu respeito e as coisas que pode ou não fazer, enquanto realiza seu desempenho diante delas. Usando este modelo, não tentarei esclarecer suas óbvias insuficiências. O palco apresenta coisas que são simulações. Presume-se que a vida apresenta coisas reais e, às vezes, bem ensaiadas. Mais importante, talvez, é o fato de que no palco um ator se apresenta sob a máscara de um personagem para personagens projetados por outros atores. A plateia constitui um terceiro elemento da correlação, elemento que é essencial, e que entretanto, se a representação fosse real, não estaria lá. Na vida real, os três elementos ficam reduzidos a dois: o papel que um indivíduo desempenha é talhado de acordo com os papéis desempenhados pelos outros presentes e, ainda, esses outros também constituem a plateia (GOFFMAN, 1985, p. 9).

Nessa dramaturgia social aqueles que representam têm uma expectativa, e aqueles que assistem também possuem as suas. Essas esperanças, ou expectativas recíprocas, se traduzem nas *demandas de papel*. Um funcionário que vai todos os dias para o trabalho, volta para casa, se reúne com a família, retorna ao trabalho, e aos fins de semana vai ao lazer com a família, o

Symbolic Interaction, órgão da mencionada associação, *Studies in Symbolic Interactionism* e *The Sociological Quarterly*, assim como com publicações periódicas de compilação como *An Annual Compilation of Research*. O nome dessa linha de pesquisa sociopsicológica e sociológica foi cunhado em 1937 por Herbert Blumer, que estabeleceu os pressupostos da abordagem interacionista, através de seus escritos, cuja maioria está reproduzida em sua mais importante publicação – *Symbolic Interactionism: Perspective and Method*” (CARVALHO; BORGES; RÉGO, 2010, p. 153).

¹⁰⁷ Ainda que relacionem Goffman ao interacionismo simbólico, sua pluralidade de inspirações não nos permite relacioná-lo exclusivamente a esta linha de pesquisa (o próprio autor não se define como um interacionista simbólico), “Nesse sentido, assinalam que Goffman inspirou e transformou de forma criativa determinadas ideias de autores como Durkheim, Simmel, Charles Cooley, George Herbert Mead, Alfred Schutz, Herbert Blumer, Everett Hughes, Gregory Bateson, Thomas Schelling, entre outros, utilizando-os como referências tópicas para o desenvolvimento de seus próprios argumentos. Ao mesmo tempo, ele também se inspirou em figuras do campo literário, como Kenneth Burke e Luigi Pirandello, que lhes serviram como fonte de sugestão para formular seu modelo dramático; absorveu também de Marcel Proust sua aprimorada técnica de observação e descrição do comportamento humano; incorporou, por fim, em sua imaginação sociológica as reflexões sobre a dimensão da liberdade humana na vida social, desenvolvida por Jean-Paul Sartre” (MARTINS, 2011, p. 234).

faz dessa forma pois está em seu *script*. E assim, todos têm o seu próprio roteiro. Agora imaginemos que o chefe deste trabalhador tenha que reduzir o número de funcionários, e o primeiro a ser desligado seja justamente o trabalhador do qual estamos tratando. Nesses casos, Goffman dirá que houve uma disrupção, e esta gera agressividade e frustração naquele que desempenha o papel. O trabalhador, portanto, não sabe o que fazer, está sem roteiro, o que pode ter consequências diversas em suas relações sociais. As demandas de papel, não são ligadas a ações específicas, como trabalho, escola, elas são o todo das relações humanas, atingem todos os atos da vida.

Norteados por tais formulações, Goffman se ocupou das chamadas instituições totais, compreendidas como locais onde o indivíduo desenvolve suas atividades vitais em período integral, o que resultou na obra *Manicômios, prisões e conventos* (1961). Aqui estamos diante de uma das maiores contribuições de Goffman para o estudo das ciências criminais, talvez até maior do que sua influência para o desenvolvimento da teoria do *labelling approach*. O sociólogo descreve que os indivíduos em sociedade pertencem a círculos separados de trabalho, estudo, diversão, descanso, ou seja, afirma que existem esferas separadas de vida. Aqueles que estão inseridos em instituições totais (manicômios, prisões, internatos, asilos...) sentem a fusão e regulamentação desses círculos, há então uma desculturalização. O indivíduo passa por cerimônias de degradação, torna-se alvo de profanações verbais por parte dos responsáveis pela regulamentação do ambiente, perdendo qualquer controle sobre suas ações, até mesmo nos atos mais íntimos. O interno tem seu *eu* diretamente atacado, refém de seus responsáveis diretos e do humor que apresentam. Por óbvio que em ambiente tão inóspito, a resposta inicial é a contestação, a revolta, e tais atitudes, às vistas daqueles que o encarceraram, reforçam e legitimam a presença do interno. Goffman, em *Manicômios, prisões e conventos*, ao tratar do ambiente hospitalar psiquiátrico, descreve tal cenário:

[...] a hospitalização psiquiátrica previne todas as manobras do paciente, e tende a tirar dele as expressões comuns através das quais as pessoas se recusam a aceitar as organizações - insolência, silêncio, observações em voz baixa, ausência de cooperação, destruição maldosa de decoração interior, e assim por diante; tais sinais de desafeição são entendidos como sinais da adequação da ligação da pessoa com a instituição. Sob tais condições, todos os ajustamentos são primários. Além disso, aí encontramos um círculo vicioso. As pessoas colocadas nas enfermarias "ruins" verificam que recebem muito pouco equipamento - suas roupas podem ser retiradas todas as noites, os materiais de recreação podem ser escondidos, e como mobília têm apenas cadeiras e bancos pesados de madeira. Os atos de hostilidade contra a instituição precisam valer-se de recursos limitados e inadequados - por exemplo, bater uma cadeira no chão ou rasgar uma folha de jornal de maneira a fazer o maior barulho possível. E quanto mais inadequado esse equipamento seja para traduzir a rejeição do hospital, mais o ato parece um sintoma psicótico, e maior a possibilidade de que a administração se considere justificada ao colocar o paciente numa enfermaria ruim.

Quando um paciente se vê fechado, despido e sem meios visíveis de expressão, pode precisar rasgar seu colchão, se conseguir fazê-lo, ou escrever com fezes na parede - ações que a administração considera como de acordo com o tipo de pessoa que precisa ser fechada (GOFFMAN, 1974, pp. 247-248).

Esta análise pode ser perfeitamente transferida ao cárcere. O sociólogo, com muita propriedade, desmistifica qualquer discurso ressocializador. A cada sentimento de revolta externado, o indivíduo preso em uma instituição total, tende a ser considerado pelos demais indivíduos (os responsáveis pela manutenção, da “ordem” interna, e a sociedade externa), ainda mais louco, culpado, cruel, do que quando nela ingressou.

Em *Estigma: Notas sobre a manipulação da Identidade deteriorada* (1963), Goffman estabelece efetivamente as bases da teoria do *labelling approach*. Nesta obra, afirma que cada indivíduo possui uma identidade social real, composta de categorias e atributos que prova possuir, e outra, denominada identidade social virtual, projetada pelos demais membros do grupo social, em relação ao próprio indivíduo. A identidade social portanto, denota um conjunto de expectativas que cada indivíduo pode gerar nos demais:

La sociedad establece los medios para categorizar a las personas y el complemento de atributos que se perciben como corrientes y naturales en los miembros de cada una de esas categorías. El medio social establece las categorías de personas que en él se pueden encontrar. El intercambio social rutinario en medios preestablecidos nos permite tratar con “otros” previstos sin necesidad de dedicarles una atención o reflexión especial. Por consiguiente, es probable que al encontrarlos frente a un extraño las primeras apariencias nos permitan prever en qué categoría se halla y cuáles son sus atributos, es decir, su «identidad social» - para utilizar un término más adecuado que el de «status social», ya que en él se incluyen atributos personales, como la «honestidad», y atributos estructurales, como la «ocupación». Apoyándonos en estas anticipaciones, las transformamos en expectativas normativas, en demandas rigurosamente presentadas. Por lo general, no somos conscientes de haber formulado esas demandas ni tampoco de su contenido hasta que surge un interrogante de índole práctica: ¿serán satisfechas de algún modo? Es entonces probablemente cuando advertimos que hemos estado concibiendo sin cesar determinados supuestos sobre el individuo que tenemos ante nosotros. Por lo tanto, a las demandas que formulamos se las podría denominar con mayor propiedad demandas enunciadas «en esencia», y el carácter que atribuimos al individuo debería considerarse como una imputación hecha con una mirada retrospectiva en potencia - una caracterización «en esencia», una identidad social virtual -. La categoría y los atributos que, de hecho, según puede demostrarse, le pertenecen, se denominarán su identidad social real (GOFFMAN, 2006, pp. 11-12).

O estigma social, segundo Goffman, seria uma discrepância específica entre a identidade social virtual e a real. Goffman explica que o que estigmatiza um, ao outro lhe confere normalidade. Cita como exemplo que, alguns cargos nos EUA obrigam aqueles que não tem educação universitária esperada que escondam tal informação, para que não sejam

vistos de forma diferente por seus pares, do mesmo modo que em algumas ocupações que exigem pouca ou nenhuma qualificação acadêmica, aqueles que pretendem ocupar tais cargos são obrigados a esconder sua formação dos outros com quem trabalham. Outro exemplo que apresenta é o do criminoso profissional que adentra em uma biblioteca pública próxima de sua casa, mas o faz cercado de todos os cuidados, assegurando-se de que nenhum de seus conhecidos o estava vendo¹⁰⁸. Portanto, o pretense estigmatizado talvez não esteja realizando uma conduta reprovável em larga escala, mas sendo tal conduta inadmissível nos limites de seus círculos sociais, já é o suficiente para estigmatizá-lo.

O indivíduo que carrega um estigma é desacreditado pelos demais membros do grupo social, o que acaba refletindo em sua própria aceitação, em sua autoestima. O estigma se traduz em uma série de expectativas negativas, limitam as oportunidades que poderiam ser alcançadas pelo indivíduo. O reducionismo biológico-antropológico embora tenha perdido espaço no ambiente acadêmico, continua presente nas mentes daqueles que estigmatizam, que associam determinada etnia, ou grupo social, a práticas de condutas desviantes. O estigma é ainda mais claro, em face dos egressos do cárcere, de hospitais psiquiátricos, e outras instituições totais¹⁰⁹, que continuam a carregar a marca depreciativa. Os estigmatizados seguirão, em alguns casos com vergonha pela marca que possuem, em outros assumindo-a, como manifesto meio de promover nos outros, sentimentos de medo, ou respeito, mas ainda assim, seja qual for a forma que vão lidar com o estigma, ele permanecerá.

3.2.1.2. O etiquetamento

Os criminólogos tradicionais ao examinarem a ocorrência de condutas delitivas irão se indagar, basicamente, sobre quem é o criminoso, como este se torna desviante, quais as

¹⁰⁸ Cf. Goffman, 2006.

¹⁰⁹ Goffman faz um interessante paralelo entre os egressos de instituições totais e os de outras instituições: “Uma das mais interessantes diferenças entre as instituições totais pode ser encontrada no destino social de seus egressos. De modo geral, estes ficam geograficamente dispersos; encontra-se a diferença no grau de manutenção de ligações estruturais, apesar dessa distância. Numa extremidade da escala, encontramos os formados por determinada abadia beneditina, que não apenas conservam contatos informais, mas que, pelo resto de suas vidas, verificam que sua ocupação e sua localização geográfica foram determinadas por sua participação original. Na mesma extremidade da escala estão os ex-prisioneiros, cujas estadas nas prisões os orientam para suas ocupações futuras e para a comunidade nacional do submundo que, a partir de então, será seu ambiente. Na outra extremidade da escala, encontramos os soldados convocados para os mesmos quartéis e que, imediatamente depois da desmobilização, passam para a vida particular, e até se abstém de participar de reuniões do regimento. Também aqui estão os ex-doentes mentais que cuidadosamente evitam pessoas e acontecimentos que poderiam ligá-los ao hospital. Entre esses dois extremos, encontramos o sistema de “velhos amigos” nas escolas particulares e nas universidades, que funcionam como comunidades optativas para a distribuição de oportunidades entre grupos de colegas de formatura” (GOFFMAN, 1974, pp. 107-108).

condições que viabilizam a reincidência, e quais os meios podem ser exercidos para o controle do indivíduo delinquente. Os interacionistas, como visto, surgem com outras questões, de respostas nem sempre palatáveis. Para eles, as perguntas mais adequadas seriam: quem é definido como criminoso? Qual o efeito que decorre desta definição sobre o indivíduo? Em que situações tal indivíduo pode se tornar objeto de uma definição, e, desta forma, quem define quem? São perguntas como estas, nascidas de reflexões interacionistas, que orientaram as pesquisas dos teóricos do *labelling approach*. Neste sentido, assinala Baratta (2011):

A pergunta relativa à natureza do sujeito e do objeto, na definição do comportamento desviante, orientou a pesquisa dos teóricos do *labelling approach* em duas direções: uma direção conduziu ao estudo da formação da “identidade” desviante, e do que se define como “desvio secundário”, ou seja, o efeito da aplicação da etiqueta de “criminoso” (ou também de “doente mental”) sobre a pessoa em que se aplica a etiqueta; outra direção conduz ao problema da definição, da constituição do desvio como qualidade atribuída a comportamentos e a indivíduos, no curso da interação e, por isto, conduz também para o problema da distribuição do poder de definição, para o estudo de quem detém, em maior medida, na sociedade, o poder de definição, ou seja, para o estudo das agências de controle social (Op. Cit. p. 89).

Esta primeira direção de que trata Baratta, prevalece entre aqueles que se debruçaram especialmente sobre a identidade e as carreiras desviantes¹¹⁰, como é o caso de Howard Saul Becker, Edwin M. Lemert e Edwin M. Shur. Ainda que Becker tenha contribuído decisivamente para a problematização da definição e constituição do desvio como qualidade atribuída a comportamentos e a indivíduos no curso da interação (segunda direção), no que concerne à definição, tratou essencialmente dos efeitos estigmatizantes na construção do *status* social¹¹¹.

Lemert, com vistas a melhor compreender a teoria do desvio pelo prisma da reação social, propõe que, inicialmente, deve-se promover a distinção entre delinquência primária e secundária. Demonstra que a reação social, ou a punição, de um primeiro comportamento desviante, acaba levando o indivíduo a um “compromisso com o desvio”. O indivíduo estigmatizado, diante da mudança de sua identidade social, tende a permanecer no papel social (estigma) que os demais membros do grupo social lhe atribuíram. Conforme Lemert:

The deviant individuals must react symbolically to their own behavior aberrations and fix them in their sociopsychological patterns. The deviations remain primary deviations or symptomatic and situational as long as they are rationalized or otherwise dealt with as functions of a socially acceptable role. Under such conditions normal and pathological behaviors remain strange and somewhat tensional bedfellows in the same person. Undenably a vast amount of such segmental and

¹¹⁰ No Brasil, um dos primeiros a tratar do tema, e que com seus trabalhos continua a influenciar as discussões neste âmbito, foi Augusto Thompson, advogado criminalista, autor de diversas obras jurídicas, dentre as quais, neste contexto específico, publicou *A questão penitenciária* e *Quem são os criminosos*.

¹¹¹ Cf. Baratta, 2011.

partially integrated pathological behavior exists in our society and has impressed many writers in the field of social pathology. [...] When a person begins to employ his deviant behavior or a role based upon it as a means of defense, attack, or adjustment to the overt and covert problems created by the consequent societal reaction to him, his deviation is secondary. Objective evidences of this change will be found in the symbolic appurtenances of the new role, in clothes, speech, posture, and mannerisms, which in some cases heighten social visibility, and which in some cases serve as symbolic cues to professionalization (LEMERT, 1951, pp. 75-76).

Portanto, enquanto o desvio primário emerge de um contexto social, cultural e psicológico, os desvios sucessivos à reação social são essencialmente determinados pelos efeitos psicológicos que esta reação exerce no indivíduo. Afirma Lemert que duas questões são centrais para uma teoria da criminalidade. Primeiro saber como surge o comportamento desviante, e uma segunda questão é elucidar como os atos desviantes são ligados simbolicamente, e as consequências desta ligação para os desvios sucessivos do indivíduo¹¹².

Deste modo, cumpre observar que, embora tenha seguido pela perspectiva da reação social, Lemert realizou algumas pesquisas de caráter etiológico, com vistas a tratar das causas do desvio secundário. Segundo o sociólogo, a sequência da interação que leva ao desvio secundário, parte de um desvio primário, seguido por uma punição social. Neste interstício, podem ocorrer desvios primários adicionais, punição e rejeição mais fortes, ou outro desvio primário, talvez com hostilidades e início de indignação, começando a se voltar contra aqueles que o puniram. Ocorreria então uma crise no quociente de tolerância, expressa na ação formal da comunidade de estigma ao criminoso. Ao final segue-se a pena, e a consequente aceitação do status de criminoso e esforço para se ajustar ao papel a ele associado.¹¹³

Por esta via, o primeiro autor a trazer o conceito do interacionismo simbólico ao âmbito criminológico, resultando na teoria do *labelling approach*, foi Howard S. Becker em sua obra *The Outsiders*¹¹⁴ (1963). Para Becker o *labelling approach* não se apresentava como uma nova teoria, e sim uma perspectiva em evolução que trata de alguns aspectos do fenômeno delitivo.

¹¹² Neste sentido, afirma Baratta (2011): “Para os fins de nosso discurso sobre a relação entre a criminologia liberal contemporânea e a ideologia penal, destaca-se que os resultados desta primeira direção de pesquisa, na criminologia inspirada no *labelling approach*, sobre o desvio secundário e sobre carreiras criminosas, põe em dúvida o princípio do fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena. Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente de penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente, determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminoso” (Op. Cit. p. 90).

¹¹³ Cf. Lemert, 1951.

¹¹⁴ Sobre a utilização do termo outsider, estabelece Becker: “Venho usando o termo outsiders para designar aquelas pessoas que são consideradas desviantes por outras, situando-se por isso fora do círculo dos membros ‘normais’ do grupo. Mas o termo contém um segundo significado, cuja análise leva a um outro importante conjunto de problemas sociais: outsiders, do ponto de vista da pessoa rotulada de desviante, podem ser aquelas que fazem as regras de cuja violação ela foi considerada culpada” (Op. Cit. p. 27).

Becker, através de suas pesquisas com músicos de Jazz usuários de maconha¹¹⁵, percebeu que o desvio é provocado e que existe uma empresa moral que determina as regras. Neste sentido, o desvio não seria uma qualidade da ação que o indivíduo realiza, e sim uma consequência da aplicação por outros, de regras e sanções sobre um dito infrator. “O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal” (BECKER, 2008, p. 22). A existência de um crime está, portanto, relacionado de maneira intrínseca à reação social diante de tal ação, e não à realização efetiva do ato. O autor se vale da seguinte classificação para traduzir os tipos de comportamento desviante:

Tabela 01 – Tipos de comportamento desviante, por Howard S. Becker.

	Comportamento apropriado	Comportamento infrator
Percebido como desviante	Falsamente acusado	Desviante puro.
Não percebido como desviante	Apropriado	Desviante secreto

Fonte: BECKER, 2008, p. 31.

Segundo Becker, dois desses tipos não necessitam de muita explicação: o *apropriado* e o *desviante puro*. O primeiro por ser tão somente aquele obediente as regras e visto pelos demais membros do grupo social como tal. O segundo, e em extremo oposto, é o indivíduo que desobedece as regras e desta maneira é visto pelos demais indivíduos. Diante de tal classificação, pondera o autor:

Convém lembrar que essa classificação deve sempre ser usada da perspectiva de um dado conjunto de regras; ela não leva em conta as complexidades, já discutidas, que aparecem quando há mais de um conjunto de regras disponível para ser usado pelas mesmas pessoas ao definir o mesmo ato. Além disso, a classificação se refere a dois tipos de comportamento, e não a tipos de pessoa, a atos e não a personalidades. O comportamento de uma mesma pessoa pode obviamente ser apropriado em algumas atividades e desviante em outras (BECKER, 2008, p. 31).

Nos demais casos, afirma se tratarem de temas de interesse mais amplo. O *falsamente acusado*, conhecido entre os criminosos como “*bum rap*”, é a pessoa vista pelos outros como realizador de ação imprópria, mas que em verdade não realizou. As falsas acusações surgem

¹¹⁵ Cf. Becker, 2008.

“mesmo em tribunais, onde a pessoa é protegida por regras processuais e de prova. Provavelmente ocorrem com muito maior frequência em contextos não legais, em que salvaguardas processuais não estão disponíveis” (Op. Cit. p. 32). A seu turno, no *desvio secreto*, um ato impróprio é cometido, mas os demais membros do grupo social não o percebem, ou não o veem como uma violação às regras. Para Becker, o *desvio secreto*, tal como a *falsa acusação*, ocorre em larga escala¹¹⁶. Neste contexto, assevera:

Um menino que inocentemente dá umas voltas por perto de um grupo delinquente pode ser preso com eles, alguma noite, como suspeito. Ele aparecerá nas estatísticas oficiais como delinquente tanto quanto aqueles que estavam realmente envolvidos em delitos. Os cientistas sociais que se empenham em desenvolver teorias para explicar a delinquência tentarão explicar sua presença nos registros oficiais da mesma maneira como se esforçam para explicar a presença dos outros. Mas os casos são diferentes. A mesma explicação não servirá para ambos (Op. Cit. p. 33).

Neste jaez, ao considerarmos objeto da criminologia os órgãos e o processo que definem atos e pessoas como criminosos, torna-se inevitável identificar os valores que influenciam os indivíduos desviantes e as autoridades, as regras aplicadas a interpretação dos fatos, e as circunstâncias que envolvem a existência do delito, como uma realidade social, segundo o interacionismo simbólico¹¹⁷. Conforme propõe Becker:

Infratores devem ser descobertos, identificados, presos e condenados (ou notados como "diferentes" e estigmatizados por sua não-conformidade, como no caso de grupos desviantes legais como os músicos de casa noturna). Essa tarefa em geral é atribuição dos impositores profissionais, os quais, ao impor regras já existentes, criam desviantes particulares que a sociedade vê como *outsiders*. É um fato interessante que a maior parte da pesquisa e da especulação científica sobre o desvio diga respeito às pessoas que infringem regras, não àquelas que as criam e impõem. Se quisermos alcançar uma compreensão plena do comportamento desviante, precisamos levar em conta esses dois focos possíveis de investigação. Cumpre ver o desvio, e os *outsiders* que personificam a concepção abstrata, como uma consequência de um processo de interação entre pessoas, algumas das quais, a serviço de seus próprios interesses, fazem e impõem regras que apanham outras-que, a serviço de seus próprios interesses, cometeram atos rotulados de desviantes (Op. Cit. pp. 167-168).

¹¹⁶ A título ilustrativo, Becker (2008) cita o caso dos adeptos do fetichismo, homossexuais e usuários de narcóticos: “A maioria das pessoas provavelmente vê o fetichismo (e o fetichismo sadomasoquista em particular) como uma perversão rara e exótica[...] Vários anos atrás, no entanto, tive ocasião de examinar o catálogo de um vendedor de fotografias pornográficas destinadas exclusivamente a devotos dessa especialidade[...] Um cálculo rápido revelou que o catálogo anunciava para venda imediata algo entre 15 e 20 mil diferentes fotografias. O próprio catálogo era dispendiosamente impresso, e esse fato ao lado do número de fotos à venda, indicava que o vendedor tinha um negócio florescente e uma clientela bem grande. No entanto, não topamos com fetichistas sadomasoquistas a toda hora[...] Observações semelhantes foram feitas por estudiosos da homossexualidade, relatando que muitos homossexuais são capazes de ocultar seu desvio de companheiros não desviantes. E muitos usuários de narcóticos, como veremos adiante, são capazes de ocultar sua adição dos não-usuários com que se associam” (Op. Cit. pp. 32-33).

¹¹⁷ Cf. Veras, 2006.

Os teóricos do *labelling approach*, portanto, lidavam com duas perspectivas: a primeira, o estudo do crime como produto da definição de órgãos de controle, conforme anteriormente delineado, e uma outra perspectiva, que trata do desvio secundário, resultado da sobreposição da etiqueta de criminoso em determinado indivíduo. No segundo caso, o etiquetamento pelos órgãos de reação social produzem a delinquência secundária. O estigmatizado é reconhecido pelos órgãos oficiais como delinquente e recebe tratamento diferenciado pelos outros membros da sociedade. Carrega, portanto, uma marca, tal como descreveu Goffman (2006):

Son bien conocidas las actitudes que nosotros, los normales, adoptamos hacia una persona que posee un estigma, y las medidas que tomamos respecto de ella, ya que son precisamente estas respuestas las que la benevolente acción social intenta suavizar y mejorar. Creemos, por definición, desde luego, que la persona que tiene un estigma no es totalmente humana. Valiéndonos de este supuesto practicamos diversos tipos de discriminación, mediante la cual reducimos en la práctica, aunque a menudo sin pensarlo, sus posibilidades de vida. Construimos una teoría del estigma, una ideología para explicar su inferioridad y dar cuenta del peligro que representa ésa persona, racionalizando a veces una animosidad que se basa en otras diferencias, como, por ejemplo, la de clase social. En nuestro discurso cotidiano utilizamos como fuente de metáforas e imágenes términos específicamente referidos al estigma, tales como inválido, bastardo y tarado, sin acordamos, por lo general, de su significado real (Op. Cit. p. 15).

Como visto, para o interacionismo simbólico, a identidade social virtual refere-se ao que os outros pensam do indivíduo, logo, o comportamento desviante se deve, em grande monta, à reação pública ao rótulo. A exclusão social pelo estigma acaba por resultar em condições propícias à associação de indivíduos em situações semelhantes. Em certos casos, assume sua etiqueta, sua posição social, se auto-definindo como desviante, cumprindo as expectativas que a sociedade tem sobre ele. Este comportamento, resulta, segundo Merton, de um fenômeno psíquico denominado profecia autorrealizável (*self-fulfilling prophecy*)¹¹⁸. De acordo com Merton, a profecia autorrealizável é, no início, uma falsa definição da situação que evoca um novo comportamento, e torna a concepção originalmente falsa, verdadeira. Sua validade especial perpetua pela duração do erro, pois, para o profeta, o curso dos eventos prova que ele está certo desde o início¹¹⁹. Estas afirmações nos fornece em boa medida, respostas para a

¹¹⁸ Merton, através das proposições de W. I. Thomas e D. S. Thomas, sintetizadas no Teorema de Thomas, tratou do fenômeno psíquico que nomeou por “profecia autorrealizável” (ou para alguns, profecia-que-a-si mesmo-se-cumprir). Seu conceito estabelece que: “Se os homens definem situações como reais, elas são reais em suas consequências”.

¹¹⁹ “*The self-fulfilling prophecy is, in the beginning, a false definition of the situation evoking a new behavior which makes the originally false conception come true. The specious validity of the self-fulfilling prophecy perpetuates a reign of error. For the prophet will cite the actual course of events as proof that he was right from the very beginning. [...] Such are the perversities of social logic*” (MERTON, 1948, pp. 195-196)

compreensão do impulso delitivo, e em Becker, tais proposições se reúnem com o intento de promover um melhor entendimento do *labelling approach*.

