

**FLÁVIA AUGUSTA BUENO DA SILVA**

**APONTAMENTOS SOBRE A HISTÓRIA CONSTITUTIVA DOS  
SABERES CRIMINO-PENAIIS**

**ASSIS**

**2010**

**FLÁVIA AUGUSTA BUENO DA SILVA**

**APONTAMENTOS SOBRE A HISTÓRIA CONSTITUTIVA DOS  
SABERES CRIMINO-PENAIS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências e  
Letras– Universidade Estadual Paulista (UNESP)  
para a obtenção do título de Mestre em Psicologia

**Área de Conhecimento:** Psicologia e Sociedade

**Orientador:** Prof. Dr. SILVIO YASUI

**Co-orientador:** Prof. Dr. LUIZ CARLOS DA ROCHA

**ASSIS**

**2010**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Silva, Flávia Augusta Bueno da.

S586a Apontamentos sobre a história constitutiva dos saberes  
crimino-penais / Flávia Augusta Bueno da Silva.

Assis : [s.n.], 2010.

107 f.

Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade

Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras, 2010.

Orientador: Prof. Dr. Silvio Yasui.

FLÁVIA AUGUSTA BUENO DA SILVA

APONTAMENTOS SOBRE A HISTÓRIA CONSTITUTIVA  
DOS SABERES CRIMINO-PENAIIS

Dissertação apresentada à Faculdade de  
Ciências e Letras – UNESP para a obtenção do  
título de Mestre em Psicologia (Área de  
Conhecimento: Psicologia e Sociedade)

Data da Aprovação: 23/07/2010

COMISSÃO EXAMINADORA



Presidente: PROF. DR. LUIZ CARLOS DA ROCHA - UNESP/Assis



Membros: PROF. DR. DEIVIS PÉREZ BIAO DOS SANTOS - UNESP/Assis



PROF. DR. SÉRGIO AUGUSTO VIZZACCARO AMARAL - UNICAMP/Campinas

## **DEDICATÓRIA**

---

**Dedico este trabalho aos meus pais, Antônio e Neuza,  
Por me presentarem com seu apoio, compreensão e amor  
Para a concretização dos meus sonhos.**

## AGRADECIMENTOS

---

Ao programa de bolsa de estudos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), por subsidiar meu aprendizado.

Aos meus orientadores Silvio Yasui e Luiz Carlos da Rocha, por me acolherem e nortearem meu trajeto de aprendiz.

Aos professores Deives Perez Bispo dos Santos e Sérgio Augusto Vizzaccaro Amaral, pelas valiosas interlocuções no exame deste trabalho.

Aos meus pais, Antônio e Neuza, aos meus irmãos, Felipe, Guilherme e José Augusto, e a todos meus familiares, pela torcida entusiasmada e paciência constante.

Aos meus especiais amigos, os quais contribuíram de diferentes maneiras para a concretização da dissertação e suportaram meus desesperos exagerados sem se esquivarem de minha companhia.

À Mary Yoko Okamotoe ao José Alexandre de Lucca, pela cumplicidade atenta e carinhosa.

À Daniele Fernanda Muylaert e ao Rafael Cardoso, pelos risos e cuidados.

À Sebiana Vitale, por compartilhar os acontecimentos e os conhecimentos.

Ao Fernando Luiz Zanetti, pela terapêutica presença.

Ao Luiz Afonso Azzi, pela confortante dedicação em me auxiliar.

À Marcela Scavone de Freitas, à Camila Barboza Pedrozo e à Nara Siqueira Baptista, pela beleza de nossa irmandade.

À Cristina Zappa, pelos atenciosos conselhos ortográficos.

À Regina Zanini, pela afetuosa prontidão em me socorrer no encontro com outros idiomas.

E, finalmente, às secretárias da seção de pós-graduação, Iria Hiuri Okuda Dalbem e Sueli Aparecida Franco, pela gentileza e atenção nas orientações prestadas.