3.2.1.3. A legislação penal segundo Howard Becker

Becker, ao estabelecer as bases do *labelling approach*, trata de algo até então pouco recorrente nas discussões sociológicas. Analisa a maneira em que se realiza a elaboração e aplicação da legislação penal. A análise em separado destes dois momentos (elaboração, seguida pela aplicação) se justifica vez que, a existência de uma norma jurídica, em si mesma, não é capaz de garantir-lhe aplicação. Por esta via, ao tratar da elaboração das leis penais, o sociólogo as define como o resultado de um empreendimento, no qual seus agentes tornam-se responsáveis pela difusão de certos valores, os quais denomina de empreendedores morais. Nas palavras de Becker (2008):

O mais típico é que as regras sejam impostas somente quando algo provoca sua imposição. A imposição, portanto, requer explicação. A explicação repousa sobre várias premissas. Primeiro, a imposição de uma regra é um empreendimento. Alguém – um empreendedor – deve tomar a iniciativa de punir o culpado. Segundo, a imposição ocorre quando aqueles que querem a regra imposta levam a infração à atenção do público; uma infração não pode ser ignorada depois que é tornada pública. Em outras palavras, a imposição ocorre quando alguém delata. Terceiro, pessoas deduram, tornando a imposição necessária, quando veem alguma vantagem nisso. O interesse pessoal as estimula a tomar a iniciativa. Finalmente, o tipo de interesse pessoal que leva à imposição varia com a complexidade da situação em que a imposição tem lugar (Op. Cit. pp. 129-130).

Estes empreendedores morais, em geral, não são o objeto de estudo dos criminólogos, que estão mais preocupados com aqueles sobre os quais recai as regras “fabricadas”, aplicando nesses a etiqueta que os deixa de fora (*outsiders*). Tal rotulação posiciona o indivíduo em uma zona social que o impede de se relacionar normalmente com outros cidadãos, que lhe veem como desqualificado, condicionando-o a uma carreira conforme a etiqueta que lhe foi colocada. Sobre os empreendedores morais, assinala Becker:

O protótipo do criador de regras, mas não a única variedade, como veremos, é o reformador cruzado. Ele está interessado no conteúdo das regras. As existentes não o satisfazem porque há algum mal que o perturba profundamente. Ele julga que nada pode estar certo no mundo, até que se façam regras para corrigi-lo. Opera com uma ética absoluta; o que vê é total e verdadeiramente mal sem nenhuma qualificação. Qualquer meio é válido para extirpá-lo. O cruzado é fervoroso e probo, muitas vezes hipócrita. É apropriado pensar em reformadores como cruzados porque eles acreditam tipicamente que sua missão é sagrada. O defensor da Lei Seca proporciona um excelente exemplo, assim como a pessoa que quer eliminar o vício e a delinquência sexual, ou aquela que quer extirpar o jogo. Esses exemplos sugerem que o cruzado

moral é um intrumetido, interessado em impor sua própria moral aos outros. Mas esta é uma visão unilateral. Muitos cruzados morais têm fortes motivações humanitárias. O cruzado não está interessado apenas em levar outras pessoas a fazerem o que julga certo. Ele acredita que se fizerem o que é certo será bom para elas. Ou pode pensar que sua reforma evitará certos tipos de exploração de uma pessoa por outra (BECKER, 2008, pp. 153-154).

Em Becker, o desvio é criado por grupos sociais, que o fazem através da elaboração de regras, motivadas, em grande parte, pelas cruzadas morais¹²⁰. A infração, portanto, constitui o desvio, e as regras ao serem aplicadas sobre os indivíduos desviantes, os rotulam como *outsiders*. Os cruzados morais agem com fervor na defesa de sua causa, sendo vitoriosos em alguns casos, e derrotados em outros, a depender do indicador da moralidade pública¹²¹.

Os empreendedores morais, de forma recorrente, se unem a outros, de nível social mais elevado, objetivando expandir suas forças e influências, aumentando o seu poder político e o alcance de seu empreendimento, não importando se estas relações se dão por motivos nobres ou não. Becker faz referência ainda a associação de advogados, órgãos governamentais, empreendedores legislativos, além de outros especialistas, unidos pela elaboração de normas:

O cruzado moral, no entanto, está mais preocupado com fins do que com meios. Quando se trata de redigir regras específicas (tipicamente na forma de legislação a ser proposta a uma Assembleia estadual ou ao Congresso Federal), ele com frequência recorre ao conselho de especialistas. Advogados e juristas muitas vezes desempenham esse papel. Agências governamentais em cuja jurisdição o problema recai podem também ter o conhecimento necessário, como a Agência Federal de Narcóticos, no caso do problema da maconha (BECKER, 2008, p. 155).

O momento seguinte à elaboração da lei, sua aplicação, exige, quase de forma simbiótica, a criação de órgãos de reação, ou a reestrutura dos já existentes, com o intento de promover a persecução dos comportamentos agora apresentados como desviantes¹²². Normalmente, o órgão responsável por dar início à persecução é a força policial. Este ponto marca o fim da cruzada moral, e demonstra que a cruzada está institucionalizada:

¹²⁰ Sobre as não tão nobres intenções das cruzadas morais, afirma: “Naturalmente, muitas cruzadas morais obtêm apoio de pessoas cujos motivos são menos puros que os dos cruzados. Assim, alguns industrialistas apoiavam a Lei Seca por pensarem que ela lhes forneceria uma força de trabalho mais manejável. De maneira semelhante, corre por vezes o rumor de que os interesses do jogo em Nevada apoiam a oposição à legalização do jogo na Califórnia, porque isso afetaria gravemente seu negócio, que depende, numa medida substancial, da população do sul da Califórnia” (BECKER, 2008, p. 155).

¹²¹ Sobre os destinos das cruzadas morais, estabelece: “Uma cruzada pode alcançar notável sucesso, como aconteceu ao movimento pela Lei Seca com a aprovação da 184ª Emenda. Pode fracassar completamente, como ocorreu na campanha para eliminar o uso do tabaco ou o movimento antiviviseção. Pode alcançar grande sucesso, mas apenas para ver seus ganhos gradualmente reduzidos por mudanças na moralidade pública e crescentes restrições impostas a ele por interpretações judiciais; esse foi o caso da cruzada contra a literatura pornográfica” (Op. Cit. pp. 157-158).

¹²² Cf. Lima, 2001.

Desse modo, para compreender como regras que criam uma nova classe de outsiders são aplicadas a pessoas particulares, precisamos compreender os motivos e interesses da polícia, os impositores das regras (BECKER, 2008, pp. 160-161).

Segundo Becker, a atuação da polícia é influenciada por interesses, para além do conteúdo das normas. A polícia tem que demonstrar a existência do problema, a ocorrência de determinados tipos de infração, e deve demonstrar que sua atuação é efetiva e necessária. Criam os próprios crimes e suas soluções:

Embora alguns policiais tenham sem dúvida uma espécie de interesse missionário em reprimir o mal, é provavelmente muito mais típico que o policial disponha de certa visão neutra e objetiva de seu trabalho. Ele está menos preocupado com o conteúdo de qualquer regra particular que com o fato de que é seu trabalho impor a regra. Quando as regras são alteradas, ele pune o que antes era comportamento aceitável, assim como deixa de punir o comportamento que foi legitimado por uma mudança nas regras. O impositor, portanto, pode não estar interessado no conteúdo da regra como tal, mas somente no fato de que a existência da regra lhe fornece um emprego, uma profissão e uma *raison d'être*. Como a imposição de certas regras fornece uma justificativa para seu modo de vida, o impositor tem dois interesses que condicionam sua atividade de imposição: primeiro, ele deve justificar a existência de sua posição; segundo, deve ganhar o respeito daqueles com quem lida(...) Ao justificar a existência de sua posição, o impositor de regras enfrenta um duplo problema. Por um lado, deve demonstrar para os outros que o problema ainda existe; as regras que supostamente deve impor têm algum sentido, porque as infrações ocorrem. Por outro lado, deve mostrar que suas tentativas de imposição são eficazes e valem a pena, que o mal com que ele supostamente deve lidar está sendo de fato enfrentado adequadamente. Portanto, organizações de imposição, em particular quando estão em busca de recursos, oscilam em geral entre dois tipos de afirmação. Primeiro, dizem que, em decorrência de seus esforços, o problema a que se dedicam se aproxima de uma solução. Mas, ao mesmo tempo, dizem que o problema está talvez mais grave que nunca (embora não por culpa delas próprias) e requer um esforço renovado e intensificado para mantê-lo sob controle (BECKER, 2008, pp. 161-162).

Neste diapasão, a polícia e outros órgãos de seleção de condutas, ao atuarem pautados por regras próprias, acabam desenvolvendo critérios particulares de avaliação da importância acerca das inúmeras espécies de desvios¹²³. A probabilidade de um indivíduo que comete um ato desviante ser efetivamente rotulado como delinquente depende de outros tantos fatores estranhos à efetiva lesão do bem jurídico ou à gravidade social de seu comportamento. Tais fatores, essencialmente conectados aos critérios considerados pela polícia como necessários a

¹²³ Neste ponto, Becker cria as bases para uma crítica à seletividade penal: "Se o impositor não vai atacar todos os casos de que tem conhecimento ao mesmo tempo, ele precisa ter uma base para decidir quando impor a regra, que pessoas cometendo quais atos devem ser rotuladas como desviantes. Um critério para selecionar pessoas é o "intermediário" entre a polícia e os criminosos. Algumas pessoas têm influência política ou *know-how* suficiente para serem capazes de evitar tentativas de imposição, se não no momento da detenção, pelo menos num estágio posterior do processo. Muitas vezes essa função é profissionalizada; alguém exerce a tarefa em tempo integral, estando disponível para qualquer um que queira contratá-lo" (Op. Cit. p. 164).

criação de crimes e sua solução, acabam legitimando sua existência e o uso da força em seu combate. Desta maneira, elege a polícia suas prioridades, e ao fazê-lo é censurada, fazendo ressurgir o empreendedor legislativo, que, denunciando as irregularidades no cumprimento da lei pela força policial, origina um ciclo intensificador de reprimenda as condutas desviantes.

3.2.1.4. Críticas ao *labelling approach*

As críticas ao *labelling approach*, seguem, especialmente, por três vias: problemas quanto a definição da criminalidade; ausência de sistematização teórica e; a adoção de uma política conservadora, que, conforme Baratta (2011), reflete uma criminologia liberal.

Segundo o autor, a definição do núcleo central do desvio, ou seja, da criminalidade, pela perspectiva interacionista e fenomenológica, não parece ser convincente, pois não se evolui na questão sobre o conteúdo da criminalidade. A reação social influencia a qualidade da criminalidade, entretanto, a reação, por si, advém de um comportamento concreto¹²⁴, que perturba o desenvolvimento habitual, conforme às normas. Seguindo pelo cerne da questão delitiva, faltaria, na visão do autor, respostas à pergunta sobre porque tal comportamento e, não outros, tornariam-se objeto de uma definição-criminal:

O mesmo conceito pode ser expresso do seguinte modo: os interacionistas e os etnometodólogos indicam quais são as regras gerais, as regras de base, a cultura comum que determinam, na interação não oficial, a atribuição da qualidade criminal a certas ações e a certos indivíduos, mas não pesquisam as condições que dão a estas regras, a esta cultura comum, um conteúdo determinado, e não um outro. É neste caráter formalista que reside o maior defeito da teoria da produção da criminalidade, desenvolvida pelos interacionistas. [...] Por outro lado, a teoria do *labelling* chega, não raramente, a um resultado análogo ao de uma universalização da criminalidade, à qual, como vimos, chegam as teorias estrutural-funcionalistas. Estas o fazem mediante um *álibi* teórico e prático em face das condições estruturais da criminalização que descrevem ou às quais remetem. [...] Valem aqui, as mesmas observações feitas para a teoria das subculturas, como teoria de médio alcance: o *álibi* teórico e prático diante das relações de hegemonia equivale, na falta de qualquer indicação das condições objetivas e de estratégias práticas para a transformação de tal estrutura, a uma racionalização hipostatizante dela, e do correspondente sistema de mediação política e institucional (BARATTA, 2011, pp. 115-116).

¹²⁴ Por esta via, assinala Juarez Cirino dos Santos (2008): “O *labelling approach* representa uma condição necessária, mas ainda insuficiente para formação da Criminologia crítica, como dizia Baratta: condição necessária porque mostra o crime e o comportamento criminoso como consequência da aplicação de regras e de sanções pelo sistema de justiça criminal - e não como qualidade da ação ou característica do autor, segundo a etiologia positivista; mas condição insuficiente porque não mostra os mecanismos de distribuição social da criminalidade, identificáveis pela inserção do processo de criminalização no contexto das instituições fundamentais das sociedades modernas – a relação capital/ trabalho assalariado-, capaz de revelar que o poder de definir crimes e de atribuir a qualidade de criminoso a comportamentos e pessoas corresponde às desigualdades sociais em propriedade e poder das sociedades contemporâneas” (Op. Cit. pp. 713-714)

Ao mover as discussões sobre desvio primário para o desvio secundário, relativiza-se a atenção às primeiras causas da criminalidade. Os críticos do *labelling approach* afirmam que, embora esta corrente tenha rompido com o determinismo aplicado aos estudos criminológicos, ainda assim, acabou seguindo por um determinismo da reação social. Neste sentido, mesmo que Shur nunca tenha dito que o desvio primário impõe a certeza da realização de um desvio secundário, segundo alguns autores, os estudos desta perspectiva teórica acabam sinalizando para tal caminho¹²⁵. Esta dedução, entretanto, deve ser realizada com cautela, pois, segundo Zaffaroni (2013)

Embora sem etiqueta não há delito, não é certo que esta cria o delito, nem Becker, nem ninguém afirmou isso. Sem contratantes também não há matrimônio, mas o matrimônio não cria os contratantes como namorados anteriores ao ato; o testamento não cria o causador nem tampouco o mata embora sem autor morto de testamento não haja sucessão testamentária. (...) Esta é a questão que nunca deve nos confundir: o que Becker prova é a arbitrariedade do etiquetamento e isso coloca em xeque todos os argumentos com que o direito penal tenta conferir racionalidade ao poder punitivo (Op. Cit. 140).

Há uma realidade social controversa que fundamenta a seleção desigual feita pelos órgãos de reação social¹²⁶. Tal realidade, contudo, não foi tratada de maneira específica pelo *labelling approach*, pois, ainda que trate sobre os efeitos do poder e de sua relação direta com a definição de condutas desviantes, continua arraigada em certo conservadorismo, mantendo-se distante de temas econômico-políticos.

Diante da pluralidade de manifestações delitivas existentes, torna-se inviável o desenvolvimento de uma “teoria unificadora” para a questão criminal. Neste sentido, não se pode olvidar que, dentre as teorias até então apresentadas, o *labelling approach*, promoveu uma efetiva mudança de paradigma, e chegou ainda mais perto de uma análise eficiente do fenômeno criminológico:

Seja como for que consideremos as teorias acima enunciadas, é certo que as teorias da criminalidade baseadas no *labelling approach* conduziram a resultados que, em certo sentido, são irreversíveis. De fato, em certos aspectos, estas teorias sacudiram os fundamentos da ideologia penal tradicional. Desta ideologia, colocaram em discussão, principalmente, o elemento que (...) denominamos princípio de igualdade, posto que demonstraram que a criminalidade, segundo a sua definição legal, não é o comportamento de uma minoria, mas da maioria dos cidadãos e que, além disso, segundo a sua definição lógica, é um *status* atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e de aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o

¹²⁵ Cf. Shecaira, 2008.

¹²⁶ Cf. Veras, 2006.

antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental (Op. Cit. pp. 112-113).

3.2.2. A Sociologia do Conflito

Objetivando a melhor compreensão acerca dos estudos de criminologia crítica, mister se faz uma breve análise das proposições da sociologia do conflito. No mesmo cenário histórico anteriormente apresentado (segunda metade do século XX), quando emergiam tensões em solo americano, manifestações culturais promovendo grandes mudanças no comportamento social, é neste contexto que os panoramas científico e histórico se combinam, fazendo florescer no âmbito sociológico a chamada escola conflitual.

Em sentido oposto aos estruturais-funcionalistas, que passaram a ser classificados como consensuais, os novos teóricos, começaram a interpretar a sociedade partindo de suas tensões. Para estes, o conflito não seria o desvio de um sistema em equilíbrio, e sim uma característica intrínseca de toda a sociedade, e esta, por sua vez, não se manteria “estável” pelo consenso, mas pela força coercitiva imposta por determinados indivíduos, detentores do poder. Neste quadro, o direito, enquanto legitimador do uso dessa força, obsta qualquer movimento que possa comprometer o *status quo*. O direito penal deixa de ser compreendido como meio de proteção de bens jurídicos de interesse coletivo, o que nunca foi, e começa a ser entendido pelo que realmente se propõe a ser: um meio de legitimar a força do estado e dos detentores do poder, diante dos demais membros da sociedade.

É a partir da abordagem de Ralf Dahrendorf¹²⁷, que a sociologia do conflito começa a ser problematizada no âmbito acadêmico. Na teoria do conflito, a sociedade do consenso seria dotada de abstração, tornando-se imprópria para a análise das questões criminológicas que se deparam com problemas reais. Na obra que marcou sua produção, *As Classes e Seus Conflitos na Sociedade Industrial* (1959), propôs um exame crítico e atualizador da teoria de classes em Marx, argumentando inicialmente que as premissas presentes no pensamento marxiano não se amoldaram ao complexo desenvolvimento das sociedades capitalistas, afirmando posteriormente, que o marxismo não logrou êxito em apresentar um modelo de conflito social

¹²⁷ A análise do pensamento de Dahrendorf pode ser dividida em dois momentos distintos. O primeiro, compreende o período em que o sociólogo contestou os fundamentos da teoria do consenso de Talcott Parsons, e produziu, por assim dizer, uma atualização da teoria do conflito e da teoria de classes de Karl Marx. É neste período que formula sua própria teoria do conflito. O segundo Dahrendorf, mais recente, redireciona suas preocupações para a percepção e a crítica da natureza dos conflitos contemporâneos, e das novas oportunidades resultantes da ampliação do que denominou “chances de vida”. Nesta fase produziu *A lei e a ordem* (1985), *O conflito social moderno: um ensaio sobre a política da liberdade* (1988), *Reflexões sobre a revolução na Europa* (1991) e *Após 1989: moral, revolução e sociedade civil* (1997). Cf. Dias Junior, 2011.

adequado às relações sociais e de produção em tais sociedades. Neste sentido, sua teoria do conflito social desenvolvida a partir das obras *Sociedade e Liberdade* (1967), *Ensaio de Teoria da Sociedade* (1968), *A Nova Liberdade* (1974) e na já citada *As Classes e Seus Conflitos na Sociedade Industrial*, propõe que um modelo de conflito seja peça necessária tanto à abordagem crítica das relações sociais no capitalismo contemporâneo, como ao entendimento de sua obra, posto que “aponta para o cerne de seu pensamento liberal-social: a construção de uma ordem liberal de sociedade onde as liberdades individuais devem caminhar *pari passu* com a tarefa social do Estado” (DIAS JUNIOR, 2010, p. 204).

Dahrendorf aponta que a face conflitual da sociedade emerge de quatro pontos: 1) Toda sociedade está em todos os pontos submetida a um processo de transformação contínuo; 2) Toda sociedade reflete, em qualquer de seus aspectos, pontos de divergência e conflito, pois o conflito é onipresente; 3) Todo elemento de uma sociedade colabora para sua desintegração e sua mudança; 4) Toda sociedade se baseia na coerção de alguns de seus membros sobre os demais¹²⁸. Dahrendorf se afasta com cautela de alguns postulados marxistas, ao não atribuir às relações econômicas necessariamente a responsabilidade pela desigualdade social. Neste ponto se aproxima da sociologia de Weber que prevê outras origens (religiosa, política, tradicional) para a imposição da autoridade. Seja qual for a origem, o domínio de uma classe sobre outra torna-se possível especialmente por meio do direito, “a ponto de Dahrendorf definir a desigualdade como a habilidade de certos grupos sociais de impor sanções. As mudanças sociais são o produto da batalha entre os grupos capaz de alterar as normas e os valores morais que elas expressam” (VERAS, 2006, pp. 117-118).

Segundo Dahrendorf, os ocupantes de posições de domínio e os ocupantes de posições de sujeição possuem, em razão dessa posição, interesses que são opostos. Para os responsáveis pela elaboração das normas, esses interesses, sendo “interesses regulados”, podem ser descritos também como valores. Em toda sociedade os interesses do grupo que elaboram as normas são os valores que constituem a ideologia e dão legitimidade à norma, ao passo em que os interesses do grupo subjugado tornam-se uma ameaça à ideologia dominante¹²⁹. Desta feita, não seriam os conflitos estranhos à formação da sociedade, e sim elemento normais à sua estruturação. O equilíbrio absoluto, além de meta incansável, representaria a antítese da liberdade, já que, de acordo com Dahrendorf, por mais paradoxal que possa parecer, a desigualdade leva à liberdade na medida em que garante a mudança, pois estaria a sociedade em constante reajuste¹³⁰.

¹²⁸ Cf. Dahrendorf, 1959.

¹²⁹ Cf. Dahrendorf, 1959.

¹³⁰ Cf. Veras, 2006.

Lewis Coser, assim como Dahrendorf, dedicou-se a analisar a sociologia do conflito, mas por uma perspectiva um pouco distinta: “enquanto Dahrendorf põe o acento principalmente sobre a normalidade do conflito, considerando sua função só em referência à mudança social, Coser centra sua teoria sobre a função positiva do conflito” (BARATTA, 2011, p. 124). Desenvolve suas teses a partir da revisão dos escritos de Georg Simmel, que já havia tratado de uma sociologia do conflito em sua obra *Sociologia* (1908)¹³¹. Segundo Coser, as tensões garantiam as mudanças, além de promover a integração e a conservação do grupo social. Para o sociólogo, o conflito dentro de um grupo promove a revitalização das normas e contribui para a emergência de novas normas¹³². Nesse sentido, o conflito social se apresenta como um mecanismo de ajuste de normas e adequação a novas condições. Segundo Coser, uma sociedade flexível se favorece dos conflitos, pois seu comportamento, ajudando a criar e a modificar normas, assegura sua continuidade sob novas condições. Este reajuste de normas dificilmente é encontrado em sistemas rígidos, já que pela supressão de um conflito aumenta-se as chances de uma ruptura catastrófica¹³³.

De acordo com Coser, haviam duas espécies de conflito: os realísticos e os não-realísticos. Os primeiros são conflitos sociais que surgem a partir de demandas específicas de frustração, ou seja, expressam um meio de se alcançar fins frustrados por outros meios. São positivos, pois propiciam a evolução social e fazem parte de sua dinâmica. É a própria sociedade, portanto, que desenvolve meios de superar tais conflitos, aumentando a força de suas

¹³¹ Georg Simmel já havia tratado do papel positivo do antagonismo. Defendia que o antagonismo e a harmonia eram dois princípios cujo concurso seriam condições essenciais para a integração de grupos sociais: “O desaparecimento de energias de repulsão (e, isoladamente consideradas, de destruição) não resulta sempre, em absoluto, numa vida social mais rica e mais plena (assim como o desaparecimento de responsabilidades não resulta em maior propriedade), mas num fenômeno tão diferente e irrealizável quanto se um grupo fosse privado das forças de cooperação, afeição, ajuda mútua e convergência de interesses. Isto não é válido somente para a competição em geral, que determina a forma do grupo, as posições recíprocas de seus componentes e a distância entre eles, e que o faz de modo tão puro quanto uma matriz formal de tensões, desconsiderando quase totalmente seus resultados objetivos; isto é válido também onde o grupo se baseia nas atitudes de seus membros” (SIMMEL, 1983, p. 126).

¹³² Neste sentido, podemos citar como exemplo, as manifestações ocorridas entre abril e julho 2013. O que se iniciou com um movimento de reprovação ao aumento das tarifas dos transportes urbanos em São Paulo, rapidamente se espalhou pelo país, tendo como ápice a ocupação dos arredores do Congresso Nacional. Ainda que com diversas pautas reivindicatórias, três eram as principais reivindicações: A manutenção da taxa de transportes coletivos (que iniciou o movimento), a reforma política e a rejeição da Proposta de Emenda Constitucional nº 37, projeto legislativo que se aprovado proibiria investigações pelo Ministério Público. Diante de tais manifestações recuou-se no aumento das tarifas e vetou-se a PEC 37, demonstrando os aspectos positivos do conflito, como afirmou Lewis Coser. Ainda assim, a brevidade das tensões emanadas daquele período não foi suficiente para a promoção de uma reforma política, que ainda continua tema de debates.

¹³³ “*Conflict within and between groups in a society can prevent accommodations and habitual relations from progressively impoverishing creativity. The clash of values and interests, the tension between what is and what some groups feel ought to be, the conflict between vested interests and new strata and groups demanding their share of power, wealth and status, have been productive of vitality; note for example the contrast between the 'frozen world' of the Middle Ages and the burst of creativity that accompanied the thaw that set in with Renaissance civilization*” (COSER, 1957 pp.197-198).

instituições. Como exemplo de tais conflitos temos os movimentos paredistas. Os conflitos não-realísticos, a seu turno, possuem um fim em si mesmo, pois não visam resultado específico. Nestes casos estaríamos diante das manifestações antissemitas, de preconceito racial, dentre outros. Advém precipuamente de manifestações de um sentimento agressivo, de ordem emocional¹³⁴.

3.2.3. A Sociologia do Conflito e a Criminologia

A associação entre a sociologia do conflito e a criminologia percorre necessariamente as posições de Georg D. Vold, Austin Turk, Willian Chambliss, Robert Seidman e Richard Quinney. O primeiro autor a promover esta confluência foi Georg D. Vold, através de sua obra *Teoria Criminológica* (1958). Com base em alguns elementos, que inclusive já haviam sido abordados por Sutherland¹³⁵, Vold observa que, se o comportamento criminoso é comportamento normal entre indivíduos, mas foi definido como tal, o foi em consequência de um interesse do legislador. Trata-se de um problema de organização social e político dos valores, o que torna o criminoso membro de um grupo minoritário, sem base pública capaz de exercer controle sobre o poder de polícia do Estado¹³⁶. O delito seria, portanto, produto de conflitos intergrupais. O processo de legislar, burlar a lei e impô-la politicamente seria em essência a exteriorização da dinâmica dos conflitos entre os grupos, onde perdem aqueles que não tem poder para defender seus interesses¹³⁷.

Outro a se notabilizar ao tratar deste tema foi Austin Turk, que em princípio discutiu a criminalidade juvenil e posteriormente, em sua obra *Criminalidade e ordem jurídica* (1969), elaborou uma teoria geral da criminalização baseada na sociedade de conflito. A premissa na qual a criminalidade é um *status* social atribuído a um indivíduo por quem possui poder de

¹³⁴ "Such groups 'collectivize' their tensions, so to speak. They can, by definition, only be disruptive rather than creative since they are built on negative rather than positive cathexes. But groups of this kind will remain marginal; their actions cannot bring about social change unless they accompany and strengthen realistic conflict groups. In such cases we deal with an admixture of non-realistic and realistic elements mutually reinforcing each other within the same social movements. Members who join for the mere purpose of tension release are often used for the 'dirty work' by the realistic conflict groups" (CÔSER, 1957, p.207).

¹³⁵ Segundo Baratta, a criminologia do conflito (e neste ponto se coaduna a alguns postulados de Sutherland) apresenta três elementos principais: "a) a precedência lógica dada ao processo de criminalização sobre o comportamento criminoso; b) a referência do processo de criminalização e do comportamento criminoso à existência, aos interesses e à atividade dos grupos sociais em conflito; c) o caráter político que assume todo o fenômeno criminal: criminalização, comportamento criminalizado e pena são aspectos de um conflito que se resolve mediante a instrumentalização do direito e do Estado, ou seja, de um conflito no qual o grupo mais forte consegue definir como ilegais comportamentos de outro grupo, contrários ao próprio interesse, que, assim, é constrangido a agir contra a lei" (BARATTA, 2011, pp. 127-128).

¹³⁶ Cf. Baratta, 2011.

¹³⁷ Cf. Zaffaroni, 2013.

definição é algo que segue presente em toda a obra desse sociólogo. A delinquência, compreendida por esta perspectiva, se transforma, portanto, no problema da “ilegitimação”. Turk considera ainda relevante no estudo dos conflitos algumas variáveis: a primeira referente ao grau de refinamento da norma e a segunda, ao grau de interiorização das normas (consenso). Segundo Baratta (2011):

O conflito é tanto mais provável quanto mais organizado é o grupo dos que agem ilegalmente e quanto menos “refinados” são os que infringem as normas. A combinação destas duas variáveis mostra a maior probabilidade de conflito no caso em que os sujeitos “que se encontram na parte errada de uma diferença cultural definida como ilegal pela autoridade” são mais organizados e menos refinados (por exemplo, um bando de delinquentes). A menor probabilidade de conflito ocorre, ao contrário, no caso de sujeitos menos organizados e ultrarrefinados (por exemplo, estelionatários profissionais). Nos dois graus intermediários, os organizados e refinados (por exemplo, os “sindicatos do crime”) apresentam, em geral, maior capacidade de evitar situações desvantajosas de conflito aberto, do que os não organizados e não refinados (por exemplo, frequentadores habituais de bairros mal-afamados), os quais, frequentemente, “têm problemas com a lei”. Enfim, o conflito é tanto mais provável quanto menor é o grau de interiorização das normas feitas valer pelas autoridades, ou seja, quantos menos os sujeitos se identificam com as autoridades mesmas e aceitam suas valorações morais, estando dispostos a orostar consenso às normas com base em uma confiança geral concedida à autoridade (BARATTA, 2011, pp. 135-136).

No processo de criminalização irão intervir ainda outras duas variáveis: a força relativa e o grau de realismo. Essa proposição de Turk de certa forma esclarece em muito o motivo pelo qual alguns criminosos são facilmente capturados, e outros, ao contrário, conseguem que jamais lhes sejam imputadas quaisquer condutas delitivas. Neste sentido:

A diferença efetiva de força entre os órgãos da repressão penal e os violadores das normas diz respeito a todos os recursos à disposição dos dois grupos, compreendida a organização efetiva, o número de homens, a habilidade, os fundos e o armamento. Quanto maior a diferença, tanto maior é a exposição dos violadores das normas ao processo de criminalização. Isto explicaria também a maior exposição dos estratos sociais mais débeis à ação criminalizante da polícia e das outras instâncias oficiais. O realismo nas manobras usadas no conflito está na relação direta com o grau de “refinamento” dos violadores das normas. Quanto menos “refinados” são eles, tanto mais facilmente realizam manobras não realistas, que têm consequências desvantajosas para eles, e tanto maior é a probabilidade de criminalização. (...) Turk introduz ainda uma ulterior consideração a propósito da ‘força relativa’, dos órgãos oficiais. Esta varia entre dois extremos: o primeiro é aquele em que a força relativa é mínima, ou seja, em que o adversário, o violador da lei, é muito forte; o outro extremo é aquele de uma força relativa máxima, ou seja, em que o violador da lei é muito fraco. Em ambos os casos, nota Turk, verifica-se uma tendência das instâncias oficiais de “pôr de lado” os procedimentos legais (BARATTA, 2011, p. 136).

Este “pôr de lado”, é facilmente percebido quando tornam-se públicos casos de pagamento de propina a policiais, venda de sentenças por magistrados, e outras situações

semelhantes. No caso de uma força relativa mínima, em que o violador da lei é muito forte, o resultado de uma ação penal acaba na maioria dos casos o beneficiando, pois, as possibilidades de afastar os procedimentos legais são consideráveis¹³⁸.

Os sociólogos Willian Chambliss ¹³⁹e Robert Seidman, na obra *Lei, ordem e poder* (1971), também realizaram importantes análises sobre o processo de criminalização. Segundo os autores, a justiça penal, e o próprio Estado, não são neutros, pois resultam do conflito de grupos que lutam por poder. Esse conflito se reflete tanto na criminalização primária (momento de elaboração da lei), quanto na criminalização secundária (momento de aplicação da lei). As leis, portanto, não são resultado de valores de consenso. Os vários interesses de uma sociedade pluralista acabam não percebidos de forma equânime pelo sistema jurídico. Ao analisarem os meandros da justiça criminal norte-americana, a comparam com os padrões teóricos de consenso e conflito, e percebem que os centros burocráticos das instituições jurídicas estão conectados às estruturas de política conflitual, pois, como estes órgãos necessitam de recursos públicos acabam por obter ainda mais vantagens e diminuir as pressões que recebem caso se ocupem dos politicamente mais vulneráveis, e evitem se opor aos politicamente poderosos¹⁴⁰.

Por fim, o último entre os criminólogos do conflito que analisamos, está Richard Quinney Inicialmente, afirmava que a sociedade podia ser analisada por duas perspectivas, sendo a primeira, por um viés estático, em que o desvio é algo patológico numa sociedade em equilíbrio que impera a estabilidade e o consenso; e uma segunda perspectiva, dinâmica que, segundo o autor, é a que melhor promove a leitura da sociedade. Esta última estabelece-se através de quatro posições: processo, conflito, poder e ação social¹⁴¹. Quinney afirmava que os delinquentes são rebeldes inconscientes contra o sistema capitalista e o poder punitivo atuaria como instrumento repressor a mando das classes dominantes. Por esta via, em casos que o criminoso age com crueldade contra a vítima, esta atuação seria resultado da maneira como foi

¹³⁸ A força do violador da lei é capaz de incidir sobre as instituições estatais, nos mais diversos níveis, com vistas a garantir a não aplicação da lei. Cf. S/A. Escutas mostram que facção paga propina a policiais de SP [Internet]. G1. 2014 set. [acesso em 2014 dez. 03]. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/09/justica-militar-vai-apurar-denuncias-de-propinas-ao-estado-maior-da-pm.html>; Cf. S/A. Juiz admite existência de esquema de venda de sentença, diz PF [Internet]. Folha de São Paulo. 2007 abr. [acesso em 2014 dez. 03]. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/foilha/brasil/ult96u91280.shtml>.

¹³⁹ Cf. Castro, 1983.

¹⁴⁰ Cf. Veras, 2006.

¹⁴¹ “1) o processo. O processo social é série contínua de ações, que têm lugar em um tempo determinado e que se dirigem a um especial tipo de resultado[...] 2) o conflito. Em qualquer sociedade os conflitos entre pessoas, unidades sociais ou elementos culturais são inevitáveis [...] 3) o poder. A concepção de sociedade conflitual leva à conclusão de que a sua coesão é assegurada pela coerção. O poder é, portanto, a característica básica da organização social. O conflito e o poder estão intimamente unidos nessa concepção dinâmica de sociedade [...] 4) ação social. Toda ação humana tem uma finalidade e um significado, é uma adesão a determinadas metas ou intenções e leva em consideração as conseqüências que ela gera. Esse significado deve ser buscado tanto na consciência individual quanto nos valores sociais” (VERAS, 2006, p. 128).

cruelmente moldado. “Com isso, Quinney inaugura uma espécie de visão romântica dos delinquentes” (ZAFFARONI, 2013, P. 148). Em síntese, sobre a função penal por ele compreendida, temos:

Já não interessa tanto saber se o delinquente é diferente dos demais, se existe uma personalidade criminal, se são malvados ou se têm determinadas medidas corporais. Agora simplesmente nos encontramos com o fato de haver uma categoria de pessoas que fazem as leis para os outros. A estratificação social da justiça e lei, por outro lado, é um fato comprovado: para o cárcere, vão os famintos, os incultos, os miseráveis, os que não têm possibilidades de defesa, os que são rapidamente apreendidos pela polícia, os que não têm como comprar um juiz ou um policial. (CASTRO, 1983, pp. 93-94).

3.2.4. A Criminologia Crítica

Os sociólogos do conflito, embora tivessem se aproximado da questão social e trabalhado com muitas ideias marxistas, acabaram como os teóricos do *labelling approach*: considerados excessivamente abstratos. Nem mesmo a proximidade com o marxismo, que inclusive lhes rendeu o epíteto de *new left*, foi capaz de diminuir a ferocidade de seus críticos. Muitos daqueles, inclusive, a certa idade, abandonaram o marxismo e resolveram seguir por novas trilhas¹⁴².

Entretanto, não se pode negar a precisa leitura que os teóricos da sociologia do conflito realizaram sobre a questão criminal. Sua abordagem foi de grande valia para a reanálise dos problemas criminológicos, e possibilitou um enfrentamento que viria a se efetivar através de uma nova perspectiva do problema criminal: a criminologia crítica ou radical.:

[...] chamamos de criminologia radical aquela que provém desse encontro com os marcos ideológicos que reclamam mudanças sociais e civilizatórias profundas ou gerais, embora isso não seja pacífico, pois está em discussão o que é e o que não é radical. Sem entrar nessa discussão, a definimos desse modo, por puras razões de ordem expositiva. Nesse entendimento, para nós, a criminologia radical (ou crítica radical) responde a tantas versões quanto os marcos ideológicos que a inspiram. Certamente, a mais profunda crítica social do século passado foi o marxismo, que não podia deixar de impactá-la (ZAFFARONI, 2013, p. 144)

3.2.4.1. Marx e o direito: E. Pachukanis

Embora os criminólogos críticos tenham estabelecido relações com o pensamento marxiano, Karl Marx não chegou a se ocupar da questão criminal. O próprio direito não foi

¹⁴² Foi o que ocorreu, por exemplo, com Quinney, que em meados de 1990 abandonou o marxismo e fundou a *peacemaking criminology*. Cf. Veras, 2006.

motivo de intensos trabalhos. Ainda assim, ao contrário de outros tanto que enxergavam (e ainda o fazem), o direito como uma instituição enraizada e necessária à organização social, algo existente em todas as manifestações econômicas, ideológicas, políticas e culturais ao longo da história, Marx, em uma visão menos romântica e mais realista, aponta o direito, e até suas manifestações mais libertárias, como um fenômeno específico de sociedades capitalistas¹⁴³. De acordo com Alysson Mascaro (2009):

Esta afirmação se faz analisando a história. Em toda a evolução histórica da humanidade, houve diversos modos de produção, cada qual organizado, dominando e oprimindo a sociedade de certa forma específica. Ao olhar para essa longa história dos modos de produção, Marx verifica que somente na dominação de tipo capitalista houve instituições que possam ser denominadas especificamente de jurídicas (Op. Cit. p. 112).

Para um jurista ortodoxo tal assertiva talvez soe como ofensa. Mas para os pesquisadores críticos, torna-se, no mínimo, objeto de grande reflexão. Basta ver como hodiernamente se estruturam as instituições jurídicas, o fluxo econômico por elas legitimadas, e o grande comércio que se tornou a “promoção da justiça”. Seja na cobrança de custas processuais arbitrárias¹⁴⁴, na movimentação financeira que se realiza a cada etapa processual¹⁴⁵, além de outros desdobramentos¹⁴⁶; nada escapa à mercantilização do direito, que em verdade demonstra sua verdadeira forma, a de legitimadora do domínio indireto pelo capital, como apontou Marx¹⁴⁷.

¹⁴³ Cf. Naves, 2005.

¹⁴⁴ Exemplificando tal posicionamento, apresentamos a seguinte notícia: “Estudo mostra que acesso à Justiça é mais caro nos estados mais pobres. Um estudo inédito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) concluiu que nos estados mais pobres do país são cobradas as maiores taxas de custas processuais, dificultando o acesso da população à Justiça. Enquanto isso, os estados mais ricos têm menores custas e taxas para tais serviços. Como os estados têm diferentes formas de cobrança, o estudo fez simulações com valores de causas de R\$ 2 mil, R\$ 20 mil, R\$ 50 mil e R\$ 100 mil. A partir de médias relativas a todos esses valores, concluiu-se que a Paraíba, o Piauí e o Maranhão, nesta ordem, são os que cobram mais caro. Por outro lado, são estados com fraco desempenho no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), baixo Produto Interno Bruto (PIB) e elevado número de pobres. Cf. S/A. Estudo mostra que acesso à Justiça é mais caro nos estados mais pobres [Internet]. Agência Brasil. 2010 out. [acesso em 2014 dez. 01]. Disponível em: <http://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2010-10-16/estudo-mostra-que-acesso-justica-e-mais-caros-estados-mais-pobres>.

¹⁴⁵ Sobre os custos dos processos de execução fiscal, por exemplo, aponta o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA: “Tendo em vista os dados sobre o orçamento da Justiça Federal de Primeiro Grau, tem-se que seu custo diário é de R\$ 13,5 milhões e o custo médio do processo no ano de 2009 foi de R\$ 1,58/dia. Logo, o custo médio total provável do Processo de Execução Fiscal Médio (PEFM) é de R\$ 4.685,39. Quando excluídos os custos com o processamento de embargos e recursos, esse valor é de R\$ 4.368,00. Este último valor é o indicador mais adequado à determinação do custo efetivo do processamento da execução fiscal, na Justiça Federal de Primeiro Grau. Entretanto, outros fatores, como complexidade das rotinas e qualidade da mão de obra empregada, não podem ser objeto de cálculo por meio desse método” (RELATÓRIO IPEA, p. 9, Publicado em 31 de março de 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/>)

¹⁴⁶ Neste ponto incidem toda sorte de situações, que inegavelmente demonstram o quão refém do capital é a justiça: as vendas de sentenças, os acordos escusos entre advogados, e toda sorte de condutas mercantis ilícitas.

¹⁴⁷ Cf. Naves, 2005.

Assim como a teoria política não se encontra plenamente sistematizada no pensamento marxiano, também carece a teoria jurídica de uma análise mais detalhada, pois, embora ironicamente tenha escolhido o direito como formação universitária, sua trajetória intelectual se desenvolve pelas vias da filosofia e da economia. Entretanto, não se pode inobservar, que, a amplitude de seus trabalhos permitiu que os resultados de suas pesquisas influenciasses as mais diversas formas de conhecimento. Neste contexto, estão, por exemplo, suas obras políticas, como *O Dezoito Brumário de Luís Bonaparte*, *Crítica do Programa de Gotha*, *A Ideologia Alemã*, que nos apresentam uma concepção político-jurídica denunciadora do caráter de classe e dominação presentes nas instituições¹⁴⁸.

Este posicionamento crítico marxiano voltado ao direito ganhou relevo através de Evgeni Pachukanis, jurista soviético, e profundo pesquisador da questão jurídica em Marx¹⁴⁹. Sua abordagem singular, desenvolvida em *Teoria Geral do Direito e Marxismo*¹⁵⁰, influenciou muitos criminólogos críticos, especialmente os italianos Baratta, Melossi e Pavarini. Em sua obra trata da similaridade entre a forma jurídica e a forma mercantil, e afirma que o direito fora do capitalismo apresentava função incidental, e não estrutural. Como o próprio título sugere, trata-se de uma teoria geral do direito, e dentre suas linhas, destacamos a análise que faz da questão criminal e a necessidade de uma estrutura jurídica para a manutenção dos interesses burgueses:

Uma sociedade que é constringida, pelo estado das suas forças produtivas, a manter uma relação de equivalência entre o dispêndio de trabalho e a remuneração sob uma forma que lembra, mesmo de longe, a troca de valores-mercadorias, será igualmente constringida a manter a forma jurídica. Somente partindo deste momento fundamental se poderá compreender porque razão toda uma série de outras relações sociais reveste forma jurídica. Porém, daí até se concluir que os tribunais e as leis terem de existir sempre, já que, mesmo um estado de abundância econômica não fará desaparecer todos os delitos contra a pessoa, equivale a tomar por essenciais e fundamentais

¹⁴⁸ “A partir dessa mesma ilusão dos juristas explica-se, que, para eles e para todos os códigos jurídicos em geral, seja algo acidental que os indivíduos estabeleçam relações uns com os outros, contratos por exemplo, que essas relações sejam consideradas como relações que podem ser estabelecidas ou não a depender da vontade, e cujo conteúdo repousa inteiramente sobre o arbítrio individual dos contratantes. Sempre que, por meio do desenvolvimento da indústria e do comércio, surgiram novas formas de intercâmbio, por exemplo companhias de seguros etc., o direito foi, a cada vez, obrigado a admiti-las entre os modos de adquirir a propriedade” (MARX; ENGELS, 2007, p. 77).

¹⁴⁹ Para Vera Malaguti Batista, Pachukanis foi “o crítico mais radical do ponto de vista jurídico, entendendo as leis penais como falsa consciência e fetichismo do capitalismo” (Op. Cit. p. 85). Segundo Alysson Mascaro (2008), “Pachukanis representa o momento superior da crítica marxista em relação ao direito e à igualdade” (Op. Cit. p. 62).

¹⁵⁰ Segundo Bilharinho Naves (2008), “a teoria geral do direito e o marxismo, teve o efeito de uma pequena revolução teórica na jurisprudência. Pachukanis, rigorosamente, retorna a Marx, isto é, não apenas às referências ao direito encontradas em *O capital* – e não seria exagero dizer que ele é o primeiro que verdadeiramente as lê – mas, principalmente, ele retorna à inspiração original de Marx, ao recuperar o método marxiano. É isso que vai emprestar à sua obra toda a radicalidade teórica e política, consagrada no princípio que ele começa a desvendar – não obstante os seus limites – da extinção da forma jurídica” (Op. Cit. p. 16).

momentos que são secundários e derivados. Mesmo a criminologia burguesa progressista, chegou teoricamente à convicção de que a luta contra a criminalidade pode ser considerada em si mesma como uma tarefa médica e pedagógica e que os juristas com os seus "corpos de delito", os seus códigos, os seus conceitos de "culpabilidade", de "responsabilidade penal, plena ou atenuada", as suas subtis distinções entre cumplicidade, participação, instigação, etc., não podem de modo algum prestar qualquer auxílio à solução da questão. E se, até ao presente, estas convicções teóricas ainda não determinaram a supressão dos códigos penais e dos tribunais, foi, evidentemente, porque a supressão da forma jurídica está ligada não apenas à infracção do quadro da sociedade burguesa, mas também a uma emancipação radical em relação a todas as suas sobrevivências (PACHUKANIS, 1977, pp.62-63).

O posicionamento crítico de Pachukanis face ao direito não era algo bem recebido no regime socialista soviético, ao menos não diante as pretensões stalinistas. Suas críticas àquele tempo, encontrava fortes opositores dentro do próprio regime, o que acabou por levá-lo a morte¹⁵¹. Antes, entretanto, o próprio autor, não se sabe se de forma espontânea ou coercitiva, "reconheceu" algumas inconsistências teóricas de suas proposições. Suas perspectivas jurídicas sofreram o que Bilharinho Naves denomina autocrítica e recuperação do direito burguês. De fato, como explicar a insistência na manutenção de instituições jurídicas em um regime socialista? Conforme Naves (2008):

A justificativa para a manutenção do Estado e do direito no socialismo reside, assim, notadamente, na necessidade de garantir a consolidação e o ulterior desenvolvimento do "sistema socialista", de tal modo que o problema da extinção do Estado e do direito é deslocado para o momento em que a fase superior do comunismo for alcançada. A condição para se alcançar essa fase é o desenvolvimento das forças produtivas (e da cultura), o que permitiria se organizar uma distribuição conforme as necessidades dos indivíduos. Só então as pessoas seriam capazes de trabalhar sem capatazes e contadores, sem normas jurídicas, sem força coativa, e sem o Estado (Op. Cit. p. 142)

3.2.4.2. Marx e a questão criminal: O início em W. Bonger

As premissas marxianas em torno do direito, observam o claro manuseio das instituições jurídicas pelos detentores do poder. Essa compreensão mais ampla refuta a ideia de que a criminologia possui sentido em si mesma, já que, para melhor compreender o crime, necessita-se primariamente a compreensão das demandas por ordem. "O absolutismo gerava demandas de ordem a partir do capital mercantil, a burguesia ascendente demandava garantias para a exploração intensiva de mão de obra para a revolução industrial e daí por diante, até as demandas atuais do capitalismo videofinanceiro" (BATISTA, 2012, p. 80).

O olhar denunciador do marxismo nos permite compreender que, em grande medida, o discurso criminológico surge concomitante ao processo de acumulação de capital, com vistas a

¹⁵¹ Cf. Mascaro, 2009.

disciplinar o contingente humano produtor da mais-valia. Não por acaso (como veremos no capítulo V), os crimes contra o patrimônio continuam a ser os principais motivos para o encarceramento. Essa particular perspectiva foi inclusive de grande importância aos sociólogos do conflito (*new left*) em sua vertente criminológica, e para os teóricos do *labelling approach*¹⁵². Ainda que tenha sido tangencial o tratamento dado por Marx à questão criminal, não reduziu a importância de seus trabalhos. Publicou “um artigo na *Gazeta Renana*¹⁵³ em 1842, no qual critica a penalização do furto de lenha, e um parágrafo na teoria da mais-valia, em que ironiza acerca da necessidade dos delinquentes” (ZAFFARONI, 2013, p. 112). Sobre este tema, inclusive, Zaffaroni acaba nos propondo uma reflexão curiosa:

[...] se os delinquentes não existissem, teriam de ser inventados. Com efeito, ainda que Marx não o tenha dito, se deixarmos voar a imaginação e pensarmos em uma fantasmagórica greve geral de delinquentes, veremos que o sistema todo seria derrubado: os seguros, os bancos, as polícias, as alfândegas, os escritórios que tratam dos impostos etc. se tornariam inúteis. Seria, sem dúvida, uma verdadeira catástrofe” (Op. Cit. p. 112)

Oportuno salientar que a criminologia marxista não se vale apenas das poucas referências deixadas pelo autor, e sim pela análise e aplicação que os criminólogos de vertente marxiana fizeram destes poucos trabalhos. Por isso há que se ter grande cautela a tratar da criminologia em Marx. A criminologia socialista, por exemplo, incorreu em muitos equívocos. Como apresentado no início da Escola Positivista, Ferri, que tinha aspirações marxistas, mas admirava simultaneamente Darwin e Spencer, acabou adotando uma postura totalitária em defesa da ordem social, o que, ao fim, o aproximou do fascismo. A intenção não é jogar por terra a importante obra de Ferri, que como já tratado foi aporte para a conexão entre o crime e a leitura social, mas demonstrar o cuidado que se deve ter ao analisar a criminologia socialista. Além de Ferri, esta vertente criminológica, que não é uma Escola como as que vimos, mas a tentativa de adaptar a abordagem marxista à criminologia, tivemos ainda Filippo Turati e Napoleone Colajanni¹⁵⁴, ambos membros do partido socialista italiano, além de Paul

¹⁵² “O direito penal, nessa linha, vai aparecer como um discurso de classe que pretende legitimar a hegemonia do capital. De certa forma, é isso o que dizem Lemert e Schur quando falam de criminalização primária. Apesar das acusações de reducionismos e determinismos econômicos, foi o marxismo que repolitizou a questão criminal. Os ‘operadores’ do sistema penal seriam intelectuais orgânicos do processo de acumulação de capital. É a partir desse olhar que a criminologia começa a ser lida como ciência do controle social, com a utilização dos conceitos de hegemonia, dominação e, principalmente, de luta de classes” (BATISTA, 2012, p. 80)

¹⁵³ Sobre o texto na *Gazeta Renana*, em que Marx trata do furto de lenha, Cf. Assunção (2003).

¹⁵⁴ Segundo Jorge de Figueiredo Dias (2013), foram “F. Turatti e N. Colajanni os autores que mais se distinguiram entre os socialistas italianos. Para Turatti (*Il delitto e la questione sociale*, 1883), o crime – sc., o crime patrimonial – contende não só com a miséria, mas também e principalmente com a cobiça e a ambição, características do capitalismo. Já Colajanni (*Sociologia criminale*, 1889), não menosprezando embora o papel da miséria e do

Lafargue¹⁵⁵, cubano radicado na França, Afonso Costa¹⁵⁶ em Portugal, e Willem Bongger na Holanda. Este último, considerado um dos maiores pesquisadores sobre a relação entre crimes e condições econômicas¹⁵⁷, e que Figueiredo Dias (2013) aponta como a “a tentativa mais sistemática de elaboração de uma criminologia marxista” (Op. Cit. p. 27). Neste sentido:

Sua preocupação por relacionar a criminalidade com os fundamentos da ordem social, em um momento em que só reinava a preocupação por um estudo da conduta do homem delinquente, faz com que seu livro se converta em um livro pouco lido, apesar de muito comentado; vale dizer, como anota Turk, e um “clássico antes do seu tempo”. É necessário dizer que Bongger se torna muito tímido em seu desejo de fazer uma análise marxista, mais ou menos integral, do problema delitivo. Com efeito, a essência de seu enfoque é unicamente o jogo de valores que é próprio da sociedade capitalista, e assim, se limita a expor como esses valores egoístas gerados por ela, se opõem aos valores altruístas requeridos para a convivência social, os quais só serão providos por uma sociedade socialista (CASTRO, 1983, p. 150)

É durante o período de prevalência da Escola Positivista italiana que Bongger publica *Criminalidade e Condições Econômicas*. Esta obra contempla uma análise de grande parte das pesquisas até então realizadas. De Beccaria a Engels, de Quetelet a Lombroso, Tarde e Prins, alcançando ainda Von Liszt, o autor discutiu profundamente a questão criminal sem o devido reconhecimento em seu tempo. Versou sobre os teóricos italianos e franceses e seus postulados; sobre alcoolismo, militarismo, economia, crimes sexuais, de vingança e outros tantos temas de pertinência temática com o ilícito. Chegou inclusive a antecipar alguns pontos controversos que viriam a ser discutidos apenas décadas depois.¹⁵⁸

A essência de seu trabalho, entretanto, como se aduz da própria leitura do título, é a conexão entre o crime e a realidade socioeconômica que se delineava à época. Em suas conclusões afirma que as condições econômicas ocupam um lugar muito mais importante na

egoísmo endêmico do capitalismo, privilegia a tese segundo a qual a minimização do crime será função da maximização da estabilidade econômica e da redução das diferenças na repartição da riqueza” (Op. Cit. p. 26)

¹⁵⁵ Lafargue foi genro de Karl Marx. Com o intento de facilitar o acesso à obra de Marx, escreveu *O Capital – Extratos*. Citado por Jorge de Figueiredo Dias como um dos apoiadores da criminologia socialista.

¹⁵⁶ Autor de *Comentário ao Código Penal Português*, 1985. Nesta, e em outras obras, apresenta uma perspectiva na qual a sociedade também seria culpada pela produção do crime. Cf. Dias, 2013.

¹⁵⁷ Cf. Batista, 2011.

¹⁵⁸ Ao analisar os dados obtidos sobre a escassez de alimentos, período de guerras e alta da criminalidade, observa algo que só viria a ganhar relevo em Sutherland, as chamadas cifras negras (*dark number*). Por óbvio que Bongger não cita o termo, mas a similitude entre os conceitos é nítida: “*The authors treated of in this chapter, and many others whom I have had to put under other headings as belonging to some special school, all have this point in common, that they try to find the causes of crime by means of statistics. The first question that arises is this: do criminal statistics give a real and complete picture of criminality? The answer is categorically, No. To give only a few reasons, there are a great many crimes, naturally insignificant, which remain unknown even to the person injured; there are others of which justice never takes cognizance, because the injured party has filed no complaint, either because he has pardoned the offender, or fears the trouble of a criminal trial, etc. In general, not all the cases known to justice are included in the criminal statistics but only those in which sentence is pronounced*” (BONGGER, 1916, p. 84).

etiologia do crime do que a maioria dos autores até então deram. Em primeiro lugar, porque o sistema econômico enfraquece os sentimentos sociais. Para Bonger, a principal característica de desordem reside no fato de os meios de produção estarem nas mãos de uns poucos, e a maioria dos homens serem totalmente privados deles. Consequentemente, as pessoas que não possuem os meios de produção acabam forçados a vender seu trabalho para aqueles que o detém, e estes, em consequência de seu desenvolvimento econômico, forçam-nos a receber apenas o básico (ou nem isso) para suas necessidades da vida.