*Se os homens soubessem como  
são feitas as salsichas e as leis,  
não comeriam as primeiras e  
não obedeceriam as segundas.*

**Otto Von Bismarck**

Este trabalho tem como questão principal compreender a fomentação das propostas penalizantes e despenalizantes em nossa organização social. Sua área de investigação se destina aos saberes político-criminais que subsidiam tanto as práticas governativas de administração pública e disciplinarização dos corpos, a partir de processos de criminalização de atos e pessoas, quanto as propostas contemporâneas de abolição desses mecanismos. Para tanto, o presente estudo partiu do exame das técnicas de resolução de conflitos em circunstâncias distantes dos poderes característicos da justiça estatal. Respalçadas na forma do velho direito germânico, apreciamos as articulações políticas e administrativas das sociedades da Germânia Antiga à época que inexistiam uma justiça centralizada para solucionar acontecimentos danosos ou conflitantes em seu cotidiano. Em seguida, ao passar por elementos constitutivos do direito canônico, examinamos as ressonâncias das premissas de pecado e de culpa - advindas da moral escolástica - na constituição do conceito de crime como um evento infracional e penalizável. Adentramos, a seguir, na análise do complexo de processos sociais, políticos e econômicos que formalizaram o modelo de justiça criminal através da consolidação do Estado absolutista. A partir da institucionalização da ideia de crime, com atenção especial ao panorama político e econômico da época, ponderamos também as referências filosóficas que compunham o cenário de emergência de diversas teorias crimino-penais. Emergidas de um repertório de combate às monarquias administrativas, apresentamos as proposições da Escola Clássica da criminologia, concernente às formulações apontadas na obra “Dos delitos e das penas” (1764) de Cesare Beccaria. A seguir, contextualizamos a fundação da cientificidade da criminologia, na segunda metade do século XIX, representada pelos saberes da Escola Positiva, que provieram do domínio das ciências biopsicossociais no estabelecimento de anormalidades e ofuscaram os discursos clássicos articulados em torno do eixo da legalidade. Em contraposição aos saberes pretensamente científicos que institucionalizaram a concepção de sujeito criminoso e corrigível, encontramos, no século XX, as análises críticas direcionadas ao funcionamento do poder estatal na administração dos crimes. Nesse momento, destacamos as acusações contra o Estado que, considerado um aparelho de poder que propulsionaria mecanismos protetores dos interesses das classes dominantes, elaboraria políticas de controle social apenas como um reflexo da dominação estendida à área da criminalidade pobre. Por fim, analisamos as proposições do Direito Penal Mínimo e do Abolicionismo Penal, que abrangem as perspectivas dos projetos de gerenciamento da crise jurídico-penal de nossa contemporaneidade. Dessa maneira, a presente pesquisa, de caráter exploratório, busca contribuir para a formação complementar de profissionais que exercem suas atividades em instituições jurídicas, penitenciárias e correccionais e ressentem, em algum momento, a falta de tais subsídios para o desenvolvimento de uma ação mais consistente com os ideais de justiça social e cidadania.