Esta realidade sufoca os instintos sociais dos homens. Neste cenário, desenvolve-se, por parte de pessoas com poder, o espírito de dominação, e de insensibilidade para os males dos outros, ao mesmo tempo que desperta ciúme e servidão por parte daqueles que deles dependem. Além disso, os interesses contrários daqueles que têm a propriedade, os ociosos e luxuosos estilos de vida de alguns deles, também contribuem para o enfraquecimento dos instintos sociais. A condição material, e, consequentemente, a condição intelectual, do proletariado acabam favorecendo a manutenção destas situações¹⁵⁹.

Defendia o autor ser o crime o resultado de sentimentos egoístas, mas, em oposição à Lombroso, tais sentimentos não se exteriorizavam pelo atavismo, e sim eram desenvolvidos pelo modo de produção capitalista. Parte de uma análise na qual o capitalismo, objetivando o lucro e a competição, está ao mesmo tempo promovendo o egoísmo e a hostilidade, em detrimento do altruísmo e da solidariedade. Por conseguinte, o capitalismo tornaria os homens mais individualistas e propensos às práticas delitivas. Diante de tal posicionamento, leciona Figueiredo Dias (2013):

São óbvias as limitações de semelhante teorização, mesmo dum ponto de vista. É discutível a sede, de índole super-estrutural, em que o autor faz radicar a causa do crime: os sentimentos do egoísmo. Por outro lado, o seu entendimento do problema criminal não ultrapassa a ideia de controlo. Acresce que Bonger não vai além duma concepção multifactorial do crime que põe em evidência o peso das variáveis económicas, no quadro geral dum determinismo ligado ao meio. Esta insegurança e estas limitações, comuns de resto a toda a criminologia socialista deste período, reflectem a situação deixada pelos clássicos do marxismo, que não oferecem uma teoria explícita e sistemática do crime (DIAS, 2013, pp. 27-28)

Diante de um quadro geral de fragilidade por parte dos criminólogos ligados ao marxismo (ressalvas sejam feitas a algumas proposições de Bonger), e o tratamento incidental dispensado por Marx a estes temas, restou ao tema uma série de referências desconexas, que não raras vezes, reproduziram um estereótipo do criminoso, sem um alcance real de sua

¹⁵⁹ *ibidem*.

condição. Uma espécie de etiquetamento “às avessas”, já que, para os criminólogos socialistas, o delinquente era visto, em maior ou menor grau, como alguém que protesta contra a ordem vigente, diante da miséria na qual se encontra a classe proletária, sendo o crime, a seu turno, tão somente uma resposta a esta situação, uma expressão do egoísmo induzido pela concorrência sem lei promovida pelo capital. Sem dúvidas, uma visão muito superficial, contudo, o que torna o marxismo ainda tão presente na análise social, e no âmbito dos estudos criminais, sem dúvidas é seu método¹⁶⁰.

3.2.4.3. As raízes de criminologia crítica: Punição e estrutura social

Após esta breve e necessária digressão sobre Marx e o direito, seguimos para 1939, ano de publicação da obra onde, pela primeira vez¹⁶¹, o marxismo seria utilizado para análise do poder punitivo. Trata-se de *Punição e estrutura social*, de Georg Rusche e Otto Kirchheimer. A obra é resultado de investigações promovidas pelo Instituto de Investigação Social de Frankfurt¹⁶², fundado originalmente com o intento de renovar o marxismo em contraponto a sua versão soviética.

A investigação da questão penal ficou sob a responsabilidade de Rusche, que permaneceu em solo europeu, enquanto o instituto, diante das pressões exercidas pelos partidários nazistas, era transferido para Nova York. Os textos encaminhados acabaram sendo considerados insuficientes, e como Rusche não estava nos EUA para retrabalhar os manuscritos, “encomendaram a Kirchheimer que o completasse, o que não mereceu total aprovação de Rusche. Por essa razão, a versão final tem duas partes diferentes” (ZAFFARONI, 2013, p. 145). A ideia central desta obra é a conexão entre o mercado de trabalho e a pena:

Nós não negamos que a pena tenha fins específicos, mas negamos que ela possa ser entendida tão somente a partir de seus fins. Analogamente, pode-se observar que ninguém cogitaria de escrever a história das instituições militares ou de uma força armada específica ignorando o escopo imutável destas instituições. A pena como tal não existe; existem somente sistemas de punição concretos e práticas penais específicas. O objeto de nossa investigação, portanto, é a pena em suas manifestações específicas, as causas de sua mudança e de seu desenvolvimento, as bases para a escolha de métodos penais específicos em períodos históricos também específicos. A transformação dos sistemas penais não pode ser explicada somente pela demanda das

¹⁶⁰ Cf. Dias, 2013.

¹⁶¹ As obras que antecederam, como a do holandês Willen Bonger, se valiam do marxismo, mas, com vistas a análise do delito.

¹⁶² Segundo Zaffaroni (2013), “Embora fale-se em Escola de Frankfurt, ela não foi propriamente uma escola, porque convocou prestigiosos pensadores sob a única consigna da crítica social. Tomaram parte dessa equipe figuras tão conhecidas e díspares como Max Horkheimer, Theodor Adorno, Herbert Marcuse, Erich Fromm, entre muitos outros” (Op. Cit. p. 145).

mudanças da luta contra o crime, embora esta luta faça parte do jogo. Todo o sistema de produção tente a descobrir formas punitivas que correspondam às suas relações de produção (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, pp. 19-20).

Nesta obra a história das penas é pormenorizadamente analisada. Os autores demonstram a conexão entre os mecanismos punitivos e a maneira de produzir e vender mercadorias. Relacionam pois, a prisão ao surgimento do capitalismo mercantil, demonstrando como foram abolidas as punições envolvendo sacrifício de corpos dos criminosos, passando-se à disciplina da mão-de-obra com interesses financeiros¹⁶³. É o que se aduz da seguinte passagem:

Todo sistema penal da Baixa Idade Média deixa claro que não havia escassez de força de trabalho, pelo menos nas cidades. Como o preço da mão de obra baixou, a valorização da vida humana tornou-se cada vez menor. A luta renhida pela sobrevivência moldou o sistema penal de tal forma que este se constituiu num dos meios de prevenção de grandes crescimentos populacionais. Von Henting corretamente aplica a ideia de seleção para o sistema penal, mostrando que o sistema agia como um tipo de terremoto artificial, destruindo aqueles que as classes altas consideravam inadequados para a sociedade (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 39).

Neste sentido, a questão carcerária foi reavaliada, mas com o claro intento de extrair vantagens daqueles lançados ao cárcere:

Os métodos de punição começaram a sofrer uma mudança gradual e profunda em fins do século XVI. A possibilidade de explorar o trabalho de prisioneiros passou a receber crescentemente mais atenção, com a adoção da escravidão nas galés, deportação e servidão penal através de trabalhos forçados; as duas primeiras por um certo tempo, a terceira como precursora hesitante de uma instituição que tem permanecido até o presente. Algumas vezes elas aparecem simultaneamente com o sistema tradicional de fianças e penas capital e corporal; em outras, tenderam a substituí-lo. 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 (Op. Cit. p. 43).

Este livro tão determinante para a melhor compreensão da questão criminal, infelizmente ficou praticamente esquecido, sendo analisado com maior atenção apenas trinta anos mais tarde, no início das discussões sobre a criminologia crítica, mas, sem a participação dos autores, que já haviam falecido.

¹⁶³ Cf. Zaffaroni, 2013.

3.2.4.4. Os teóricos e movimentos de criminologia crítica

Na década de 1970, diante do relançamento da obra *Punição e estrutura social*, os pesquisadores americanos e ingleses começam a reavaliar a criminologia, estabelecendo o que seria também denominado de “nova criminologia”. Os dois primeiros movimentos oriundos desta retomada da obra de Rusche e Kirchheimer foram o da Universidade de Berkley e o movimento inglês, em torno da *National Deviance Conference* (NDC). O movimento norte-americano surgiu entre os professores e alunos de sua escola de criminologia e que se nomeou *Union of Radical Criminologists* (URC), influenciados por Herman e Julia Schwendinger, e T. Platt. O movimento inglês veio através de Ian Taylor, Paul Walton e Jock Young, autores que se tornaram mais conhecidos, através de suas obras *A nova criminologia: para uma teoria social do desvio*, de 1973, e *Criminologia crítica*, de 1975. Neste diapasão, afirma Shecaira (2008):

O grupo de Berkley surge como reação aos objetivos básicos da escola de criminologia que se consubstanciava na formação de técnicos e profissionais treinados para “a luta contra o crime”. Tratava-se do confronto entre os interesses básicos do Estado, em sua política de criação de novos profissionais para o exercício do controle funcional da criminalidade, e os teóricos universitários que queriam a redefinição do próprio objeto da criminologia. O grupo inglês, por seu turno, parte de uma premissa segundo a qual deve-se buscar a abolição de 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. Ademais, seus compromissos são com uma radical transformação social, e não com uma mera “moralização” ou “reabilitação pessoal” que acaba por identificar crime como patologia e, nas formas mais liberais, propõe reformas de superfície, ou mais serviços sociais, tendentes a modificar as coisas para deixá-las como estão, de maneira preservacionista (SHECAIRA, 2008, pp. 323-324).

Estes posicionamentos radicais acabam difundidos através de sucessivos congressos, nos EUA, Canadá e Europa Ocidental, alcançando cada vez mais pensadores adeptos à causa criminológica crítica. Na Itália tivemos Alessandro Baratta, que dentre suas obras destacamos *Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal*; Franco Bricola, que ao lado do próprio Baratta, iniciam a publicação da revista *La questione criminale*, em 1975, além de Dario Melossi Massimo Pavarini, autores de *Cárcere e Fábrica*, dentre outros. A reunião dos pensadores italianos, passou-se a denominar Escola/ Grupo de Bolonha, como esclarece Aniyar de Castro (1983):

[...] em 1975, aparece a revista *La Questione Criminale*. Em torno dela se aglutina um grupo, conhecido como o “grupo de Bolonha”, especialmente formado por juristas residentes em Bologna e Saarbrücken (Alessandro Barratta, Franco, Bricola, Dario Melossi, Guido Neppi Modona, Tulio Seppilli, Pietro Ingrao, Mario Sbricoli e Tamar

Pitch, entre outros), cujos objetivos se definem da seguinte maneira: 1 - Um caráter teórico, que é “aprofundar e tentar individualizar uma criminologia de tipo marxista, quer dizer, de colocar o fenômeno da criminalidade no interior de uma teoria marxista do Estado e das Instituições”, a qual teria como pontos de referência Bobbio e Cerroni. 2 - Um objetivo prático orientado para expressar “as linhas de desenvolvimento de uma política criminal do movimento operário”, quer dizer, “uma política criminal alternativa”. Esta política criminal do movimento operário deveria ter como finalidade a individualização da “questão criminal” na sua totalidade, evitando cair na política criminal burguesa que tradicionalmente enfocou a questão criminal - de problemática delitiva -, como um assunto de ordem pública o grupo fala especificamente de “política criminal” para uma oposição ao conceito tradicional de política penal, a qual passa exclusivamente pelos canais das sanções de Direito Penal; enquanto que uma “política criminal” deveria melhor estruturar-se através de profundas reformas estruturais. Quer dizer, que a “política criminal alternativa” seria, em primeira instância, uma política de tipo social e somente em última, uma política penal baseada exclusivamente neste tipo de sanções (Op. Cit. pp. 144-145).

Em Amsterdã é criado o Instituto de Justiça Criminal, dirigido por Herman Thomas Bianchi, que se tornaria o grande expoente da criminologia crítica holandesa. Na França, a obra *Vigiar e Punir*¹⁶⁴, 1975, de Michel Foucault, se alinha de forma temática (posto não ser marxista) aos ditames da criminologia radical, e torna-se uma das obras de maior relevo sobre o tema. Sua obra discorre sobre a história das prisões, examina questões densas como a loucura, e analisa temas de alta subjetividade como as relações de poder. Houveram ainda movimentos semelhantes na Alemanha e em outros países europeus.

Na América Latina destacam-se os trabalhos das venezuelanas Lola Aniyar de Castro e Rosa del Olmo, do argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, dos brasileiros Nilo Batista, Juarez Cirino dos Santos, Gizlene Neder, Roberto Lyra Filho, Zahidé Machado Neto, Gisálio Cerqueira, Amilton Bueno de Carvalho, e mais recentemente Salo de Carvalho.

3.2.4.5. *As posições criminológicas críticas*

A criminologia crítica acaba por traduzir-se em um novo paradigma, uma espécie de criminologia da própria criminologia¹⁶⁵ surgida a partir da reação social e da sociedade do conflito, a primeira, a mudança paradigmática promovida pelas propostas do *labelling approach*, e a segunda, a proposta pelos sociólogos do conflito, foram o aporte necessário ao principal objetivo da criminologia crítica: a desconstrução do discurso jurídico penal. Através de uma análise macrossociológica da realidade, possibilitou-se demonstrar como o programa

¹⁶⁴ Cf. Batista, 2012.

¹⁶⁵ É o que sustenta Figueiredo Dias: “Isto explica uma segunda característica da criminologia radical: o relevo conferido à reflexão sobre ela própria. A criminologia radical é, em grande parte, uma criminologia da criminologia, principalmente a discussão e análise de dois temas: a definição do objeto e do papel da investigação criminológica. [...] a criminologia radical redescobriu o problema da definição criminológica do crime” (DIAS; ANDRADE, 2013, pp. 59-60).

oficial do direito penal é pífido e oculta sua real função, a de reproduzir as desigualdades sociais, ao tempo em que mantêm o *status quo* social. Esta contundente crítica, a exemplo, se encontra sintetizada nas posições de Baratta.(2011):

No que se refere à seleção de bens protegidos e dos comportamentos lesivos, o “caráter fragmentário” do direito penal perde a ingênua justificação baseada sobre a natureza das coisas ou sobre a idoneidade técnica de certas matérias, e não de outras, para ser o objeto de controle penal. Estas justificações são uma ideologia que cobre o fato de que o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas. Isto ocorre não somente com a escolha dos tipos de comportamentos descritos na lei, e com a diversa intensidade da ameaça penal, que frequentemente está em relação inversa com a danosidade social dos comportamentos, mas com a própria formulação técnica dos tipos legais. Quando se dirigem a comportamentos típicos de indivíduos pertencentes às classes subalternas, e que contradizem às relações de produção e de distribuição capitalistas, eles formam uma rede muito fina enquanto a rede é frequentemente muito larga quando os tipos legais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes no poder (Op. Cit. p. 165).

Para os criminólogos críticos, o conflito nas sociedades ocidentais resultava da superestrutura econômica, pelo modo de produção capitalista. O crime seria parte integrante e indissociável do sistema do poder, cuja finalidade se traduz na manutenção da realidade pré-existente, na desigualdade social, na concentração da riqueza por uns poucos detentores dos meios de produção. Este pensamento, à exceção de Bonger e alguns poucos teóricos, veio se manifestar apenas, e com maior intensidade, em meados da década de 1960.

Através de seus representantes (Taylor, Walton, Young, Baratta, Fritz Sack...) a criminologia crítica surge com a proposta de explicar o funcionamento do sistema penal, cujo objetivo é a manutenção da desigualdade social que separa aqueles de estratificação social mais alta, daqueles pertencentes às classes subalternas. Neste sentido, a primeira geração de criminólogos críticos, acabou por defender, como única alternativa aos problemas criminais uma revolução que findasse regime capitalista e as estruturas que o sustentam. Contudo, as lições deixadas pelos regimes totalitários comunistas, fez com que parte dos criminólogos críticos abandonassem esta perspectiva dos estudos criminológicos, e os que não o fizeram, que adaptassem suas falas ao mundo contemporâneo¹⁶⁶. A atual criminologia crítica teve de se

¹⁶⁶ Em consonância a este entendimento, assinala Veras (2006): “Quinney, na década de 1990, fundou uma outra escola criminológica, a peacemaker criminology. Jock Young e Ian Taylor filiaram-se à corrente do neo-realismo de esquerda, enquanto Baratta adotou um discurso menos agressivo e menos ideológico, com propostas mais realistas do que a revolução socialista, o que se denominou ‘marxismo aberto’” (VERAS, 2006, pp. 151-152).

reinventar, analisar a criminalidade através de sua incidência pelo capitalismo globalizado e as novas relações entre os países do hemisfério norte e sul.

3.2.4.6. Michel Foucault: Um criminólogo crítico?

Por vezes, no âmbito acadêmico, surgem curiosos casos de convergência de discursos, mas separação de ideologias. A proximidade entre o discurso criminológico crítico e as posições defendidas pelo filósofo francês Michel Foucault parecem reforçar esta assertiva. Foucault não se definia marxista¹⁶⁷, e não tornou-se reconhecido como criminólogo, ainda assim, seu posicionamento questionador acerca das instituições oficiais de direito penal lhe rendeu certa proximidade com a disciplina, de tal forma que suas obras, em especial *Vigiar e Punir*, formaram as bases teóricas de muitos criminólogos críticos¹⁶⁸.

Destacou-se na análise da organização penitenciária, promovendo reflexões sobre penas, relações de poder, e a funcionalidade prisional. Sua obra, aliadas as de Rusche, Kirchheimer e Goffman, nos demonstram que a própria prisão inviabiliza a reeducação e a reinserção social, que lhe são conferidas pelos programas oficiais dos governos¹⁶⁹. Ao contrário de todas as afirmações e dados dos quais se dispõe, muitos juristas continuam a defender o tratamento carcerário, acreditando em uma função ressocializadora que jamais existiu, como evidencia Foucault:

E se, em pouco mais de um século, o clima de obviedade se transformou, não desapareceu. Conhecem-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E entretanto não “vemos” o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão. Essa “obviedade” da prisão, de que nos destacamos tão mal, se fundamenta em primeiro lugar na forma simples da “privação de liberdade”. Como não seria a prisão a pena por excelência numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual cada um está ligado por um sentimento “universal e constante”? Sua perda tem portanto o mesmo

¹⁶⁷ Ao ser indagado sobre seu distanciamento do marxismo, respondeu Foucault: “Sem dúvida, mas há também de minha parte uma espécie de jogo. Ocorre-me frequentemente citar conceitos, frases e textos de Marx, mas sem me sentir obrigado a acrescentar a pequena peça autenticadora que consiste em fazer uma citação de Marx, em colocar cuidadosamente a referência de pé de página e em acompanhar a citação de uma referência elogiosa, por meio da qual eu possa ser considerado como alguém que conhece Marx, que reverencia Marx e que será honrado pelas revistas ditas marxistas” (FOUCAULT, 2014, p. 231).

¹⁶⁸ Cf. Melossi, Pavarini, 2006; Zaffaroni, 2013.

¹⁶⁹ Trazendo a análise às disposições legais brasileiras, cumpre realizar a leitura dos artigos iniciais da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 1984): “Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. [...] Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política [...] Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. [...] Art. 25. A assistência ao egresso consiste: I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade” (BRASIL, 1984).

preço para todos; melhor que a multa, ela é o castigo “igualitário”. Clareza de certo modo jurídica da prisão. Além disso ela permite quantificar exatamente a pena segundo a variável do tempo. Há uma forma-salário da prisão que constitui, nas sociedades industriais, sua “obviedade” econômica. E permite que ela pareça como uma reparação. Retirando tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, mais além da vítima, a sociedade inteira. Obviedade econômico-moral de uma penalidade que contabiliza os castigos em dias, em meses, em anos e estabelece equivalências quantitativas delitos-duração. Daí a expressão tão frequente, e que está tão de acordo com o funcionamento das punições, se bem que contrária à teoria estrita do direito penal, de que a pessoa está na prisão para “pagar sua dívida”. A prisão é “natural” como é “natural” na nossa sociedade o uso do tempo para medir as trocas (FOUCAULT, 1999, p. 196).

Esta face oculta da pena, o “preço a ser pago”, a “dívida social”, estão ainda muito presentes nos discursos daqueles que veem o cárcere como única forma tratar a questão criminal. Embora seja notório o equívoco deste discurso, Foucault dirá que, se a prisão ainda resiste, é porque, embora sendo suas atividades danosas, algumas funções são realizadas com êxito: se não social, ao menos econômico¹⁷⁰. Neste sentido, Rusche e Kirchheimer já haviam demonstrado os motivos pelos quais a prisão se convertera em grande aliado às relações mercantis, afirmando que as transformações dos sistemas penais não podem ser explicadas apenas pela demanda das mudanças da luta contra o crime, ainda que, por óbvio, esta luta faça parte do contexto:

Quando nos voltamos para os fatores condicionantes positivos, podemos ver que a simples constatação de que formas específicas de punição correspondem a um dado estágio de desenvolvimento econômico é uma obviedade. É evidente que a escravidão como forma de punição é impossível sem uma economia escravista, que a prisão com trabalho forçado é impossível sem a manufatura ou a indústria, que fianças para todas as classes da sociedade são impossíveis sem uma economia monetária. De outro lado, o desaparecimento de um dado sistema de produção faz com que a pena correspondente fique inaplicável. Somente um desenvolvimento específico das forças produtivas permite a introdução ou a rejeição de penalidades correspondentes. Porém, antes que os métodos potenciais sejam introduzidos, a sociedade precisa estar em condições de incorporá-los como parte de todo o sistema social e econômico.

¹⁷⁰ A necessidade de atribuir uma função ao interno, como meio de extrair sua força de trabalho, foi muito debatida por Foucault. Em uma das passagens descritas em *Microfísica do poder*, reforça esta posição, através do seguinte diálogo: “Houve um Congresso de Ciências Penais em São Petersbutgo, em 1894, em que um criminalista francês desconhecido – ele se chamava Larrivéé – disse aos russos: concordamos todos que os criminosos são pessoas impossíveis, criminosos natos. O que fazer com eles? Em nossos países, que são pequenos, não se sabe como se livrar deles. Mas vocês, russos, que têm a Sibéria, não poderiam colocá-los em um tipo de grande campo de trabalho e valorizar assim este país de uma riqueza extraordinária? [...] De fato, esta ideia veio da recente legislação francesa sobre o desterro. A ideia de utilizar prisioneiros durante o período de sua pena em um trabalho ou em alguma coisa útil é tão antiga quanto as prisões. O desterro era a ideia de que, entre os delinquentes, existem no fundo alguns que são absolutamente irrecuperáveis e de que é preciso, de uma maneira ou de outra, eliminá-los da sociedade, utilizando-os. Na França, depois de um certo número de reincidências, o sujeito era enviado para a Guiana, para a Nova Caledônia e depois tornava-se colono. Eis o que o senhor Larrivéé propunha aos russos para explorar a Sibéria. De qualquer forma, é incrível que os russos não tenham pensado nisto antes. Mas se tivesse sido este o caso, certamente teria havido no congresso um russo para dizer: mas senhor Larrivéé, nós já tivemos esta maravilhosa ideia! Não foi o que aconteceu. Na França, não temos Gulag, mas temos ideias...” (FOUCAULT, 2014, pp. 401-402).

Portanto, se numa economia escravista verifica-se uma situação de escassez de oferta de escravos com a respectiva pressão da demanda, será difícil ignorar a escravidão como método punitivo. No feudalismo, por outro lado, não apenas esta forma de punição cai em desuso como não se descobriu nenhum outro método para o uso da força de trabalho do condenado. Foi então necessário o retorno aos antigos métodos, como os da pena capital ou corporal, uma vez que a introdução de pena pecuniária para todas as classes era impossível em termos econômicos. A casa de correção foi o ponto alto do mercantilismo e possibilitou o incremento de um novo modo de produção. A importância econômica da casa de correção desapareceu, entretanto, com o surgimento do sistema fabril (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, pp. 20-21).

A isonomia portanto, não encontra lugar nesta realidade criminal, onde o intento primário é lançar ao cárcere, especialmente, a pretensa mão-de-obra. Há uma seleção de condutas ditas ilegais das quais se ocupará o direito penal, que as terá sob seu “controle”, com vistas a manter a situação tal como está. Esta relação entre êxito e fracasso do cárcere, pode ser assim compreendida:

A lei e a justiça não hesitam em proclamar sua necessária dissimetria de classe. Se tal é a situação, a prisão, ao aparentemente “fracassar”, não erra seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade, visível, marcada, irredutível a um certo nível e secretamente útil - rebelde e dócil ao mesmo tempo; ela desenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade que parece resumir simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar. Essa forma é a delinquência propriamente dita (...) O atestado de que a prisão fracassa em reduzir os crimes deve talvez ser substituído pela hipótese de que a prisão conseguiu muito bem produzir a delinquência, tipo especificado, forma política ou economicamente menos perigosa- talvez até utilizável - de ilegalidade; produzir os delinquentes, meio aparentemente marginalizado mas centralmente controlado; produzir o delinquente como sujeito patologizado. O sucesso da prisão: nas lutas em torno da lei e das ilegalidades, especificar uma “delinquência”. Vimos como o sistema carcerário substituiu o infrator pelo “delinquente”. E afixou também sobre a prática jurídica todo um horizonte de conhecimento possível. (FOUCAULT, 1999, pp. 230-231).

De acordo com Foucault, a prisão como consequência de uma sanção penal, a partir do século XIX, demonstra a evolução de um modelo de vigilância individual e de controle desenvolvido nesse período em outras instituições. A vigilância funcionaria graças às instituições totais. Neste cenário, prisão e polícia são imprescindíveis, uma a outra, na manutenção deste quadro geral de produção delinquente:

A organização de uma ilegalidade isolada e fechada na delinquência não teria sido possível sem o desenvolvimento dos controles policiais. Fiscalização geral da população, vigilância (...) Mas essa vigilância só pôde funcionar conjugada com a prisão. Porque esta facilita o controle dos indivíduos quando são libertados, porque permite o recrutamento dos indicadores e multiplica as denúncias mútuas, porque coloca os infratores em contato uns com os outros, ela precipita a organização de um meio delinquente fechado em si mesmo, mas que é fácil de controlar: e todos os efeitos

de desinserção que acarreta (desemprego, proibição de permanência, residências forçadas, disponibilidades) abrem largamente a possibilidade de impor aos antigos detentos as tarefas que lhes são determinadas. Prisão e polícia formam um dispositivo geminado; sozinhas elas realizam em todo o campo das ilegalidades a diferenciação, o isolamento e a utilização de uma delinquência. Nas ilegalidades, o sistema polícia-prisão corresponde a uma delinquência manejável. Esta, com sua especificidade, é um efeito do sistema; mas toma-se também uma engrenagem e um instrumento daquele. De maneira que se deveria falar de um conjunto cujos três termos (polícia-prisão-delinquência) se apoiam uns sobre os outros e formam um circuito que nunca é interrompido. A vigilância policial fornece à prisão os infratores que esta transforma em delinquentes, alvo e auxiliares dos controles policiais que regularmente mandam alguns deles de volta à prisão. (Ibidem, p. 233-234).