**Palavras-chave:** Criminologia. Direito penal. Abolicionismo penal.

This work has the main issue to understand the fomentation of the proposals penalizing or not existing in our social organization. His area of study is aimed at knowledge political-criminal that supports both the governance practices of public administration and disciplining of bodies, from processes of criminalization of acts and people, as the contemporary proposals for abolition of these mechanisms. Therefore, this study came from examining the practices of conflict resolution in circumstances remote from the power characteristic of the state justice. Backed in the form of the old Germanic law, we appreciate the joints and administrative policies of the former societies of Germany at the time that did not exist a centralized justice to resolve conflicting or harmful events in their daily lives. Then, while passing by the constituent elements of canon law, we examine the resonances of the premises of sin and guilt - stemming from the moral scholasticism - the constitution of the concept of crime as an event and penalizable infraction. We entered, then the analysis of complex processes of social, political and economic problems that have formalized the model of criminal justice from the consolidation of the absolutist state. From the institutionalization of the concept of crime, with special attention to political and economic landscape of the time, also ponder the philosophical references that formed the backdrop for the emergence of several theories criminals, criminal cases. Emerged in a repertoire to combat administrative monarchies, we present the Classical School of Criminology, concerning the formulations presented in the book "Of Crimes and punishment" (1764) by Cesare Beccaria. Below, we contextualize the foundation of scientific criminology, in the second half of the nineteenth century, represented by the knowledge of Positive School, which came from biopsychosocial sciences to establish abnormalities and overshadowed the traditional discourses articulated around the axis of legality. In contrast to the supposedly scientific knowledge that have institutionalized the concept of the subject criminal and correctable, we find, in the twentieth century, analyzes the criticisms directed towards the functioning of state power in the administration of the crimes. At this time, we present the case against the State, considered one unit of power protective mechanisms that propel the interests of the dominant classes, work out policies of social control only as a reflection of the domination extended to the area of crime poor. Lastly, we examined the propositions of the Minimum Criminal Law and Penal Abolition, covering the perspectives of project management of the crisis in our criminal legal-contemporaneity. Thus, this exploratory study seeks to contribute to the further training of professionals who perform their activity with the legal institutions, prisons and correctional facilities and who resent the lack of subsidies for the development of an action more consistent with the ideals of social justice and citizenship.

**Key-words:**Criminology. Criminal law.Penal abolition.

	<b>Pág.</b>
<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>01</b>
<b>1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO GERENCIAMENTO DE CONFLITO.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 As influências do Direito Germânico: o confronto das partes.....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 As influências do Direito Canônico: a lógica da culpa.....</b>	<b>23</b>
<b>1.3 As influências do Estado absolutista: a noção de infração.....</b>	<b>31</b>
<b>2 AS FORMULAÇÕES CLÁSSICAS DA TEORIA CRIMINAL.....</b>	<b>42</b>
<b>2.1 As repercussões das tendências iluministas e liberais.....</b>	<b>43</b>
<b>2.2 Cesare Beccaria e a inauguração da teoria crimino-penal.....</b>	<b>47</b>
<b>3 O ADVENTO DA CIENTIFICIDADE CRIMINOLÓGICA.....</b>	<b>54</b>
<b>3.1 A sociedade de normalização.....</b>	<b>55</b>
<b>3.2 A Escola Positiva e a institucionalização do criminoso.....</b>	<b>61</b>
<b>4 AS ANÁLISES CRÍTICAS DE UMA REALIDADE COMPLEXA.....</b>	<b>67</b>
<b>4.1 O cenário de emergência das críticas.....</b>	<b>68</b>
<b>4.2 As teorias contestadoras dos saberes científicos da criminologia     inaugural.....</b>	<b>69</b>
<b>5 AS PROPOSTAS ATUAIS E SEUS PARADIGMAS.....</b>	<b>75</b>
<b>5.1 O Direito Penal Mínimo e as penas alternativas.....</b>	<b>76</b>
<b>5.2 O Abolicionismo Penal e a justiça restaurativa.....</b>	<b>86</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>97</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>100</b>

## APRESENTAÇÃO

Este trabalho tem como questão principal compreender a fomentação das propostas penalizantes e despenalizantes em nossa organização social. Sua área de estudo se destina aos saberes político-criminais que subsidiam tanto as práticas governativas de administração pública e disciplinarização dos corpos, a partir de processos de criminalização de atos e pessoas, quanto as propostas contemporâneas de abolição desses mecanismos.

Tais processos nos revelam a mistura de sistemas e métodos das ciências humanas, políticas, econômicas e sociais que conflagram elementos justificativos para a manutenção de instrumentos de dominação e punição. E é nesse cenário que a Psicologia é convidada a atuar dentro de unidades prisionais, perpassando por funções de pareceristas e promotor de atividades ressocializadoras a de ativista político do movimento abolicionista.