3.2.4.7. *Rusche, Kirchheimer e Foucault: Algumas observações*

Diante das análises empreendidas sobre Rusche, Kirchheimer, e Foucault, percebe-se a proximidade destes autores, e, embora Foucault faça poucas referências, é inegável o substrato teórico do qual se vale (*Vigiar e punir* tem muito de *Punição e estrutura social*). Ainda assim, em ambos os discursos, surgem alguns pontos não elucidados, que viriam a ser analisados com maiores detalhes por outros criminólogos, especialmente os integrantes do grupo de Bolonha. *Punição e estrutura social*, por exemplo, mesmo sendo uma das obras mais elucidativas sobre a questão criminal, não ficou alheia a críticas.

Dario Melossi e Massimo Pavarini, através de sua obra *Cárcere e fábrica*, longe de negar a influência¹⁷¹ que Rusche e Kirchheimer sobre eles exerceram, atentam para um certo economicismo por parte destes dois autores. Os representantes da Escola de Bolonha não negligenciaram a importância do mercado de trabalho, mas não creem que opere de forma tão mecânica, e sim através do disciplinamento, a partir do surgimento do capitalismo e da acumulação primitiva do capital¹⁷².

A semelhança entre o cárcere e a fábrica neste período, respondia a um programa disciplinador objetivando a obtenção de mão de obra qualificada. Esta ideia de disciplinamento acabou desenvolvida, com maiores detalhes dentro da criminologia radical, mas para além das fronteiras marxistas, por Michel Foucault, em *Vigiar e Punir*. Foucault dirá que o poder

¹⁷¹ Demo-nos conta, então, que nem de longe éramos os primeiros a trilhar este caminho. Estávamos seguindo, sobretudo, as pegadas de dois autores da Escola de Frankfurt dos anos 1930: Georg Rusche e Otto Kirchheimer. No interior do nosso texto esclareceremos nossa posição com relação ao trabalho de Rusche e Kirchheimer e Michel Foucault, na nossa opinião os pontos mais altos da investigação teórica sobre instituição carcerária. A perspectiva desta maiêutica inicial foi, por conseguinte, colocar o problema da construção de uma teoria materialista (no sentido marxista) do fenômeno social chamado cárcere, ou melhor, de estender os critérios e as suposições de base da teoria marxista da sociedade à compreensão deste fenômeno (MELOSSI; PAVARINI, 2010, p. 20).

¹⁷² Cf. Melossi; Pavarini, 2006.

punitivo não se percebe tanto através do ato de aprisionar, mas sim pelo modelo panóptico que acaba por se estender por toda a sociedade, em forma de vigilância:

O ponto extremo da justiça penal no Antigo Regime era o retalhamento infinito do corpo do regicida: manifestação do poder mais forte sobre o corpo do maior criminoso, cuja destruição total faz brilhar o crime em sua verdade. O ponto ideal da penalidade hoje seria a disciplina infinita: um interrogatório sem termo, um inquérito que se prolongasse sem limite numa observação minuciosa e cada vez mais analítica, um Julgamento que seja ao mesmo tempo a constituição de um processo nunca encerrado, o amolecimento calculado de uma pena ligada à curiosidade implacável de um exame, um procedimento que seja ao mesmo tempo a medida permanente de um desvio em relação a uma norma inacessível e o movimento assintomático que obriga a encontrá-la no infinito. O suplício completa logicamente um processo comandado pela Inquisição. A "observação" prolonga naturalmente uma justiça invadida pelos métodos disciplinares e pelos processos de exame. Acaso devemos nos admirar que a prisão celular, com suas cronologias marcadas, seu trabalho obrigatório, suas instâncias de vigilância e de notação, com seus mestres de normalidade, que retomam e multiplicam as funções do juiz, se tenha tornado o instrumento moderno da penalidade? Devemos ainda nos admirar que a prisão se pareça com as fábricas, com as escolas, com os quartéis, com os hospitais, e todos se pareçam com as prisões? (FOUCAULT, 1999, p.187).

O poder de encarcerar uma reduzida parcela da sociedade, e geral pessoas de estratificação social mais baixa, não é uma grande demonstração de poder. A maior demonstração reside na vigilância, “o importante é que, sob esse pretexto, todos nós que estamos soltos somos vigiados” (ZAFFARONI, 2013, p. 146).

A Escola de Bolonha fez algumas observações sobre o posicionamento de Foucault, pois na percepção deste, a disciplina apareceria distante da mudança operada pelo sistema produtivo. Em sentido diverso, segundo os italianos, especialmente Alessandro Baratta, a disciplina advém do sistema produtivo, através das reformas penais promovidas pelo iluminismo:

A correlação entre população carcerária e mercado de trabalho foi confirmada pela análise e as estatísticas recentes de Jankovic, sobre a evolução da sociedade americana, de 1926 a 1974. Todavia, à tese de Rusche e Kirchheimer se opôs a observação de que não leva em conta o elemento disciplina, essencial para compreender a função do cárcere na sua fase inicial, que coincide com o surgimento da sociedade capitalista. Esta função realmente educativa, foi a de transformar as massas de camponeses que, expulsos do campo, deviam ser educados para a dura disciplina da fábrica. Por outro lado, a crítica ao enfoque de Foucault se dirige contra o caráter historicamente abstrato que, no seu discurso, assume a exigência da disciplina. Esta, em vez de ser reconduzida ao desenvolvimento das relações de produção, é diretamente ligada à estratégia de um “Poder” que, mais que os indivíduos, parece ser, para Foucault, o próprio sujeito da história. Apesar das objeções assinaladas, as contribuições de Rusche e Kirchheimer e de Foucault são essenciais para a reconstrução científica da história do cárcere e da sua reforma, na sociedade capitalista. As funções desta instituição na produção e no controle da classe operária, e na criação do universo disciplinar de que a moderna sociedade industrial tem necessidade, são elementos indispensáveis a uma epistemologia materialista, a uma “economia política” da pena (BARATTA, 2012, pp. 192-193).

3.2.4.8. O novo pensar criminológico: Uma síntese das proposições críticas de Baratta e Zaffaroni

Alessandro Baratta e Eugênio Raúl Zaffaroni indiscutivelmente marcaram os estudos criminológicos. Baratta, embora italiano e exercendo posteriormente a atividade docente na Alemanha, foi de grande influência para os criminólogos do cone sul, realizando várias viagens ao continente, e difundindo sua perspectiva crítica. “Em 1974 foi criado em Maracaibo, Venezuela, o Grupo Latino-Americano de Criminologia Comparada, coordenado por Lola Aniyar de Castro, que contou com a colaboração de Baratta” (VERAS, 2006, p. 152). O grupo pretendia promover um pensamento criminológico original, voltado as especificidades do continente latino americano, e não apenas um difusor das tendências europeias e norte-americanas. Zaffaroni, a seu turno, destaca-se ao lado de Lola Aniyar de Castro e Rosa del Olmo, como os grandes nomes da criminologia crítica na América Latina.

3.2.4.8.1. A criminologia crítica por Alessandro Baratta

Segundo Alessandro Baratta, o direito penal encontra-se alicerçado em princípios equivocados, que precisam ser confrontados. O direito penal, para ele “fragmentário”, não realiza aquilo que propõe, tornando-se um mero mantenedor do *status quo*. Destarte, seriam seis os princípios norteadores do direito penal:

- a) Princípio de legitimidade. O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos, por meio de instâncias oficiais de controle social (legislação, polícia, magistratura, instituições penitenciárias). Estas interpretam a legítima reação da sociedade, ou a grande maioria dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais.
- b) Princípio do bem e do mal. O delito é um dano para a sociedade. O delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois, o mal; a sociedade constituída, o bem.
- c) Princípio de culpabilidade. O delito é expressão de uma atitude anterior reprovável, porque contrária aos valores e às normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.
- d) Princípio da finalidade ou da prevenção. A pena não tem, ou não tem somente, a função de retribuir, mas a de prevenir o crime. Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contramotivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinquente.
- e) Princípio de igualdade. A criminalidade é violação da lei penal, e como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delitos.
- f) Princípio do interesse social e do delito natural. O núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda a sociedade. Os interesses

protegidos pelo direito penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais) (BARATTA, 2011, p. 42-43).

Diante destes princípios norteadores, Baratta se põe a desconstruir, um a um, com base em uma série de postulados, especialmente oriundos da sociologia, conforme vimos ao longo deste trabalho. Exceção se faz ao tratar do princípio da legitimidade, que Baratta refuta com base em argumentos advindos da psicanálise, em especial das pesquisas de Sigmund Freud, presentes em sua obra *Totem e tabu*. A psicanálise demonstra que os indivíduos em sociedade, mesmo que de forma inconsciente, desejam imitar o indivíduo que violou o tabu¹⁷³:

A função psicossocial que atribuem à reação punitiva permite interpretar como mistificação racionalizante as pretensas funções preventivas, defensivas e éticas sobre as quais se baseia a ideologia da defesa social (princípio da legitimidade) e em geral toda a ideologia penal. Segundo as teorias psicanalíticas da sociedade punitiva, a reação penal ao comportamento delituoso não tem a função de eliminar ou circunscrever a criminalidade, mas corresponde a mecanismos psicológicos em face dos quais o desvio criminalizado aparece como necessário e ineliminável pela sociedade. Em importante capítulo de *Totem um Tabu*, Freud – depois de ter desenvolvido a analogia – mostra a diferença entre a neurose e o tabu. A primeira é uma doença individual, a segunda é uma formação social. O primitivo teme atrair sobre si, violando o tabu, uma grave pena, uma séria doença ou a morte. O doente, ao contrário vincula à proibição ao temor da pena, não para si, mas para um parente ou uma pessoa próxima. No caso da violação de um tabu, a punição ocorre de modo espontâneo; é somente uma forma secundária de pena a que se realiza com a intervenção do grupo social. A intervenção punitiva do grupo se verifica somente em função subsidiária à punição espontânea, posto que todos os componentes do grupo se sentem ameaçados pela violação do tabu e por isso antecipam a punição do violador. Este mecanismo primitivo de solidariedade é explicado por Freud pela tentação de imitar aquele que violou o tabu liberando, assim como aquele o fez, instintos de outro modo réprimidos (BARATTA, 2011, pp. 50-51).

A desconstrução dos demais princípios, embora já tratados com atenção em outras oportunidades, podem ser assim sintetizados: o segundo princípio, do bem e do mal, foi refutado por Émile Durkheim, e pelas abordagens funcionalistas de Merton; o princípio da culpabilidade, confrontado pelas teorias das subculturas criminais; o princípio da finalidade ou da prevenção, enfrentado por diversas frentes, de Rusche e Kirchheimer, Foucault, ao interacionismo simbólico em Goffman, bem como pelos teóricos do *labelling approach*, ao tratar do desvio

¹⁷³ Neste sentido, aponta Freud: “*The multiplicity of the manifestations of taboo, which have led to the attempts at classification that I have already mentioned, are reduced to a single unity by our thesis: the basis of taboo is a prohibited action, for performing which a strong inclination exists in the unconscious. [...] If the violation of a taboo can be made good by atonement or expiation, which involve the renunciation of some possession or some freedom, this proves that obedience to the taboo injunction meant in itself the renunciation of something desirable. Emancipation from one renunciation is made up for by the imposition of another one elsewhere. This leads us to conclude that atonement is a more fundamental factor than purification in the ceremonials of taboo*” (FREUD, pp. 38-40)

secundário; o princípio da igualdade foi sistematicamente desconstruído por Sutherland, e posteriormente também pelos teóricos do etiquetamento; o último princípio que Baratta se põe a analisar e afastar, o do interesse social e do delito natural, o autor utiliza de todo os teóricos da sociologia do conflito, além de outros criminólogos críticos, para quem, os bens jurídicos tutelados pelo Estado, nada mais são do que aqueles intencionalmente selecionados por uma pequena classe detentora do poder, que sem qualquer pudor, manipula toda a estrutura estatal voltada ao combate do delito, dos legisladores aos policiais, magistrados, e todos aqueles responsáveis pelo controle formal da criminalidade.

3.2.4.8.2. *A criminologia crítica de Eugenio Raúl Zaffaroni*

Eugenio Raúl Zaffaroni, criminólogo e ministro da Suprema Corte argentina, se põe a analisar o sistema penal por uma perspectiva que trate das origens, especificidades e o contexto latino americano. Zaffaroni une em si algo pouco usual: é reconhecidamente um criminólogo, e também juiz. Esta condição viabiliza que suas pesquisas transpassem mais rapidamente os muros da academia, e encontrem uma condição prática na aplicação da lei. Este é, inclusive, um dos grandes óbices no atual cenário jurídico brasileiro, já que não temos nenhum criminalista ocupando o cargo de ministro do supremo¹⁷⁴, o que torna o órgão refém de pareceres de outros juristas para o tratamento de casos neste âmbito.

Zaffaroni se notabilizou, por trazer seus conhecimentos criminológicos ao direito penal, através de duas teorias: a teoria da tipicidade conglobante e a teoria da co-culpabilidade. A primeira teoria, da tipicidade conglobante, traz a ideia que o fato típico é mais do que a simples descrição na lei da conduta proibida, e o tipo penal, não é apenas o artigo da lei. Segundo Zaffaroni, o fato típico deve resultar da soma entre a chamada tipicidade formal e a tipicidade conglobante. Esta última por sua vez, seria a soma do conceito de antinormatividade a uma tipicidade denominada material¹⁷⁵. Até então predominava a teoria finalista da ação do alemão

¹⁷⁴ Este preocupante quadro inclusive foi motivo para o envio de uma carta aberta à Presidência da República: Cf. S/A. Em carta, criminalistas pedem especialista da área no Supremo [Internet]. Conjur. 2014 ago. [acesso em 2014 dez. 08]. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-ago-09/carta-criminalistas-pedem-especialista-area-supremo>.

¹⁷⁵ Em essência, assim define Zaffaroni, a teoria da tipicidade conglobante: “tipicidade implica antinormatividade (contrariedade à norma) e não podemos admitir que na ordem normativa uma norma ordene o que outra proíbe. Uma ordem normativa, na qual uma norma possa ordenar o que a outra pode proibir, deixa de ser ordem e de ser normativa e torna-se uma “desordem” arbitrária. As normas jurídicas não “vivem” isoladas, mas num entrelaçamento em que umas limitam as outras, e não podem ignorar-se mutuamente. Uma ordem normativa não é um caos de normas proibitivas amontoadas em grandes quantidades, não é um depósito de proibições arbitrárias, mas uma ordem de proibições, uma ordem de normas, um conjunto de normas que guardam entre si uma certa ordem, que lhes vem dada por seu sentido geral: seu objetivo final, que é evitar a guerra civil (a guerra de todos

Hans Welzel, que preconizava ser a infração penal a realização de uma conduta tipificada, antijurídica e culpável¹⁷⁶.

Quadro 01 – Teoria da Tipicidade Conglobante

Tipicidade legal (adequação à formulação legal do tipo)	É a individualização que a lei faz da conduta, mediante o conjunto dos elementos descritivos e valorativos (normativos) de que se vale o tipo legal.
Tipicidade conglobante (antinormatividade)	É a comprovação de que a conduta legalmente típica está também proibida pela norma, o que se obtém desentranhando o alcance da norma proibitiva conglobada com as restantes normas da ordem normativa.
Tipicidade penal (adequação penal e antinonnatividade)	É o resultado da afirmação das duas anteriores.
Tipicidade legal + Tipicidade conglobada = Tipicidade penal	

Fonte: ZAFFARONI, 2011, p. 400.

A segunda teoria de que trata Zaffaroni, a teoria da co-culpabilidade, advém de posição crítica sobre o delito. Para este, como a sociedade e o Estado são omissos e atuam em descumprimento aos deveres constitucionais em relação aos cidadãos, devem, portanto, ser responsabilizados pela falta de oportunidade do indivíduo em face a um abandono econômico-social. A responsabilização que recai sobre o Estado e a sociedade não seria (e nem poderia ser) penal, mas uma responsabilização social, que reconheceria a ineficiência na promoção de direitos e garantias fundamentais, impondo uma menor reprovação àquele que delinuiu motivado por tais circunstâncias. De acordo com Zaffaroni (2011):

Todo sujeito age numa circunstância determinada e com um âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade — por melhor organizada que seja — nunca tem a possibilidade de brincar a todos os homens

contra todos, *bellum omnium contra omnes*) (Welzel). [...] Isto nos indica que o juízo de tipicidade não é um mero juízo de tipicidade legal, mas que exige um outro passo, que é a comprovação da tipicidade conglobante, consistente na averiguação da proibição através da indagação do alcance proibitivo da norma, não considerada isoladamente, e sim conglobada na ordem normativa. A tipicidade conglobante é um corretivo da tipicidade legal, posto que pode excluir do âmbito do típico aquelas condutas que apenas aparentemente estão proibidas [...]. A função deste segundo passo do juízo de tipicidade penal será, pois, reduzi-la à verdadeira dimensão daquilo que a norma proíbe, deixando fora da tipicidade penal aquelas condutas que somente são alcançadas pela tipicidade legal, mas que a ordem normativa não quer proibir, precisamente porque as ordena ou as fomenta” (ZAFFARONI, 2011, pp. 399-400).

¹⁷⁶ A Teoria finalista da ação de Welzel é a adotada por nosso ordenamento jurídico.

com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma "cocolpabilidade", com a qual a própria sociedade deve arcar. Tem-se afirmado que este conceito de cocolpabilidade é uma ideia introduzida pelo direito penal socialista. Cremos que a cocolpabilidade é herdeira do pensamento de MARAT (ver n. 118) e, hoje, faz parte da ordem jurídica de todo Estado Social de Direito, que reconhece direitos econômicos e sociais, e, portanto, tem cabimento no Código Penal mediante a disposição genérica do art. 66. (Op. Cit. p. 529)

O artigo 66 do Código Penal brasileiro, do qual trata Zaffaroni faz parte de um conjunto de artigos dos mais controversos deste código, pois trata da aplicação da pena. Voltaremos a ele no capítulo IV, mas, por ora, necessita-se saber que este artigo trata do que os juristas brasileiros chamam de atenuante inominada¹⁷⁷. É uma atenuante utilizada no momento de dosimetria da pena, com vistas a corrigir eventuais distorções em sede processual.

Além destas duas teorias, Zaffaroni se destaca nas áreas de pesquisas criminológicas, alinhado as teorias do *labelling approach*, ao marxismo¹⁷⁸, a criminologia crítica proposta por Baratta, e as posições defendidas por Foucault.

¹⁷⁷ "As circunstâncias atenuantes não-expressas admitidas textualmente no art. 66, CP, constituem outras características relevantes do fato, anteriores ou posteriores ao crime, não previstas legalmente mas capazes de influir no juízo de reprovação do autor pela realização do tipo de injusto. Assim, crimes realizados no contexto de condições sociais adversas, por sujeitos marginalizados do mercado de trabalho e do processo de consumo, insuficientes para configurar o conflito de deveres como situação de exculpação, podem caracterizar a circunstância atenuante inominada do art. 66, porque exprimiriam hipóteses de co-culpabilidade da sociedade organizada no poder do Estado, pela sonegação de iguais oportunidades sociais (SANTOS, 2008, p. 599)

¹⁷⁸ "O marxismo, segundo Zaffaroni, compreende uma série de releituras das obras de Marx, da quais se destacam Quinney, a Escola de Frankfurt, Pavarini e Pachukanis" (VERAS, 2006, p. 165).

4. A SELETIVIDADE PENAL BRASILEIRA

Diante das análises até aqui empreendidas, mister se faz sua leitura aliada a compreensão das especificidades do cenário nacional. Não cabe, como afirma Zaffaroni (2013), a leitura das teorias norte-americanas e europeias sem a devida contextualização à realidade latino-americana (neste caso a brasileira). Neste diapasão, analisemos alguns pontos controversos de nossas legislações penais

4.1. A LEGISLAÇÃO PENAL E SEUS ESCOLHIDOS

Tratar da seletividade do direito penal no Brasil é necessariamente imergir em períodos distantes de nossa história. Para tanto, ao tempo em que fazemos uma análise cronológica, propomos uma leitura social com o intento de compreender motivos que tornaram o país o terceiro maior em população carcerária do planeta¹⁷⁹.

Ao todo tivemos três códigos penais, que efetivamente entraram em vigor¹⁸⁰. O primeiro, o *Código Criminal do Império do Brasil*, aprovado em 1830, o segundo, *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, de 1890, e o atual Código Penal, que data de 1940. Cada um destes códigos esteve, de certa maneira, direcionado a determinados indivíduos de nossa sociedade, conforme observaremos a seguir.

4.2.1. O Código Criminal do Império do Brasil (1830)

Diante da recente declaração de independência (1822) e a conseqüente não mais submissão à legislação portuguesa, tornou-se urgente a codificação de normas nacionais. Dentre as claras prioridades estavam a codificação penal, que entrou em vigor em 1831¹⁸¹. Neste código haviam quatro divisões: I) Dos crimes e das penas (art. 1º a 67); II) Dos crimes públicos (art. 68 a 178); III) Dos crimes particulares (art. 179 a 275); e IV) Dos crimes policiais (art. 276

¹⁷⁹ Cf. S/A. Brasil passa Rússia e tem a terceira maior população carcerária do mundo [Internet]. Folha de São Paulo. 2014 jun. [acesso em 2014 dez. 14]. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/06/1465527-brasil-passa-a-russia-e-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml>.

¹⁸⁰ Tivemos outros que permaneceram em *vacatio legis*, a exemplo do Código Penal, Decreto-Lei 1.004, de 21 de outubro de 1969, que sequer entrou em vigor, e do qual não nos ocuparemos neste trabalho.

¹⁸¹ Curiosamente, criminalizar condutas era mais importante do que regulamentar as relações civis, já que o primeiro Código Civil brasileiro entraria em vigor apenas em 1916, após 15 anos de longos debates, ao contrário dos códigos criminais que costumam ser aprovados às pressas.

a 313). O Código trazia consigo forte influência utilitarista de Bentham, no estabelecimento da quantidade e duração das penas¹⁸²:

As leis penais são feitas hoje em dia pelos assessores dos legisladores, de acordo com a agenda definida pelos meios de comunicação em massa, mas no começo do século XIX as projetavam os penalistas e, quando estes tomaram a ideia de Bentham, acabaram elaborando códigos penais com penas fixas e longas listas de agravantes e atenuantes, prevendo percentuais para cada um. Assim foi redigido, por exemplo, o primeiro código penal do Brasil, em 1830, e seus comentadores anotavam os difíceis cálculos matemáticos para cada caso (ZAFFARONI, 2013, p. 54)

Como em todos os outros Códigos que se seguirão, os crimes contra a propriedade ocupam grande destaque. As penas a eles atribuídas são de visível desproporcionalidade. O crime de estupro, por exemplo, previa penas “de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada”, e a depender do crime, definiam-se os anos deste afastamento, estabelecendo ainda o art. 225 que, em havendo casamento com as vítimas, não haveria pena a ser aplicada. Já nos crimes contra a propriedade, as penas poderiam alcançar até dezesseis anos, ou mesmo a morte, como se constata:

Art. 257. Tirar a cousa alheia contra a vontade de seu dono, para si, ou para outro.
Penas - de prisão com trabalho por dous mezes a quatro annos, e de multa de cinco a vinte por cento do valor furtado.

Art. 258. Tambem commetterá furto, e incorrerá nas penas do artigo antecedente, o que tendo para algum fim recebido a cousa alheia par vontade de seu dono, se arrogar depois o dominio, ou uso, que lhe não fóra transferido.
(...)

Art. 269. Roubar, isto é, furtar, fazendo violencia á pessoa, ou ás cousas.
Penas - galés por um a oito annos.

Art. 270. Julgar-se-ha violencia feita á pessoa, todas as vezes que por meio de offensas physicas, de ameaças, ou por outro qualquer meio, se reduzir alguém a não defender as suas cousas. Julgar-se-ha violencia feita á cousa, todas as vezes que se destruirem os obstaculos á perpetração dos roubos, ou se fizerem arrombamentos exteriores, ou interiores. Os arrombamentos se considerarão feitos todas as vezes que se empregar a força, ou quaesquer instrumentos, ou aparelhos para vencer os obstaculos.

Art. 271. Se para verificação do roubo, ou no acto delle, se commetter morte.
Penas - de morte no gráo maximo; galés perpetuas no médio; e por vinte annos no minimo.

Art. 272. Quando se commetter alguma outra offensa physica, irreparavel, ou de que resulte deformidade, ou aleijão.
Penas - de galés por quatro a doze annos.
Se da offensa physica resultar grave incommodo de saude, ou inhabilitação de serviço por mais de um mez.
Penas - de galés por dous a dezaseis annos.

Os escravos, a este tempo eram tratados como *res* (coisa), mas as sanções penais lhes eram perfeitamente aplicáveis, ou seja, os direitos e garantias presentes na Constituição de 1824

¹⁸² Cf. Schneider, 2002.

e nas legislações infraconstitucionais não alcançavam aos escravos, nem aos cidadãos pobres (como ainda assim o é), mas as penas, não apenas eram aplicáveis, como ainda seguiam-se de açoites e marcas com ferro quente, como se aduz da leitura do seguinte artigo:

Art. 60. Se o réo fôr escravo, e incorrer em pena, que não seja a capital, ou de galés, será condemnado na de açoutes, e depois de os soffrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a trazel-o com um ferro, pelo tempo, e maneira que o Juiz designar. O numero de açoutes será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cinquenta.

Neste mesmo sentido, tinha-se a criminalização de qualquer forma de insurreição, com vistas a garantir a manutenção dos escravos nesta condição, prevendo penas tão altas quanto as estabelecidas para os crimes contra a vida:

Art. 113. Julgar-se-ha commettido este crime, retinindo-se vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força.

Penas - Aos cabeças - de morte no gráo maximo; de galés perpetuas no médio; e por quinze annos no minimo; - aos mais - açoutes.

Art. 114. Se os cabeças da insurreição forem pessoas livres, incorrerão nas mesmas penas impostas, no artigo antecedente, aos cabeças, quando são escravos.

Art. 115. Ajudar, excitar, ou aconselhar escravos á insurgir-se, fornecendo-lhes armas, munições, ou outros meios para o mesmo fim.

Penas - de prisão com trabalho por vinte annos no gráo maximo; por doze no médio; e por oito no minimo.

Outro ponto controverso foi a inclusão da pena de multa, uma introdução para o que hoje conhece-se no direito penal como dias-multa. Talvez a maior prova de que o bem jurídico¹⁸³ pode ser monetariamente valorado, e como tudo de valor, pode ser adquirido por qualquer um que disponha de meios para tal:

¹⁸³ Em complemento as controvérsias já demonstradas sobre a definição de bem jurídico, assinala Juarez Cirino dos Santos (2008): “Contudo, a proteção de bens jurídicos realizada pelo Direito Penal é de natureza subsidiária e fragmentária - e, por isso, se diz que o Direito Penal protege bens jurídicos apenas em *ultima ratio*: por um lado, proteção subsidiária porque supõe a atuação principal de meios de proteção mais efetivos do instrumental sócio-político e jurídico do Estado; por outro lado, proteção fragmentária porque não protege todos os bens jurídicos definidos pela Constituição da República e protege apenas parcialmente os bens jurídicos selecionados para proteção penal” (Op. Cit. pp. 5-6). Sob a perspectiva criminológica crítica, faz o autor uma interessante intersecção com outros ramos do direito: “a tese do bem jurídico como critério de criminalização e como objeto de proteção penal- ainda que a concreta lesão do bem jurídico indique eventual ineficácia da proteção -, explica o Direito Penal como garantia jurídico-política das formações sociais capitalistas. A demonstração de que o Direito Penal protege os valores fundamentais das sociedades contemporâneas constitui tese central da Criminologia Crítica: o Direito Penal garante a desigualdade social fundada na relação capital/trabalho assalariado das sociedades capitalistas. Essa tese tem desdobramentos importantes: o Direito Penal garante a propriedade privada dos meios de produção e do produto do trabalho social (instituída pela Constituição e disciplinada pelo Direito Civil), que permite a sobrevivência do trabalhador nos limites do trabalho assalariado; portanto, garante a extração de mais-valia, como trabalho excedente não remunerado, nos processos de produção e de circulação da riqueza material, deixando ao trabalhador a alternativa de vender a força de trabalho pelo preço do salário (legitimada pelo Direito do Trabalho)” (Op. Cit. pp. 16-17)

Art. 55. A pena de multa obrigará os réos ao pagamento de uma quantia pecuniaria, que será sempre regulada pelo que os condemnados poderem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos, ou industria, quando a Lei especificadamente a não designar de outro modo.

Art. 56. As multas serão recolhidas aos cofres das Camaras Municipaes; e os condemnados que, podendo, as não pagarem dentro em oito dias, sejam recolhidos á prisão, de que não sahirão, sem que paguem.

Art. 57. Não tendo os condemnados meios para pagar as multas, serão condemnados em tanto tempo de prisão com trabalho, quanto fôr necessario para ganharem a importancia dellas.

4.2.2. O Código Penal dos Estados Unidos do Brazil (1890)

Se o intento maior do Código criminal do império era preencher o espaço deixado pelas Ordenações Filipinas¹⁸⁴ diante da independência do Brasil, este segundo código, editado com a mesma pressa do anterior, seguiu com muitas de suas disposições arbitrárias. A grande mudança no cenário brasileiro, com a proclamação da república em 1889 e a “abolição da escravatura” em 1888, exigiam a edição de um novo código que contemplasse os novos momentos pelos quais passava o país. E a resposta veio através, novamente, de uma supervalorização dos crimes contra o patrimônio, e a adição de alguns delitos de contenção dos “recém libertos”. Por certo que os escravos alforriados não teriam outro lugar para ir, ou melhores condições de trabalho que as de outrora. Muitos destes, sendo responsáveis por si e por seus familiares, lançaram-se às ruas em condições degradantes. Segundo Jesse de Souza (2003):

O dado essencial de todo o processo de desagregação da ordem servil e senhorial foi, como nota corretamente Florestan, o abandono do liberto à própria sorte (ou azar). Os antigos senhores, na sua imensa maioria, o Estado, a Igreja, ou qualquer outra instituição, jamais se interessaram pelo destino do liberto. Este, imediatamente depois da abolição, se viu responsável por si e seus familiares, sem que dispusesse dos meios materiais ou morais para sobreviver numa nascente economia competitiva de tipo capitalista e burguês. Ao negro, fora do contexto tradicional, restava o deslocamento social na nova ordem. Ele não apresentava os pressupostos sociais e psicossociais que são os motivos últimos do sucesso no meio ambiente concorrencial. Faltava-lhe vontade de se ocupar com as funções consideradas degradantes (que lhe lembravam o passado) – pejo que os imigrantes italianos, por exemplo, não tinham – não era suficientemente industrioso nem poupador e, acima de tudo, faltava-lhe o aguilhão da ânsia pela riqueza. Neste contexto, acrescentando-se a isto o abandono dos libertos pelos antigos donos e pela sociedade como um todo, estava, de certo modo, prefigurado o destino da marginalidade social e da pobreza econômica. Esse é o quadro que permite compreender o drama social da adaptação do liberto às novas condições (Op. Cit. pp. 54-55).

¹⁸⁴ As Ordenações Filipinas foram uma compilação jurídica que resultou da reforma do código manuelino, por Filipe II de Espanha (Felipe I de Portugal), durante o domínio castelhano. Ao fim da União Ibérica (1580-1640), o Código Filipino foi confirmado para continuar vigendo em Portugal por D. João IV. Cf. Castro, 2008.

A preocupação dos legisladores com os alforriados resultou na edição de alguns dispositivos claramente voltados a promoção de uma limpeza étnico-social das estratificações mais baixas da sociedade brasileira. Surgiram as tipificações de condutas como mendigar, vadiar, e praticar capoeira. Os jovens maiores de 14 anos que fossem encontrados nas ruas deveriam ser enviados para colônias industriais onde permaneceriam até os 21 anos. A reincidência destas condutas eram punidas com ainda mais rigor, o que resultava em um ciclo de condutas ilícitas, já que, sem oportunidades, o desvio tornava-se não um meio alternativo, mas em muitos casos, o único para se manter. Nestes termos, estabelecia o código penal à época:

Art. 391. Mendigar, tendo saúde e aptidão para trabalhar:

Pena - de prisão cellullar por oito a trinta dias.

Art. 392. Mendigar, sendo inhabil para trabalhar, nos logares onde existem hospícios e asylos para mendigos:

Pena - de prisão cellullar por cinco a quinze dias.

Art. 393. Mendigar fingindo enfermidades, simulando motivo para armar á commiseração, ou usando de modo ameaçador e vexatorio:

Pena - de prisão cellullar por um a dous mezes.

Art. 394. Mendigar aos bandos, ou em ajuntamento, não sendo pae ou mãe e seus filhos impuberes, marido e mulher, cego ou aleijado e seu conductor:

Pena - de prisão cellullar por um a tres mezes.

[...]

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão cellullar por quinze a trinta dias.

§1º Pela mesma sentença que condemnar o infractor como vadio, ou vagabundo, será elle obrigado a assignar termo de tomar occupação dentro de 15 dias, contados do cumprimento da pena.

§2º Os maiores de 14 annos serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, onde poderão ser conservados até á idade de 21 annos.

Art. 400. Si o termo for quebrado, o que importará reincidencia, o infractor será recolhido, por um a tres annos, a colonias penaes que se fundarem em ilhas maritimas, ou nas fronteiras do territorio nacional, podendo para esse fim ser aproveitados os presidios militares existentes.

Art. 401. A pena imposta aos infractores, a que se referem os artigos precedentes, ficará extincta, si o condemnado provar superveniente aquisição de renda bastante para sua subsistencia; e suspensa, si apresentar fiador idoneo que por elle se obrigue.

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:

Pena - de prisão cellullar por dous a seis mezes.

Paragrapho unico. É considerado circumstancia aggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta.

Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro.

Art. 403. No caso de reincidencia, será applicada ao capoeira, no gráo maximo, a pena do art. 400.

Paragrapho unico. Si for estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena.

Art. 404. Si nesses exercicios de capoeiragem perpetrar homicidio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor publico e particular, perturbar a ordem, a tranquillidade ou segurança publica, ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas comminadas para taes crimes.

4.2.3. Código Penal brasileiro de 1940

Em outro momento de grande relevo histórico, após a instalação do Estado Novo, o então Ministro da Justiça, Francisco Campos, incumbiu o jurista Alcântara Machado da elaboração de um projeto de código penal, já que estava em vigor não mais o Código de 1890, e sim uma Consolidação de Leis penais elaborada em 1932¹⁸⁵. Machado redigiu o projeto de Código Penal inspirado no Código Penal italiano também chamado Código Rocco, em “homenagem” ao jurista Alfredo Rocco, responsável por sua elaboração, e que ocupava o Ministério da Justiça. Ou seja, o Código Penal ainda vigente no país, é o mesmo código de 1940, “inspirado” no Código Penal italiano de 1930, editado pelo Ministro da Justiça de Benito Mussolini.

O Código italiano, síntese das proposições das escolas clássica e positivista, tornou-se o que os italianos denominam de sistema de via dupla. Esta influência torna-se perceptível ao analisarmos a exposição de motivos¹⁸⁶ do Código Penal brasileiro de 1940, que inclusive, faz diversas referências ao Código de Rocco, além de, ao final, citar os juristas que fizeram parte da comissão de elaboração.

Em 1984 o código penal brasileiro sofreu mudanças importantes, especialmente em sua parte geral, na tentativa de amenizar suas distorções. Em relação as penas, *prima facie*, havia uma intenção progressista, mas que não se revelou na prática. A exposição de motivos da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que instituiu as mudanças no código penal propugnava:

Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa da liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou crimes menos graves. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa da liberdade como resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade. (...)Com o ambivalente propósito de aperfeiçoar a pena de prisão, quando necessária, e de substituí-la, quando

¹⁸⁵ Cf. Castro, 2008.

¹⁸⁶ Encerra assim a exposição de motivos do Código Penal: “A obra legislativa do Governo de Vossa Excelência é, assim, enriquecida com uma nova codificação, que nada fica a dever aos grandes monumentos legislativos promulgados recentemente em outros países. A Nação ficará a dever a Vossa Excelência, dentre tantos que já lhe deve, mais este inestimável serviço à sua cultura. Acredito que, na perspectiva do tempo, a obra de codificação do Governo de Vossa Excelência há de ser lembrada como um dos mais importantes subsídios trazidos pelo seu Governo, que tem sido um governo de unificação nacional, à obra de unidade política e cultural do Brasil. Não devo encerrar esta exposição sem recomendar especialmente a Vossa Excelência todos quantos contribuíram para que pudesse realizar-se a nova codificação penal no Brasil: Dr. Alcântara Machado, Ministro A. J. da Costa e Silva, Dr. Vieira Braga, Dr. Nelson Hungria, Dr. Roberto Lira, Dr. Narcélio de Queiroz. Não estaria, porém, completa a lista se não acrescentasse o nome do Dr. Abgar Renault, que me prestou os mais valiosos serviços na redação final do projeto. Aproveito o ensejo, Senhor Presidente, para renovar a Vossa Excelência os protestos do meu mais profundo respeito. Francisco Campos”.

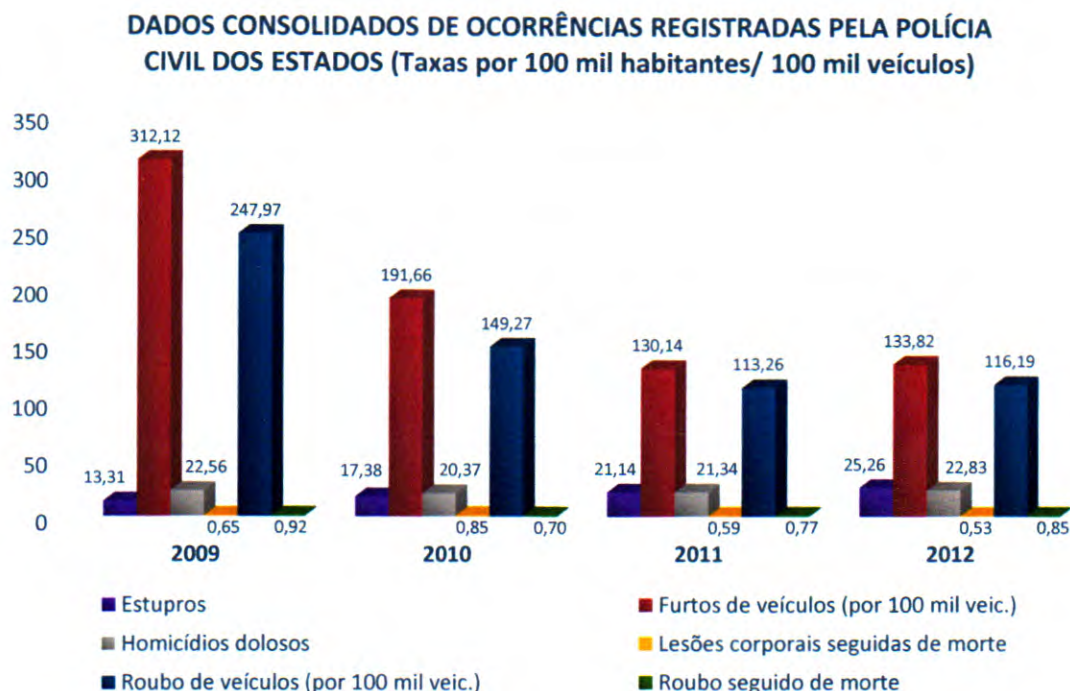
aconselhável, por formas diversas de sanção criminal, dotadas de eficiente poder corretivo, adotou o Projeto novo elenco de penas. Fê-lo, contudo, de maneira cautelosa, como convém a toda experiência pioneira nesta área. Por esta razão, o Projeto situa as novas penas na faixa ora reservada ao instituto da suspensão condicional da pena, com significativa ampliação para os crimes culposos. Aprovada a experiência, fácil será, no futuro, estendê-la a novas hipóteses, por via de pequenas modificações no texto.

O atual código penal brasileiro é, nas mãos de seus dogmáticos aplicadores, uma fonte inesgotável de possibilidades de segregação, etiquetamento, e toda sorte de meios para a manutenção do *status quo*. Os crimes contra o patrimônio continuam a grande preocupação do legislador, da sociedade, e dos aplicadores da lei. De acordo com Lenio Streck:

Vou tentar explicar isso a partir de uma aplicação (na verdade, sempre aplicamos; não existem raciocínios *in abstracto*). Dia desses, no Ministério Público, minha assessoria trouxe um caso de furto qualificado por escalada (como se sabe, a pena do furto qualificado é o dobro da do furto simples). O acusado (apelante no processo) fora condenado a três anos porque pulara o muro para chegar até à *res furtivae*. Tudo provadinho, inclusive com fotografias do muro escalado. Examinando um certo manual de direito penal - dos mais vendidos - ver-se-á que escalada é subir em alguma coisa ... Genial, não? E isso serve para dobrar a pena? Convidei-os, então, a fazer a reconstrução da história institucional do instituto penal em pauta. O tipo penal qualificado é dos anos 40. Não havia bancos (ou havia poucos). Construíam-se altos muros para proteger as casas. E como o CP protege mais a propriedade do que a vida, a pena do furto dobra se alguém escalar o obstáculo. E o caso concreto? Importa? Claro. Ali, a foto mostrava que o muro não tinha mais de um metro e sessenta, além de ter uma caixinha com relógio marcador da conta d'água da companhia que vende água, que serviu para colocar o pé do infeliz ao proceder à "escalada". Pois bem. Olhando o problema a partir da simples semântica e dos manuais - enfim, do senso comum teórico - estava caracterizada, subsuntivamente - a qualificadora da escalada. Mas o fenômeno, reconstruído, já não era o da "primeira vista" (STRECK, 2014, P. 12).

A preocupação em proteger o patrimônio parece continuar a ser o objetivo central neste código. Por outra via, sendo pois o Estado brasileiro, ainda dotado de acentuada desigualdade na distribuição de renda, torna-se quase um exercício de lógica indagar sobre quem recairá em maior número as sanções penais. O Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública - Sinesp, nos fornece em certa medida, alguns dados que merecem ser avaliados. Ainda que as taxas de ocorrências registradas pela polícia venham decrescendo, é abissal a diferença entre os números de ocorrências de crimes contra o patrimônio, e todas as outras condutas tidas por ilícitas pelo código penal:

Figura 03 – Ocorrências registradas pela polícia em âmbito nacional (2009-2012).



Fonte: Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública - SINESP – Ministério da Justiça¹⁸⁷

Além das distorções na parte especial do código penal, na parte geral, ainda com as reformas de 1984, o cenário não era dos melhores. Os dispositivos que versam sobre a aplicação da pena demonstram que o direito penal brasileiro é em verdade um direito penal do autor, e não do fato, pois em essência pune pelo que é em maior medida do que pelo que fez. É o que se extrai do artigo 59 do código penal:

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.

¹⁸⁷ De acordo com o website do SINESP (www.sinesp.gov.br): “As estatísticas criminais são utilizadas para retratar a situação da segurança pública e permitir o planejamento de ações policiais e de investimentos no setor. A compilação dos dados é realizada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP por intermédio do módulo de estatísticas do Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, Prisionais e sobre Drogas - SINESP. O sistema é alimentado pelos órgãos de Segurança Pública das Unidades de Federação desde 2004. O SINESP tem como objetivo padronizar e organizar o fluxo dos dados criminais junto as polícias, a partir dos procedimentos de registro das ocorrências criminais. Até 2012, as estatísticas criminais eram geradas somente com dados dos municípios com população superior a 100 mil habitantes, a partir de janeiro de 2013, já é possível o tratamento e análise de dados de todos os municípios brasileiros, permitindo, assim, retratar o Brasil de forma mais detalhada. Isto e outras muitas conquistas só foram possíveis através da assinatura de um termo de adesão ao SINESP realizada pela União com os Estados e o Distrito Federal, tornando efetivo o apoio dos participantes no que tange o cumprimento da lei 12.681 de 04 julho de 2012, que instituiu o SINESP”. Até a conclusão deste trabalho, os estavam disponíveis apenas os dados referentes ao quadriênio 2009-2012.

Muitas vezes, mais importante que o ato ilícito, na dosimetria da pena, é a qualidade do agente, sua conduta social, personalidade. É a importância da identidade social virtual como afirmara Goffman¹⁸⁸ (refletida na conduta social), e a identidade social real (personalidade do agente) que não pode ser auferida através de um processo penal inquisidor. Imaginemos dois indivíduos de estratificações sociais distintas: um em um bairro nobre, e outro em um bairro de periferia. Ambos cometeram o mesmo ilícito. Seria possível haver um julgamento justo se em mesmas condições, diante de um mesmo tipo penal, recai sobre eles condições subjetivas diversas que não aquelas exclusivamente ligadas ao crime? Por óbvio que aquele de estratificação mais baixa inicia a persecução penal carregado de estigmas, como disse Becker (2008), será visto como delinquente antes mesmo da sentença. A ele não cabe a dúvida, ainda que as provas lhe sejam favoráveis. Se anda na companhia de outros que carreguem o mesmo estigma, tanto pior, pois seus acusadores e julgadores, arraigados de determinismos irão se valer de qualquer meio para mantê-lo no cárcere, nem que seja trazendo ao processo situações que em nada se relacionam ao delito¹⁸⁹.

A situação do diploma processual penal, que data de 1942, não se distingue do código penal. Apenas a título exemplificativo, o disposto no artigo 187 deste código, no capítulo atinente a realização do interrogatório perante a autoridade judiciária, dispõe que: “o interrogatório será constituído de duas partes: sobre a pessoa do acusado e sobre os fatos”. Ou seja, primeiro se questiona sobre a pessoa do acusado, em seus aspectos mais subjetivos, e depois sobre o fato, em uma total inversão de métodos, já que ao questionar sobre os fatos, seguramente o magistrado já estará influenciado¹⁹⁰ pelas características pessoais do agente. De acordo com Thompson (2007):

Quem faz a lei (Legislativo), quem persegue o delinquente (Executivo) e quem o condena (Judiciário) são agentes do poder político. Crime e criminoso possuem um único substrato real: o político. O jurídico, o moral, o natural, o científico, constituem apenas continentes a revestir e a esconder aquele conteúdo nuclear (...) Por isso fica fácil entender a demonstração cansativamente desenvolvida (...) que só são criminosos os indivíduos que, além de desrespeitar um preceito penal (às vezes nem isso, a mera indisciplina satisfaz o requisito), pertencem às parcelas inferiores da sociedade - pois, nesse caso, a infração coloca em risco um básico princípio político: o de que devem observar passiva submissão à tirania dos grupos dominantes. Não é matar ou roubar o que se penaliza, mas a atitude de rebeldia contra as estruturas que tais atos estejam a revelar. Na ausência deste elemento diferenciador, matar ou roubar serão tidos por atos neutros e seus autores por criaturas não-criminosas - descriminalizadas estas quer pela lei, quer pelos pontos de fuga da cifra negra (Op. Cit. p. 129).

¹⁸⁸ Cf. Goffman, 2006.

¹⁸⁹ “Justiça”, 2004, dirigido por Maria Augusta Ramos; “Juízo: quando o maior exige do menor”, 2007, Idem.

¹⁹⁰ Cf. Becker, 2008.

4.2.4. Legislação penal especial

Com vistas a promover a criminalização de uma série de comportamentos, o estado brasileiro editou diversas legislações penais extravagantes/ especiais. Aqui se incluem: o abuso de autoridade, tipificado pela Lei nº 4.898 de 1965; Sonegação Fiscal, Lei nº 4.729 de 1965; a regulamentação da liberdade de manifestação do pensamento e de informação, através da Lei nº 5.250 de 1967; Crime contra o sistema financeiro nacional (Lei do colarinho branco), Lei nº 7.492 de 1986; Crimes contra a ordem tributária, Lei nº 8.137, de 1990; Crimes hediondos Lei Nº 8.072 de 1990; Interceptação telefônica, Lei nº 9.296 de 1996; Crimes de trânsito, Lei nº 9.503 de 1997; Crimes de lavagem de dinheiro, Lei nº 9.613 de 1998; Crimes ambientais, Lei nº 9.605, de 1998; Entorpecentes, Lei nº 11.343 de 2006; Crime Organizado; Lei nº 12.850 de 2013; e outras tantas leis que compõem um extenso rol, que ainda assim não satisfaz o anseio neopunitivista de certos setores sociais.

Dentre estas leis, direcionaremos a análise a duas: as leis nº 8.137/1990 e 11.343/2006.

4.2.4.1. Lei de Crimes Financeiros (nº 7.492/1986 e 9.613/1998)

Os crimes financeiros e tributários costumam ser tratados como sinônimos, como se todos estivessem juntos, no mesmo código, mas não é verdade. Os crimes financeiros em essência estão dispostos nas leis nº 7.492/1986 e 9.613/1998, e os crimes tributários nas leis nº 4.729/1965 e 8.137/1990. Sobre essas leis, incidem outras que, revogando, substituindo dispositivos, de forma por vezes tão confusas, impedem que a sociedade compreenda e acompanhe essas “movimentações legislativas”.

Os crimes financeiros, estão relacionados a condutas empresariais ilícitas praticadas no mercado capital, ao passo que os crimes tributários relacionam-se a Fazenda Pública. Por algumas questões técnicas, o primeiro (crimes financeiros), são muito mais difíceis de serem julgados, já que a materialidade delitiva dificilmente se encontra presente (não é sempre que se acha um comprovante de transferência bancária com “de” e “para”, ou alguma prova contundente)¹⁹¹. Não é como fazer uma batida policial em alguma zona de tráfico, pegar alguns

¹⁹¹ Diante da ausência de provas que vinculem os ocupantes dos altos cargos das empresas as condutas delitivas, ou por vezes a negativa de autoria com base no “eu não entendo disso, a culpa é do meu contador”, a jurisprudência norte-americana, certamente motivada pelas proposições de Sutherland, construiu o raciocínio no qual atua com dolo o agente que preenche o tipo objetivo ignorando algumas particularidades do caso concreto por ter se colocado voluntariamente numa posição de alienação diante de situações suspeitas, procurando não se aprofundar no conhecimento das circunstâncias objetivas. Trata-se da teoria da cegueira deliberada. Esta teoria ainda tem aplicação tímida em nossa jurisprudência, sendo um de seus principais defensores o Juiz Federal Sérgio Moro, conhecido por suas atuações em casos de crimes financeiros de altas complexidade, como o caso Banestado, e

indivíduos com algumas pedras de crack no bolso levar para o distrito policial e classifica-los como traficantes. A questão é complexa. Os crimes financeiros exigem um trabalho policial altamente qualificado. As investigações devem ser tão precisas, que o mínimo vacilo incorre em anulações processuais¹⁹², se não em primeira instância, nos tribunais superiores, posto que em geral, aquele que comete ilícitos financeiros dispõe de uma defesa técnica altamente preparada (ao contrário daqueles de baixa estratificação social que dispõe de uma defesa pouco eficiente, ou de defensores públicos competentes, mas sobrecarregados de processos, sem tempo para a necessária análise processual).

O resultado dessas ações penais costumam ser de pouco satisfatórias, posto que o crime financeiro compensa, já que os valores, muitas vezes enviados ao exterior, acabam “branqueados”, (a famosa lavagem de dinheiro), e não são repatriados em sua totalidade. Para serem trazidos dependem de cooperação internacional, o que nem sempre é possível. Outra situação que favorece ao cometimento destes ilícitos são os inúmeros recursos e manobras processuais que acabam fazendo com que muitos destes crimes prescrevam. Ainda assim, em um último estágio, diante da possibilidade de condenação, acaba-se realizando acordos para pagamento de multas¹⁹³.

Os agentes envolvidos em crimes financeiros gozam de direitos e garantias, que embora cristalinamente expressas em nossos diplomas legais, não se estendem aos demais infratores de nossa sociedade. São inúmeros os casos que remetem a esta análise, dentre os quais citamos a curiosa Súmula Vinculante nº 11:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

A edição desta súmula pelo Supremo Tribunal Federal é de evidente importância, não fosse por seu contexto. Ela foi editada após a prisão de Daniel Dantas durante a operação “Satiagraha”, deflagrada pela Polícia Federal. No episódio o empresário foi fotografado e

mais recentemente a Operação Lava Jato, envolvendo diretores da Petrobrás, políticos e doleiros, investigados por superfaturamento de obras e irregularidade em convênios públicos.

¹⁹² Cf. S/A. Justiça anula provas da 'Castelo de Areia'. Decisão do STJ esvazia uma das principais operações da PF, realizada em 2009, contra doleiros, políticos e executivos de empreiteira [Internet]. Jornal Estado de São Paulo. 2011 abr. [acesso em 2014 dez. 07]. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,justica-anula-provas-da-castelo-de-areia,702202>.

¹⁹³ Cf. S/A. Desembargador diz que é difícil punir penalmente empresas corruptoras [Internet]. Agência Brasil. 2014 dez. [acesso em 2014 dez. 09]. Disponível em: <http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2014/12/desembargador-diz-que-e-dificil-punir-penalmente-empresas-corruptoras>

filmado sendo algemado e adentrando ao veículo policial. Nada que não ocorra, de maneira ainda mais vexatória, todos os dias, em todos os programas policiais na TV. Ainda assim, demonstrando toda disparidade de tratamento dado aos de estratificação elevada, e aqueles em mais baixa, a mais alta corte do país editou uma Súmula Vinculante para condenar tal conduta. Infelizmente, a situação não mudou muito para os infratores com menor poder aquisitivo, posto que os policiais continuam utilizando os argumentos de “resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia” contra os marginais descamisados¹⁹⁴.

4.2.4.2. Leis de Crimes Tributários (nº 4.729/1965 e 8.137/1990)

A legislação tributária brasileira, a seu turno, permite algo que, de certa maneira, é tema delicado até mesmo para os especialistas em direito tributário¹⁹⁵: a extinção da punibilidade quando houver o pagamento do tributo antes do recebimento da denúncia. Esta disposição veio em uma daquelas votações ao apagar das luzes no congresso (26 de dezembro de 1995), através de uma lei que aparentemente não versaria sobre crimes tributários: a Lei nº 9249/1995. Assim dispõe o controverso artigo:

Lei nº 9.249/1995. Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Destarte, com esta lei, votada extraordinariamente no recesso legislativo, alteraram-se as disposições da legislação tributária vigente, permitindo que, eventualmente aquele que cometam crimes tributários (artigos 1º ao 7º da lei nº 8.137/1990) não sejam réus em ação penal, a não ser que não paguem o valor objeto da ação. Outro dispositivo garante ainda que, em caso de parcelamento, suspender-se-á a pretensão punitiva do Estado¹⁹⁶. É o que estabelece o artigo 9º da lei nº 10.684/2003:

Art. 9º. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no regime de parcelamento.

¹⁹⁴ Cf. S/A. Juízes se rebelam contra Súmula Cacciola-Dantas [Internet]. Jornal Estado de São Paulo. 2008 ago. [acesso em 2014 dez. 09]. Disponível em: <http://www.fenapef.org.br/fenapef/noticia/index/16028>.

¹⁹⁵ Cf. Amaro, 2013.

¹⁹⁶ Cf. Amaro, 2013.

Os dispositivos mencionados, embora possam, por uma perspectiva, parecer incentivar uma pretensa impunidade, já que diante do cometimento de um destes ilícitos tributários, basta apenas o pagamento do valor em questão para a que ocorra a extinção da punibilidade, por outro lado poderiam se mostrar razoáveis, se fossem estendidos ao cometimento de outros ilícitos. Por exemplo, diante de um furto, ou um roubo, a mera devolução do bem não garante a extinção da punibilidade, ou seja, o tratamento para aqueles que cometem crimes tributários é totalmente diverso de outros que venham a cometer crimes contra o patrimônio. Desta feita, como uma das propostas de reforma da legislação penal, objetivando despenalizar certas condutas, sugere Juarez Cirino dos Santos (2008):

Em terceiro lugar, redefinir as hipóteses de substitutivos penais e de extinção da punibilidade para permitir a mais ampla despenalização concreta, com o objetivo de evitar os efeitos negativos do cárcere, priorizando os seguintes institutos jurídicos: a) o perdão judicial; b) a conciliação; c) a transação penal; d) a suspensão condicional da pena; e) a prescrição penal, considerada de três pontos de vista: redução dos prazos arbitrários da prescrição da pretensão punitiva, desconsideração das causas de interrupção da prescrição retroativa (impossíveis em processos mentais retrospectivos baseados no fluxo imaginário do tempo) e institucionalização legal da prescrição retroativa antecipada (por economia processual e pacificação social); **f) extensão legal aos crimes patrimoniais comuns não-violentos, por interpretação analógica *in bonam partem*, da extinção da punibilidade pelo pagamento dos crimes tributários, nos casos de ressarcimento do dano ou de restituição da coisa.** (Grifo nosso) (Op. Cit. pp. 721-722).

4.2.4.3. Lei de Entorpecentes (nº 11.343/2006)

O uso de entorpecentes é um dos temas de maior complexidade a se tratar no cenário jurídico. Não pela técnica (ou atecnia) normativa empreendida na elaboração da lei, mas pelo desconhecimento dos reais efeitos da utilização do uso de entorpecentes. Como abordado em oportunidades anteriores, a questão sobre o uso de substâncias psicoativas não é recente, mas ainda hoje, existem muito mais boatos do que fatos sobre o tema¹⁹⁷. Da guerra do ópio à cruzada proibitiva iniciada nos EUA dos anos 1920, passando pela guerra ao Crack nos anos 1980, até as atuais legislações que tratam sobre o uso de entorpecentes, todas as proibições foram carregadas por um excesso punitivista, pela necessidade de higienizar as ruas, mais do que propriamente pelo intento de dar fim ao “problema”¹⁹⁸.

¹⁹⁷ “[...] nós temos medo demais dessas drogas e do que achamos que elas podem causar. Nossas atuais políticas para drogas baseiam-se, em grande medida, em ficção e desconhecimento. A farmacologia – ou, em outras palavras, os reais efeitos das drogas – já não desempenha papel tão relevante quando se estabelecem essas políticas. Dessa forma, fomos artificialmente levados a crer que cocaína, heroína, metanfetamina ou qualquer outra droga em evidência são tão perigosas que o consumo ou posse, em qualquer nível não podem ser tolerados e devem ser punidos com severidade” (HART, 2013, pp. 310-311).

¹⁹⁸ Cf. Carvalho, 2013.

Talvez de todas as condutas delitivas, a que melhor se amolda ao conceito do empreendedorismo moral¹⁹⁹ proposto por Becker (2008) seja a de criminalização do uso de entorpecentes. Carl Hart, neurocientista norte-americano que se dedica exclusivamente a este tema, nos apresenta uma visão diversa da que hoje se propaga. É adepto da descriminalização²⁰⁰ de entorpecentes. Um posicionamento defendido por poucos, mas que revela alternativo e fomentador de uma discussão necessária, se considerarmos as penas extremamente elevadas estabelecida pela lei de entorpecentes brasileira²⁰¹:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

¹⁹⁹ Sobre este tema, assinala Hart (2013): “Mobilizei uma montanha de dados científicos para questionar alguns dos supostos efeitos nocivos das ‘drogas pesadas’ sobre o funcionamento do cérebro. Expliquei que há tempos vem sendo orquestrada uma tentativa de enxergar os riscos de drogas como cocaína, heroína, e metanfetamina. Os mais empenhados nessa tentativa são os cientistas, os responsáveis pelo cumprimento da lei, os políticos e os meios de comunicação. Apesar de reconhecer o potencial de abuso e dano dessas drogas, eu enfatizava que os dados científicos a seu respeito em geral eram mal interpretados, com uma ênfase deformada nos relatos episódicos. Explicava que essa situação não apenas estigmatizava de forma equivocada os que usam e abusam das drogas, como levava à adoção de políticas erradas” (Op. Cit. p. 308).

²⁰⁰ “[...] a descriminalização, que costuma ser confundida com legalização, embora não sejam a mesma coisa. E aqui está a principal diferença: na legalização, venda, compra, uso e posse de drogas são legais. As políticas que hoje adotamos de regulamentação do álcool e do tabaco, para os que tem idade permitida, são exemplos de legalização de drogas. Na descriminalização, por outro lado, a compra, o uso, e a posse de drogas podem ser punidos por intimação judicial, exatamente como acontece com o tráfico. As drogas continuam a não ser legais, mas as infrações não levam a condenações penais – exatamente aquilo que tem impedido tantas pessoas de conseguir emprego, habitação, benefícios governamentais, tratamento e assim por diante (Ibidem).

²⁰¹ O preâmbulo da lei traz o seguinte texto: “Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências”.

O artigo 33 da lei 11.343/2006, como visto, não define quais seriam as substâncias ilícitas, tratando-se de uma norma penal em branco heterogênea²⁰², por deixar a cargo do Poder Executivo²⁰³ a sua complementação. É o que se entende da leitura do artigo 1º, parágrafo único da lei²⁰⁴, ao determinar que seja de responsabilidade do Poder Executivo a definição do que seja substância ilícita entorpecente. O Governo Federal atua através da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, a qual, através da Portaria nº 344/1998, elenca as substâncias proibidas. Esta portaria já sofreu 37 alterações, sendo a última em 18 de fevereiro de 2014²⁰⁵. Dentre substância de uso restrito e proibidas totalizam mais de 500.

Ao analisar a questão com maior cuidado, se constata que, em verdade, o que houve foi uma criminalização de condutas que não pertencem ao direito penal, são temas de debates sociais e de saúde pública. Esta criminalização inverte a lógica *ultima ratio*²⁰⁶ do direito penal, pois antes de se tratar o tema como uma questão social, como é, trata-se primeiramente como um tema criminal.

A produção de entorpecentes por vias ilícitas movimentam cifras astronômicas²⁰⁷, estrutura o crime, promove a violência, e nos defronta com uma imensa massa carcerária. Foi por estar diante de tais impasses que Portugal optou por descriminalizar todas as drogas

²⁰² Segundo Juarez Cirino dos Santos (2008): “As leis penais em branco são tipos legais com sanção penal determinada e preceito indeterminado, dependente de complementação por outro ato legislativo ou administrativo. (Op. Cit. p. 53) Segundo o autor, haveriam dois problemas centrais em tais normas: “primeiro, um problema político: a transferência da competência legislativa para definir a conduta proibida para o Poder Executivo, ou para níveis inferiores de atos legislativos, infringe o princípio da legalidade, como afirma um setor avançado da literatura penal - afinal, o emprego instrumental do Direito Penal para realizar políticas públicas emergenciais é inconstitucional [...] segundo, um problema prático - porque a inconstitucionalidade da lei penal em branco não exclui sua eficácia concreta enquanto integrar a legislação penal: em cada caso é necessário definir se o complemento posterior favorável ao autor é retroativo ao fato realizado na vigência de complemento anterior prejudicial ao autor” (Idem).

²⁰³ Demonstra assim o caráter político da norma, tal como assinala Goffman (2008), Becker (2008), os demais teóricos do Labelling Approach, além dos criminólogos críticos Baratta (2011); Zaffaroni (2011, 2013) e outros.

²⁰⁴ Lei nº 11.343/2006. Art. 1º. Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes. Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

²⁰⁵ Cf. S/A. Anvisa inclui 21 substâncias em lista de drogas proibidas [Internet]. Anvisa. 2014 fev. [acesso em 2014 dez. 09]. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/content/anvisa+portal/anvisa/sala+de+imprensa/assunto+de+interesse/noticias/anvisa+inclui+21+substancias+em+lista+de+drogas+proibidas>.

²⁰⁶ O Direito Penal é a *ultima ratio* e, por tal motivo, condutas não podem ser tuteladas com reprimendas penais (de maior gravidade), sem antes esgotar seu tratamento por outros ramos do Direito, que podem sancionar as condutas contrárias aos anseios sociais, não necessariamente pelas vias da intervenção penal. Cf. Greco, 2010; Santos, 2008.

²⁰⁷ Cf. S/A. Tráfico de drogas fatura R\$ 1,4 bilhão por ano no país [Internet]. Correio Braziliense. 2010 jun. [acesso em 2014 dez. 09]. Disponível em: http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/06/06/interna_brasil,196279/index.shtml.

consideradas ilícitas, estabelecendo apenas multas para aqueles que são flagrados utilizando-as:

Em 2001, Portugal tomou a inédita medida de descriminalizar todas as drogas ilegais: cocaína, heroína, metanfetamina, metilenedioximetanfetamina de 3,4 (MDMA, também conhecido como *ecstasy* e *molly*), tudo. Eis como a coisa funciona lá. A compra, a posse e o uso de drogas recreativas para uso pessoal – em quantidades para o suprimento de até dez dias – deixaram de ser delitos penais. Os usuários apanhados pela polícia com drogas recebem o equivalente a uma multa de trânsito, em vez de serem detidos e estigmatizados com o registro policial. Isso significa que são intimados a comparecer perante uma Comissão de Discussão do Vício em Drogas, em geral, formada por um assistente social, um profissional da área médica, como psicólogo ou psiquiatra, e um advogado. Note-se a ausência de policiais (HART, 2013, p. 309).

A comissão foi criada para enfrentar problemas sanitários, partindo da ideia de estimular os usuários a dialogarem abertamente sobre o consumo de entorpecentes, com profissionais especialistas que, caso percebam que não há problemas com a utilização das substâncias, exigem do indivíduo apenas a multa. Caso verifiquem alguma anormalidade, lhe recomendam tratamento, não obrigatório²⁰⁸. “Os reincidentes – menos de 10% dos atendidos por ano – podem receber punições não penais, como suspensão da carteira de motorista ou proibição de passar por bairros conhecidos pela venda de drogas” (HART, 2013, p. 309). Os resultados desta empreitada descriminalizante têm sido muito positivos. Aumentou-se o gasto de prevenção e tratamento, mas em sentido oposto, diminuíram os de processo penal e prisão. O número de mortes provocadas por drogas diminuiu, bem como as taxas de consumo. Em um panorama geral os índices de uso de drogas em Portugal são um pouco melhores que os do restante da Europa:

Em outras palavras, a experiência com a descriminalização pode ser considerada moderadamente bem sucedida. Não, ela não pôs fim ao uso de drogas ilegais, o que seria uma expectativa irrealista. Os portugueses continuam a se drogar, como seus contemporâneos e todas as sociedades humanas antes deles. Mas aparentemente, eles não têm o problema de estigmatizar, marginalizar e encarcerar proporções

²⁰⁸ A questão da não compulsoriedade do tratamento é de grande importância, pois incorrer-se-ia em políticas de higienização social tão nocivas quanto as criminais. Neste sentido: “Muito recentemente, vimos a aprovação na Câmara dos Deputados do projeto de lei nº 7663 de 2010, proposto pelo deputado gaúcho Osmar Terra, que objetiva, dentre outras ações, dar aos médicos o poder de internar compulsoriamente usuários de drogas, dispensando a intervenção dos juizes. O fundamento do deputado é o de que o médico possui condições de estabelecer tecnicamente a necessidade ou não de internação dos usuários de drogas. Diante disso, o processo judicial seria um dispêndio de tempo frente à urgência dos tratamentos. Entretanto, se de fato reconhecermos que a internação psiquiátrica de usuários de drogas tem servido, não unicamente, mas expressivamente, como um mecanismo de punição e segregação social, a aprovação desse projeto representaria delegar aos médicos o poder de punir e segregar em nome da manutenção da vida. Seria afirmar que os médicos, para promover saúde, podem suspender a autonomia e a liberdade dos sujeitos. Ainda, representaria abirmos espaço para a legitimação de novas técnicas higienistas que têm como objetivo último a manutenção da ordem social” (CARVALHO, GUARESCHI, REIS, 2014, p. 76).

consideráveis de cidadãos por delitos sem gravidade relacionados a drogas. São esses motivos pelos quais considero que a descriminalização deveria ser debatida como possível alternativa para os Estados Unidos (HART, 2013, p.310).

5. CÁRCERE: O RETRATO DO FRACASSO JURÍDICO-PENAL

A leitura que nos propomos a realizar neste trabalho, nos permite perceber que ao contrário do discurso político de que a legislação penal se aplica a todos, indistintamente, em verdade, ela é destinada a um grupo de indivíduos²⁰⁹, estigmatizados, etiquetados (Goffman, 2006; Becker, 2008). Não se trata de olhar o criminoso com o olhar romântico do rebelde que se insurge contra seu algoz²¹⁰, nem de propor o recrudescimento das sanções penais para os que detém maior poder aquisitivo. Objetivou-se questionar o sistema jurídico penal, a atuação política na construção dos tipos penais, e a consequente política criminal que se mostra tão segregadora, desde a persecução penal até o cárcere. Este último, inclusive, talvez seja o mais esclarecedor momento, aquele que demonstra de forma mais autêntica os equívocos praticados na criminalização primária²¹¹. Capaz de nos colocar diante de nosso maior desafio social. É lá que percebemos o quão díspar é a aplicação da lei penal, e como é manipulável a vontade social de punir²¹².

5.1. DADOS SOBRE O CÁRCERE BRASILEIRO

O panorama carcerário brasileiro é a grande medida para a compreensão do alcance da crise que se instaurou em âmbito jurídico criminal. No último relatório disponibilizado publicamente²¹³ pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, os dados apresentados afirmam ter o Brasil uma população carcerária de cerca de 711 mil presos, para um número vagas de apenas 357 mil. Esse número se eleva se considerarmos ainda o número de mandados de prisão em

²⁰⁹ “[...] seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros; que em princípio ela obriga a todos os cidadãos, mas se dirige principalmente às classes mais numerosas e menos esclarecidas; que, ao contrário do que acontece com as leis políticas ou civis, sua aplicação não se refere a todos da mesma forma; que nos tribunais não é a sociedade inteira que julga um de seus membros, mas uma categoria social encarregada da ordem sanciona outra fadada à desordem” (FOUCAULT, 1999, p.229)

²¹⁰ O que percebemos em alguns discursos de criminólogos críticos e sociólogos do conflito.

²¹¹ “[...] o debate político-criminal não pode ficar restrito à criminalização primária, como se todos os problemas do punitivismo estivessem centralizados na figura do Legislador. Inclusive porque é notório que são os atores do sistema penal que possuem as ferramentas para resistir ou aderir às políticas criminais populistas. Outrossim, de forma alguma estão alheios ao problema os pensadores das ciências criminais, pois não esporadicamente criam, através dos discursos de justificação, condições de legitimidade para o incremento da legislação penal e do uso da pena carcerária” (CARVALHO, 2010, p. 232).

²¹² “O sintoma contemporâneo vontade de punir, que atinge os países ocidentais e que desestabiliza o sentido substancial de democracia, propicia a emergência das macropolíticas punitivistas (populismo punitivo), dos movimentos políticocriminais encarceradores e das teorias criminológicas neoconservadoras (atuarismo, gerencialismo e funcionalismo-sistêmico)” (CARVALHO, 2010, p. 9).

²¹³ O último relatório disponível data de junho de 2014, Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>.

aberto, 374 mil, que poderiam fazer o país alcançar a marca de um milhão de presos. Ainda assim, no cenário atual, somos o terceiro maior encarcerador do mundo, atrás de Estados Unidos com cerca de 2.2 milhões e China com cerca de 1.7 milhões.

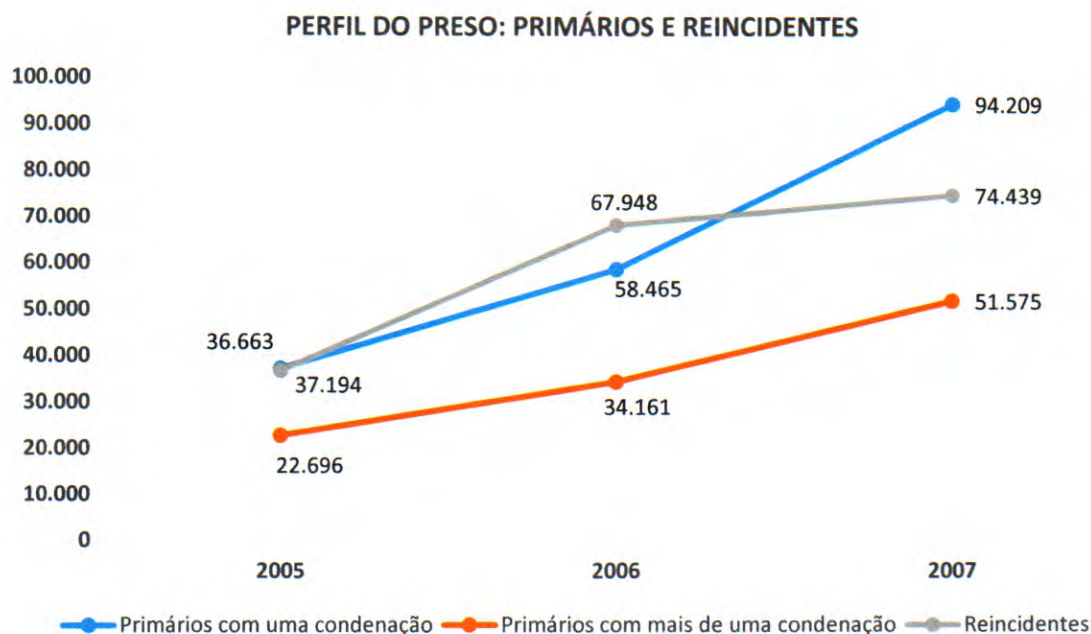
Com um déficit de 350 mil vagas, o discurso de punição em demasia esbarra no espaço físico inexistente para receber aqueles que ingressam no sistema prisional. Além do espaço precário²¹⁴, o ambiente de completa degradação moral, física²¹⁵, e as condições subumanas não permitem que se fale em ressocialização (GOFFMAN, 1974; FOUCAULT, 1999). A parcela social que clama pelo recrudescimento das penas, inflamadas pelos meios de comunicação (YOUNG, 1980; ZAFFARONI, 2013), veem nas prisões o castigo necessário, “quanto pior melhor”, a vingança, e esquecem que estes retornarão do cárcere ao convívio social, e a “formação” lá recebida acabará por se exteriorizar em forma de reincidência. Em uma análise dos dados disponíveis pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, através do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen, no período de 2005 a 2007²¹⁶, podemos visualizar com melhor precisão este cenário:

²¹⁴ A Lei de Execução Penal (nº 7.210/1984), estabelece em seu artigo 88 que o condenado “será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. Nas alíneas *a* e *b* exige que o ambiente possua “salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana”, além de “área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados)”. Mas a situação fática é bem distinta da que preconiza a LEP: Cf. S/A. Relatório da OAB aponta tortura e condições precárias em cadeias do PI. [Internet]. Uol. 2014 fev. [acesso em 2014 dez. 10]. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/02/13/relatorio-da-oab-aponta-tortura-e-condicoes-precarias-em-cadeias-do-piaui.htm>.

²¹⁵ Cf. S/A. Presídios brasileiros têm cotidiano de atrocidades e barbárie, no Rio Grande do Norte, em ‘masmorra’, preso já comeu fígado de outro. [Internet]. O Globo. 2014 jan. [acesso em 2014 dez. 10]. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/presidios-brasileiros-tem-cotidiano-de-atrocidades-barbarie-11275493#ixzz3LY3uMWO>.

²¹⁶ A coleta de dados realizada neste trabalho contempla os relatórios semestrais disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, no período de junho de 2005 a dezembro de 2012 (último relatório disponível). Até a edição deste trabalho não foram realizadas atualizações. Todos os dados contemplam o panorama geral, sem divisões por gênero. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>. Acesso em: 10/12/14.

Figura 04 – Condição de reincidência prisional (2005-2007).



Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – Ministério da Justiça

O relatório do Departamento Penitenciário Nacional ainda nos fornece outros dados, dentre os quais analisamos: faixa etária, perfil escolar, e ilícito cometido. Todos os dados corroboram as proposições trazidas sobre a seletividade penal. A formação escolar é predominantemente de presos com ensino fundamental incompleto. A variação é crescente: analfabeto, alfabetizado, ensino fundamental incompleto (em maior número); e depois torna-se decrescente: ensino fundamental completo, ensino médio incompleto, ensino médio completo, ensino superior incompleto, e seguintes:

Tabela 02 – Perfil do preso classificado por grau de instrução - 2012

GRAU DE INSTRUÇÃO	MASCULINO	FEMININO	TOTAL
ANALFABETO	26.620	1.193	27.813
ALFABETIZADO	62.323	1.779	64.102
ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO	219.241	12.188	231.429
ENSINO FUNDAMENTAL COMPLETO	58.541	3.634	62.175
ENSINO MÉDIO INCOMPLETO	53.450	3.320	56.770
ENSINO MÉDIO COMPLETO	35.760	3.028	38.788
ENSINO SUPERIOR INCOMPLETO	3.632	451	4.083
ENSINO SUPERIOR COMPLETO	1.800	250	2.050
ENSINO ACIMA DE SUPERIOR COMPLETO	120	9	129
NÃO INFORMADO	22.920	900	23.820

Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – Ministério da Justiça

Aqui estamos diante de impasse. Seria possível definir uma variável que relacione a incidência delitiva e o nível de escolaridade? Pelo senso comum parece que sim. Não raras vezes pessoas afirmam que a questão criminal se resolve com o adolescente na escola. Longe de negar a importância do ensino na formação do indivíduo, percebe-se que a resposta para a compreensão da prática delitiva não se restringe ao tema. A educação, assim como outras políticas públicas, recai sobre o que Claudio Beato (2010) denomina de paradoxo do crescimento da criminalidade e da melhoria dos índices sociais.

Um dos paradoxos nessa evolução dos homicídios é que essa deterioração ocorre justamente num período de melhoria generalizada dos indicadores sociais, bem como do fortalecimento das instituições democráticas brasileiras. Alguns indicadores ilustram esse fato apontando o aumento de expectativa de vida dos brasileiros, que mais que dobrou nesse período. Nossa taxa de mortalidade infantil baixou drasticamente, e o número médio de anos de estudo aumentou, além da melhoria das condições sanitárias das casas brasileiras. Após quase 15 anos de continuidade da mesma política econômica, os números têm sido melhores ainda (Op. Cit. p. 115).

Portanto, o que podemos auferir dos números acima seriam mais proposições relacionadas ao nível de ensino/ estratificação social e a incidência delitiva (questões de oportunidade social) do que apenas a relação crime e grau de instrução escolar.

A idade é outro importante vetor a ser analisado. Os dados demonstram o equívoco de uma possível redução da maioridade penal. O escalonamento decrescente demonstra que o grupo de encarcerados em maior número estão na faixa etária entre 18 e 24 anos. Não podemos através dos dados disponibilizados pelo DEPEN, afirmar quantos destes já se submeteram a medidas socioeducativas²¹⁷, entretanto a possível redução da maioridade penal, aliado a todos os problemas carcerários já existentes, resultariam em uma inflação prisional sem resultado prático, vez que, o mero encarceramento, como visto, não possui o condão de reduzir os índices de criminalidade:

Figura 05 – Perfil do preso classificado por idade - 2012



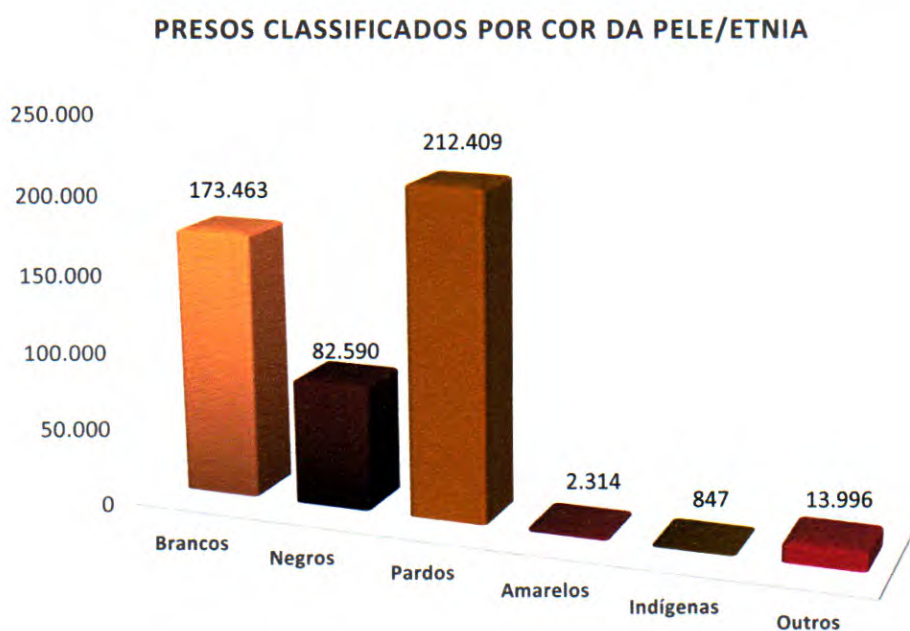
Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – Ministério da Justiça

A classificação por cor da pele/ etnia, é um claro indicador da seletividade penal, embora deva ser visto com ressalvas. Os estudos sociológicos brasileiros, especialmente em Florestan Fernandes (1972), nos evidenciam o distanciamento social promovido pela cor da pele. Ainda assim, hoje o componente étnico para a seletividade do delinquente talvez esteja perdendo sua posição para o poder aquisitivo, se pudéssemos definir uma escala valorativa para a questão

²¹⁷ Medidas socioeducativas são medidas aplicáveis a adolescentes autores de atos infracionais e estão previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Apesar de configurarem resposta à prática de um delito, apresentam um caráter predominantemente educativo e não punitivo. São aplicáveis a jovens entre 12 e 18 anos, podendo-se, excepcionalmente, estender sua aplicação a jovens com até 21 anos incompletos, conforme previsto no art. 2º, ECA.

carcerária. Tão ou mais seletivo que a cor da pele talvez seja a condição socioeconômica, o abandono, a inadaptação²¹⁸ (SOUZA, 2003), mesmo porque a miscigenação não nos permite definir com precisão classificar indivíduos. Por ser um critério subjetivo, e por não dispormos dos meios em que a pesquisa foi realizada (como classificar um detento pela cor da pele: ele mesmo se define? A polícia? Os pesquisadores?), os dados devem ser analisados com ressalvas. Ainda assim, a cor da pele continua, em maior ou menor medida sendo um grande indicador da seletividade penal:

Figura 06 – Quantidade de presos por cor/etnia - 2012

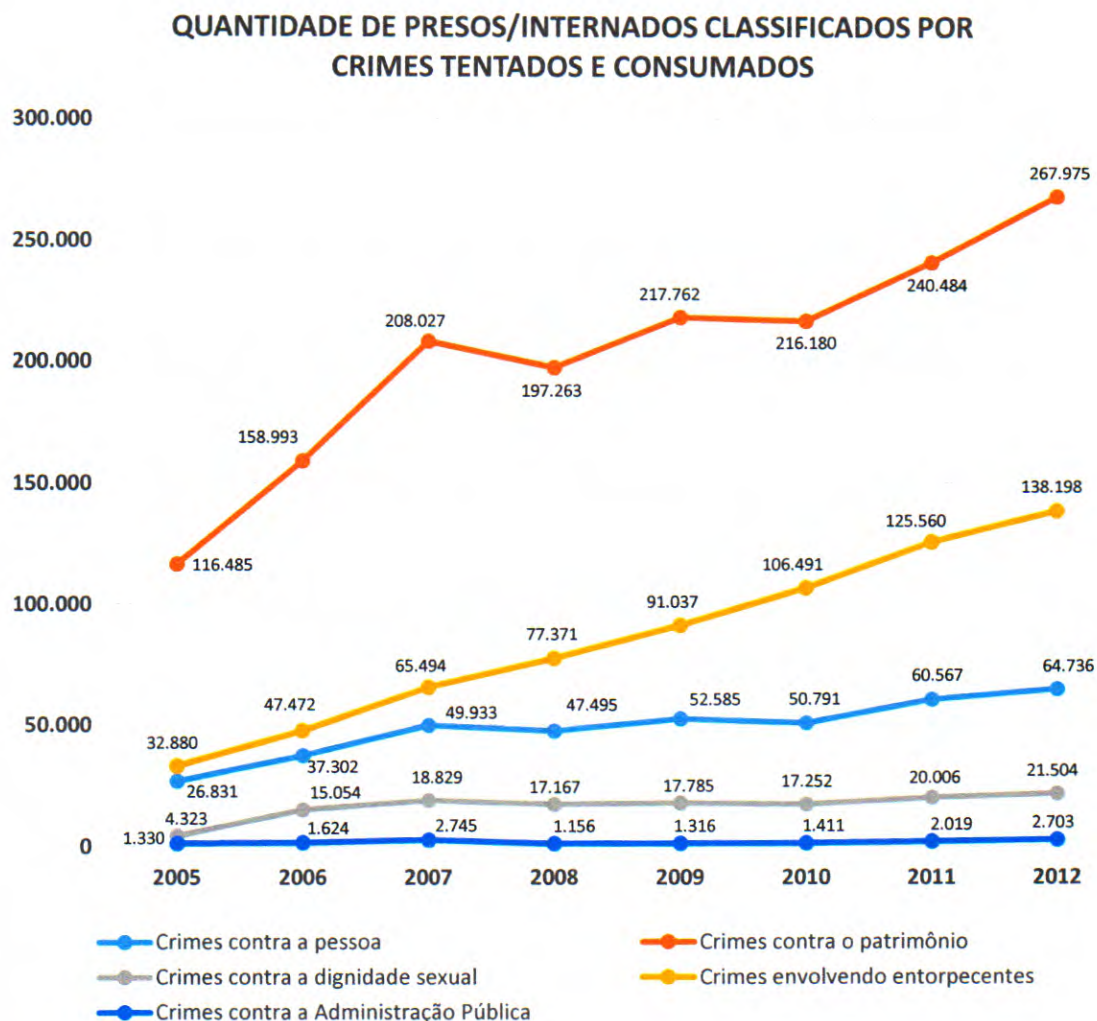


Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – Ministério da Justiça

Por fim, um dos dados mais esclarecedores sobre o panorama prisional brasileiro é o da tipificação penal. Aqui podemos observar a manifesta predisposição delitiva incidente sobre os crimes contra o patrimônio e entorpecentes, e a não menor predisposição legislativa (criminalização primária) em coibir preferencialmente tais crimes:

²¹⁸ “Esse aspecto central não é, todavia, percebido com clareza por Florestan. Sem dúvida ele tem o mérito de apontar, na sua busca das causas últimas da marginalidade da população negra, as pré-condições sociais independentes da cor que condicionam a situação de marginalidade. Ele percebe, por exemplo, que as condições de inadaptação da população negra são comparáveis a dos dependentes rurais brancos, misturando esses dois elementos, como compondo, em conjunto, a ‘gentinha’ ou a ‘ralé’ nacional. A cor da pele, nesse contexto, age, no máximo, como uma ferida adicional à autoestima do sujeito em questão, mas o núcleo do problema é a combinação de abandono e inadaptação, destinos que atingiam ambos os grupos independentemente da cor” (SOUZA, 2003, p. 56).

Figura 07 – Classificação dos presos/internados quanto ao delito cometido (2005-2012).



Fonte: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – Ministério da Justiça

Os crimes contra o patrimônio e o tráfico de entorpecentes evidenciam a predisposição seletiva do sistema penal, seja na criminalização primária ou secundária, em se ocupar de condutas que poderiam ser discutidas em outro âmbito. Os entorpecentes, como a pouco tratamos (Lei nº 11.343/2006) devem ser discutidos primeiramente como temas de saúde pública e não penais, já que o senso comum teórico do jurista classifica o direito penal como *ultima ratio*. As experiências nos países adeptos da legalização total ou parcial de entorpecentes²¹⁹ tem se mostrado de grande valia para o aprofundamento dessas discussões. Os crimes contra o patrimônio, a seu turno, merecem ser reavaliados. Talvez a grande proposta neste sentido seja o tratamento isonômico entre crimes contra o patrimônio não violentos e

²¹⁹ De modo mais recente o Uruguai, além das experiências holandesas e a já citada política entorpecente portuguesa.

tributários (SANTOS, 2008), onde a devolução do bem extingiria a punibilidade. Alimentar um ímpeto punitivo já se provou ineficaz, pois o que interessa àquele que foi vítima de um crime desta natureza: receber o bem e uma compensação pela experiência negativa ou simplesmente, por um sentimento de vingança, ver seu algoz no cárcere?

Por fim, constata-se a predileção do sistema penal por jovens, negros ou pardos, de pouca alfabetização que praticaram crimes contra o patrimônio e/ ou crimes previstos na lei de entorpecentes.

5.2. A MERCANTILIZAÇÃO DO CÁRCERE

Como insistentemente abordo pelos criminólogos de viés marxista²²⁰, as sociedades capitalistas mercantilizaram o crime. Hoje, embora se diga o contrário, o crime compensa e muito. Financeiramente, movimenta altas cifras. Dinheiro que não escapa a tributação do estado, já que a clássica prática tributarista da *pecúnia non olet*²²¹ (o dinheiro não tem cheiro) faz incidir tributos sobre quaisquer valores ou bens, sejam eles lícitos ou não. Outro ponto é a movimentação financeira indireta ao crime. O poder judiciário movimentou em 2013, R\$ 61,6 bilhões (a maior parte, sem dúvidas graças ao direito penal), some-se isso aos honorários advocatícios, os gastos com a manutenção e aparelhamento da força policial, os vantajosos convênios com entre o estado e entidades com vistas a “investir” em segurança pública²²², e tantas outras práticas que não são possíveis listar diante das limitações dimensionais deste trabalho. Loïc Wacquant (2007), em uma análise do cenário norte americano, constatou que o sistema penitenciário era o terceiro maior empregador, à frente de multinacionais e outras empresas:

²²⁰ Se há excesso nos argumentos sobre a relação sociedade/capital/crime, existe um *déficit* sobre dados. Inclusive, a crítica que fazemos a estes criminólogos reside no abandono total das pesquisas etiológicas e dos métodos estatísticos. Em nenhuma das obras de criminologia crítica utilizadas neste trabalho encontramos dados estatísticos. É um ponto inclusive tratado por Young (1980), um criminólogo crítico: “Embora questionável a aceitação do positivista das estatísticas criminais como expressão de valor, a rejeição total das estatísticas criminais, pelos novos teóricos do desvio, era igualmente arrogante [...] Além disso, o novo teórico do desvio é deixado sem uma armadura conceitual na discussão da taxa não oficial de crimes” (Op. Cit. pp. 86-87).

²²¹ Cf. Amaro, 2013. Lima Barreto, jornalista e escritor brasileiro, há muito já demonstrava esta promiscua relação entre dinheiro e poder externados na tributação inclusive de ilícitos: “Enquanto as reformas com as hipotéticas economias são em geral obra dos ministros, o aumento de imposto parte, em geral, dos nossos financeiros parlamentares. Eles torram os miolos para encontrar meios e modos de inventar novos; e, como bons burgueses que são, ou seus prepostos, sabem, melhor que o imperador Vespasiano, que o dinheiro não tem cheiro. Partem desse postulado que lhes remove muito obstáculo e muitas dificuldades e chegam até às latrinas, como aconteceu ano passado (BARRETO, 2010, pp. 63-64)”

²²² Cf. S/A. Paraíba firma convênios de mais R\$ 10 milhões para investir em segurança [Internet]. Secretaria de Comunicação do Estado da Paraíba. 2012 dez. [acesso em 2014 dez. 10]. Disponível em: <http://www.paraiba.pb.gov.br/61785/paraiba-firma-convencios-de-mais-r-10-milhoes-para-investir-em-seguranca-publica.html>.

Tabela 03 – O encarceramento, terceiro maior empregador do país²²³

EMPREGADORES	Nº TOTAL DE FUNCIONÁRIOS
1. Manpower In. (trabalho temporário)	1.610.200
2. Wal-Mart Stores Inc. (grande distribuição)	728.000
3. Administração Penitenciária (excluindo estabelecimentos privados e os centros para jovens detentos)	708.200
4. Kelly Services Inc. (trabalho temporário)	669.800
5. General Motors Corp. (automóveis)	646.000
6. Interim Services Inc. (trabalho temporário)	414.000
7. Ford Motor Company (automóveis)	371.700
8. United Parcel Service (entregas)	336.000
9. Sears Roebuck (grande distribuição)	335.500
10. Tricon Global Restaurants (cadeia de restaurantes <i>fast food</i>)	334.000

Fonte: Wacquant, 2007, p. 272.

Rusche e Kirchheimer (2004), Pavarini (2010), já haviam nos alertado para como o mercado é presente na criação e manutenção do cárcere, e Foucault (1999) nos demonstrou o poder da disciplina na manutenção desta realidade perversa. É aqui onde se lançam todos aqueles selecionados pelo sistema. São os de estratificação social mais baixa que continuam a movimentar este comércio. Por mais que os discursos sejam sobre o quão caro é um preso para o estado²²⁴, sem eles o que seriam das estruturas mercantis criadas para mantê-los longe do convívio social? O crime é portanto uma construção social muito bem definida. Enquanto aqueles na base da pirâmide social sofrem com os efeitos da violência, clamam por medidas punitivas mais severas, e outros de mesma posição social continuam delinquindo, e proporcionando argumentos para a manutenção de uma campanha de medo e consumo, no topo da pirâmide estão os que efetivamente lucram com toda esta situação, e torcem para que tudo permaneça exatamente como está.

²²³ As pesquisas de Wacquant foram realizadas em 1997.

²²⁴ Cf. S/A. Brasil gasta com presos quase o triplo do custo por aluno [Internet]. O Globo. 2011 nov. [acesso em 2014 dez. 11]. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/sociedade/educacao/brasil-gasta-com-presos-quase-triplo-do-custo-por-aluno-3283167>.

6. NOTAS CONCLUSIVAS

Diante de todo o exposto neste trabalho pode-se concluir que o crime não é uma realidade pré-constituída. Não há uma conduta que seja naturalmente criminosa. O crime é antes de tudo uma construção social, ditada por aqueles que ocupam destacadas posições de comando, e impostas aos demais membros do grupo social.

Os gregos tinham o crime como uma doença, e aqueles que o cometessem eram considerados inimigos da própria sociedade, devendo ser castigados. Em boa medida este é um pensamento que retorna com a onda punitivista do século XX por dois motivos: O primeiro que, ao relacionar crime e doença incorremos em um determinismo genético/biológico, semelhante também as diretrizes da Escola Positivista, e segundo pela noção de inimigo social, que o próprio direito insiste em legitimar quando trata da proteção de bens jurídicos e defesa social.

Da Antiguidade Clássica, feitas as devidas ressalvas, seguiu-se com o sentimento de repulsa pelo criminoso até a idade média. As penas impostas aos transgressores da ordem foram se intensificando, contudo, seria entre a Idade Moderna e início da Idade Contemporânea (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, FOUCAULT, 1999), que as penas atingiriam os elevados níveis de crueldade. Através do movimento Iluminista surgiu um novo pensamento jus-filosófico em âmbito penal e criminológico questionando a crueldade e arbitrariedade das penas (BECARIA, 2009). Esta dissensão evidencia-se com o estabelecimento das Escolas Clássica e Positivista. A primeira, caracterizou-se por elevada abstração, e a segunda por um reducionismo biológico-antropológico (LOMBROSO, 2007). Ainda assim, foram decisivas para a uma redução no grau de crueldade nas penas, mas seguiam pelas vias segregacionistas na compreensão da questão criminal.

No início do século XX, motivado pelas transformações econômico-sociais em solo norte-americano, inicia-se um movimento de fomento à pesquisa acadêmica que, enfim começa a estudar o crime por suas manifestações sociais. Rompe-se definitivamente com os positivistas e suas causas naturais do crime. Esta nova abordagem criminológica nos permitiu chegar ainda mais próximo de um epicentro da criminalidade. A primeira iniciativa neste sentido, a Teoria Ecológica, desenvolvida pelos primeiros teóricos da Escola de Chicago, nos permite compreender a criminalidade pelas vias da desorganização social (PARK, 1984; SHAW; MCKAY, 1942) através da zonificação das áreas de delinquência (BURGESS, 1984). O trabalho realizado ao esquadrihar a cidade de Chicago viabilizou maneiras de repensar a utilização e conservação dos espaços urbanos. A importância destas ações para a manutenção

da ordem social e redução dos índices de criminalidade (BEATO, 2010), apontam alternativas de trabalho que podem ser aplicadas ainda hodiernamente.

A segunda teoria, da associação diferencial, proposta por Sutherland complementa o pensamento anterior, ao definir que a questão criminal não se restringe aos ambientes pobres e insalubres (*slums*) dos centros urbanos, antes disso elas estão presentes em todas as estratificações sociais, mas escondidas nas cifras negras das estatísticas criminais (SUTHERLAND, 1940, 1992). A terceira teoria de destaque desenvolvida pelos sociólogos americanos, a teoria da Anomia, tem suas bases em Durkheim, mas se desenvolve por Merton (1938). Esta teoria propõe que a sociedade atua como uma força repressora do livre desenvolvimento dos recursos vitais individuais, e que, por reação, instiga a revolta do indivíduo contra seu repressor. Esta revolta, seria então repelida e sancionada pela sociedade como patológica, perigosa e criminal (MERTON, 1938; BARATTA, 2011).

A Teoria da subcultura delinquente, a seu turno, procurou analisar o crime entre os mais jovens, concluindo que as condutas ilícitas nestes grupos se caracterizam por não serem utilitárias, além de apresentar clara intencionalidade, espírito de grupo, e intenção de negar os valores sociais dominantes (COHEN, 1971). Os jovens delinquentes utilizariam técnicas de neutralização para normas e valores. Assim o furto de um automóvel, em suas mentes não seria nada além de um “empréstimo”, a vítima como alguém que merece tal condição, e assim por diante (SYKES; MATZA, 1957).

As teorias até então desenvolvidas percebiam a sociedade como uma estrutura dotada de elementos estáveis e integrados, ou seja, ninguém discutia as leis. É a partir das teorias do conflito que este panorama muda. A primeira delas, a teoria do *labelling approach*, cujo maior expoente foi Becker, define que o desvio seria um rótulo criado, e o desviante alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso (BECKER, 2008). Esta teoria está intimamente ligada as posições de Goffman, que havia tratado tempos antes das relações sociais através da abordagem do interacionismo simbólico, tratando dos efeitos do estigma social, identidade social real: o que pensamos de nós mesmos; e a identidade social virtual: o que pensam de nós (GOFFMAN, 2006). É também através de Becker (2008) que compreendemos como agem os empreendedores morais na elaboração das leis e políticas criminais.

Os estudos criminológicos sofrem uma considerável mudança pelas mentes dos sociólogos do conflito, que através da revisão dos postulados de Marx promovem uma releitura das tensões sociais, o que por via direta impacta a questão criminal. A criminalidade seria um *status* social atribuído a um indivíduo por quem possui poder de definição (TURK *apud* CASTRO, 1983; BARATTA, 2011). Chambliss e Seidman dirão ainda que existe a

criminalização primária (momento de elaboração da lei), e a criminalização secundária (momento de aplicação da lei) e que ambos resultam de conflitos de grupos que lutam pelo poder (*apud* CASTRO, 1983).

A última análise incide sobre os criminólogos críticos, que partem para uma releitura de toda a abordagem criminal, revelando o jogo de interesses por trás das políticas criminais, denunciando e deslegitimando o direito penal, demonstrando seus objetivos de manutenção do status quo através da criminalização de condutas, além da proteção dos bens jurídicos que interessam diretamente à classe dominante (BARATTA, 2011; YOUNG, 1980; PAVARINI, 2006, *et al.*).

Trazendo ao cenário nacional, concluímos este trabalho revisitando os códigos penais brasileiros (1830, 1890, e 1940), e demonstrando a manifesta predisposição legislativa a determinar como bens jurídicos relevantes aqueles que interessam aos ocupantes das estratificações sociais mais altas. O último ponto abordado, o encarceramento no Brasil, demonstra a clara política criminal adotada no país. Uma legislação seletiva, que lança ao cárcere pessoas de baixa estratificação social, geralmente jovens, negros/pardos de baixa formação escolar, que cometem crimes contra o patrimônio e/ou crimes constantes na lei de entorpecentes.

Por fim, ressalta-se que este trabalho não é uma apologia ao crime ou aos indivíduos que o cometem. Apenas evidenciou-se por estas linhas que, em verdade, o discurso da legislação penal traz oculto muitas intenções. Diante de um direito penal seletivo como o que temos, não há igualdade, formal, muito menos material. Demonstramos ainda que, longe de haver impunidade, há punição em excesso, realizadas graças a tipos penais estrategicamente escolhidos para a manutenção dos interesses de uma minoria (SANTOS, 2008). Não existem bens jurídicos universalmente protegidos, existe sim, bens jurídicos estrategicamente defendidos. E como invocam os sociólogos do conflito, é necessário pois, que criemos a tensão necessária à mudança, que neste caso, se traduz na elaboração de normas que atenuem as diferenças, e julguem o indivíduo pelo grau de lesividade de sua conduta, pelo ilícito cometido, e não pelas marcas que carrega.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Alaôr Caffé, BITTAR; Eduardo Carlos Bianca; NAVES, Márcio Bilharinho; et al. **Direito, sociedade e economia: leituras marxistas**. São Paulo: Manole, 2005.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bomheim. São Paulo: Abril, 1984.

ARTHMAR, Rogério. “Os Estados Unidos e a economia mundial no pós-Primeira Guerra”. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 1, n.29, 2002.

ASSUNÇÃO, Vânia Noeli Ferreira de. “Marx no Tempo da Gazeta Renana”. *Revista APG/PUC-SP*, São Paulo, ano XI, n. 29, p. 193-217, set./2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BARRETO, Lima. **Antologia de crônicas**. Org. Mario Higa. São Paulo: Lazuli/ Companhia Editora Nacional, 2010.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BEATO FILHO, Claudio Chaves. **Crime e cidades**. Tese (Livre-Docência) – Departamento de Sociologia e Antropologia, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas**. Trad. J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders: Estudos de sociologia do desvio**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BENTHAM, Jeremy. **Panóptico**. Org. e trad. Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

BEMFEITO, Ana Paula Damato. A influência do pressuposto da unicidade na história do pensamento científico ocidental: dos Pré-Socráticos a Isaac Newton. In: **SCIENTIARUM HISTORIA IV**, 2011, Rio de Janeiro. **Livro de Anais Scientiarum Historia IV**. Rio de Janeiro: Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2011.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Criminologia e direito**. Bahia: Magalhães, 1896.

BLUMER, Herbeth. **Symbolic Interactionism: Perspective and Method**. Los Angeles: University of California Press, 1986.

BONGER. Willam Adrian. **Criminality and economic conditions**. Trad. Henry P. Horton. London: Willam Heinemann, 1916.

CARRARA, Sergio. "Singularidade, igualdade e transcendência: Um ensaio sobre o significado social do Crime." *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 6, nº16. 1991.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **A política criminal de drogas no Brasil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **O Papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo: o exemplo privilegiado da aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Pena e garantias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Saulo de; GUARESCHI, Neuza Maria de Fátima; REIS, Carolina dos. "Sobre jovens drogaditos: as histórias de ninguém" *Psicologia & Sociedade*, vol. 26, nº esp. 2014.

CARVALHO, Virgínia Donizete de; BORGES, Livia de Oliveira; RÉGO, Denise Pereira do. "Interacionismo Simbólico: Origens, Pressupostos e Contribuições aos Estudos em Psicologia Social" *Psicologia, Ciência e Profissão*, vol. 30, nº1. 2010.

CASTRO, Flavia Lages de. **História do direito geral e do Brasil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**. Trad. Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COHEN, Albert K. **Delinquent Boys: The culture of the gang**. New York: The Free Press, 1971.

COSER, Lewis A. "Social Conflict and the Theory of Social Change". *The British Journal of Sociology*, The London School of Economics and Political Science, vol. 8, nº 3. 1957.

COSTA, Gisela França da. **Breve panorama do pensamento de Edwin H. Sutherland e a nova etiologia da criminalidade**. In. **Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Org. Arthur de Brito Gueiros Souza. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

DAHRENDORF, Ralf. **Class and Class Conflict in Industrial Society**. Stanford: Stanford University Press, 1959.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia**. Trad. Francisco Eduardo Pizzolante e Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

DIAS JUNIOR, Antonio Carlos. "Classe, política e conflito social no capitalismo: a contribuição de Ralf Dahrendorf", *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, vol. 15, nº 2. 2010.

_____. "Ralf Darendorf (1929-2009): réquiem para um sociólogo liberal", *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, vol. 23, nº 2. 2011.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Trad. Paulo Neves. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **O suicídio: estudo de sociologia.** Trad. Monica Stahel. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

EUFRASIO, M. A. "A formação da Escola Sociológica de Chicago". *Plural - Revista de Pós-Graduação do Departamento de Sociologia (FFLCH - USP)*, São Paulo, 1995. pp. 37-60.

FERNANDES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos.** São Paulo: Difel, 1972.

FISHER, Douglas. **O custo social da criminalidade econômica.** *In. Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas.* Org. Arthur de Brito Gueiros Souza. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Trad. Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GOFFMAN, Erving. **A representação do eu na vida cotidiana.** Trad. Maria Célia Santos Raposo. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

_____. **Estigma: la identidad deteriorada.** Trad. Leonor Guinsberg. Buenos Aires: Amorrortu, 2006.

_____. **Manicômios, prisões e conventos.** Trad. Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal.** 5. ed. Niterói: Impetus, 2010.

HART, Carl. **Um preço muito alto: a jornada de um neurocientista que desafia nossa visão sobre as drogas.** Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica e civil.** Trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KEYES, John Maynard. **A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda.** Trad. Mário R. da Cruz. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas.** Trad. Beatriz Vianna Boeira; Nelson Boeira. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

LEMERT, Edwin M. **Social Pathology: a systematic approach to the theory of sociopathic behavior.** Los Angeles: McGraw-Hill Book Company, 1951.

LIMA, Rita de Cássia Pereira. “Sociologia do desvio e interacionismo” *Tempo Social; Rev. Sociol. USP.* São Paulo, 2001.

LAPLACE, Pierre Simon Marquis de. **Essai philosophique sur les probabilités.** 6. ed. Paris: Bachelier, 1840.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente.** Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: ícone, 2007.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI - XIX).** Trad. Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

MARTINS, Carlos Benedito. “A contemporaneidade de Erving Goffman no contexto das ciências sociais” *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 26, nº 77. 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: Crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas.** Trad. Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

MASCARO, Alysso Leandro. **Lições de Sociologia do Direito.** 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

MERTON, Robert K. "Social Structure and Anomie". *American Sociological Review*, American Sociological Association, vol. 3, nº 5. 1938.

_____. "The Self-Fulfilling Prophecy". *The Antioch Review*, Antioch Review, Inc., vol. 8, nº 2. 1948.

NAVES, Márcio Bilharinho. **Marxismo e direito: um estudo sobre Pachukanis**. São Paulo: Boitempo, 2008.

NEVES, Eduardo Viana Portela. **A atualidade de Edwin H. Sutherland**. *In. Inovações no Direito Penal Econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas*. Org. Arthur de Brito Gueiros Souza. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Trad. Soveral Martins. Coimbra: Centelha, 1977.

PARK, Robert E.; BURGESS, Ernest W.; **The City: Suggestions for Investigation of Human Behavior in the Urban Environment**. Chicago: University of Chicago Press, 1984.

PERROT, Michele. **O inspetor Bentham**. *In. BENTHAM, Jeremy. Panóptico*. Org. e trad. Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

PLATÃO. **As leis: incluindo Epinomis**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 1999.

RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Trad. Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 3. ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

SCHNEIDER, Marília. “A consagração do ordenamento jurídico do império na construção da república.” *Revista Justiça e História*, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vol. 2, nº3. 2002.

SHAPIRO, Ian. **Os fundamentos morais da política**. Trad. Fernando Santos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

SHAW, Clifford R.; McKAY, Henry D. **Juvenile delinquency and urban areas**. Chicago: The University of Chicago Press, 1942.

SHAW, Clifford. **The Jack-Roller: the delinquent boy’s own story**. Chicago: The University of Chicago Press, 1966.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Luiza Lopes da. **A questão das drogas nas relações internacionais: uma perspectiva brasileira**. Brasília: FUNAG, 2013.

SIMMEL, Georg. “A natureza sociológica do conflito” em Evaristo de Moraes Filho (org), Georg Simmel: *Sociologia* São Paulo: Ática, 1983.

SOUZA, Jesse de. “(Não) reconhecimento e subcidadania, ou o que é ‘ser gente’?”, *Lua Nova*, Cedec, nº 59, 2003.

SYKES, Gresham M.; MATZA, David. “Techniques of Neutralization: A theory of delinquency”. *American Sociological Review*, American Sociological Association, vol. 22, nº 6. 1957.

SUTHERLAND, Edwin H.; CRESSEY, Donald R.; LUCKENBILL, David F. **Principles of Criminology**. 11. ed. S/L: General Hall, 1992.

SUTHERLAND, Edwin H. “White-Collar Criminality”. *American Sociological Review*, American Sociological Association, vol. 5, nº 5. 1940.

TARDE, Gabriel. **The Laws of Imitation**. New York: Henry Holt and Company, 1903.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. **Criminologia Crítica**. Trad. Juarez Cirino dos Santos e Sergio Tancredo. Rio de Janeiro: Graal, 1980.

THOMPSON, Augusto. **Quem são os criminosos. o crime e o criminoso: entes políticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VALLADARES, Lícia do Prado. “A visita do Robert Park ao Brasil, o ‘homem marginal’ e a Bahia como laboratório” *Caderno CRH*, Salvador, vol. 23, nº58, 2010.

VERAS, Ryanna Pala. **Os Crimes do Colarinho Branco na perspectiva da Sociologia Criminal**. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. Vol. 1. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.