Foi durante a tentativa política de construir uma atuação pautada na proposta de ressocialização e cidadania dentro dos presídios que adentrei esse espaço de marginalização como psicóloga da equipe técnica psicossocial. Quando eu e os demais técnicos começamos a desenvolver os projetos de intervenção psicossocial, solicitados pelos programas estaduais de ressocialização, um grande obstáculo a superar era o desmonte dos muros de desconfiança com os prisioneiros e funcionários. Com os prisioneiros, precisávamos desconstruir o lugar de profissionais dos exames e dos laudos, que estariam se relacionando com eles de modo dissimulado objetivando apenas compilar dados. Com os funcionários, éramos submetidos a intensos questionamentos e desqualificações por estarmos a serviço de “passar a mão na cabeça de preso”.

As relações de convívio e de trabalho eram perpassadas o tempo todo por lógicas de dominação e exclusão, numa repetição constante de exploração e submissão dos mais fracos pelos mais fortes. A utilização de mecanismos punitivos impunha-se como única medida de resolução de impasses, até mesmo entre os próprios prisioneiros. Qualquer tentativa de composição de forças e interesses que visasse à construção de um projeto coletivo de administração e convivência era recebida com grande desconfiança e descrédito.

Nosso percurso traçado como psicólogos e cidadãos, naqueles anos (2004-2007), nos conduziu a um questionamento profundo sobre os saberes que subsistem nas “verdades” ditas explícita ou implicitamente nas conversas institucionais, nas impressões tatuadas em nosso cotidiano preso às experiências de vidas marginalizadas e amedrontadas, mas dignas de sofrimento e dor, e nas solicitações hierarquizadas que comandavam nossas atribuições

conforme interesses externos às relações estabelecidas no campo institucional.

Além disso, fora dos muros prisionais, encontrávamos, e ainda encontramos como propostas do Sistema Conselhos de Psicologia, o engajamento político pelo compromisso de abolição das prisões e aprovação do projeto de lei nº 7006, de 2006, sobre o uso facultativo e complementar de procedimentos de justiça restaurativa no sistema de justiça criminal (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA, 2007).

O plano de justiça restaurativa é subsidiado pelas premissas do Abolicionismo Penal que, além de romper com os processos de criminalização e aprisionamentos, visa desconstruir a lógica de culpabilização. Seu procedimento seria facilitar um acordo de reparação, sem propor soluções, pois estas precisam ser definidas ativamente pelas pessoas envolvidas na contravenção, de modo que elas busquem suprir suas reais necessidades individuais e coletivas. O projeto de lei prevê a existência de um núcleo de justiça restaurativa, cuja coordenação técnica deve integrar profissionais das áreas de Psicologia e Serviço Social (JUSTIÇA..., 2007, p. 25).

Respaldados pela perspectiva foucaultiana, compreendemos que a circulação de discursos político-criminais e seus efeitos de verdade são importantes para amparar a formulação, a confrontação e a dominação de políticas governativas no âmbito dos conflitos interpessoais. Assim, esse complexo campo de atuação, para o qual somos convidados, tem a construção de suas práticas ancoradas em discursos específicos que não fazem parte do âmbito comum de conhecimento da Psicologia. Isso pode acarretar uma ação pouco alertada dos psicólogos inseridos nas instituições jurídico-penais.

Nesse sentido, há de se compreender os diversos saberes criminológicos que territorializam o sistema penal em sua prática administrativa da criminalidade. Saberes que, mais do que propagar discursos, se inserem na dimensão das relações de poder que sustentam mecanismos de dominação, submissão ou composição. E, na especificidade da criminologia, podemos afirmar que são saberes que subsidiam a manutenção de práticas de criminalização e de penalização ou que conflagram o próprio movimento crítico de rompimento tateado em nossa contemporaneidade.

### **O panorama contemporâneo**

Nas últimas décadas do século XX, tivemos uma potencialização do modelo de apropriação privada do produto do fazer social acompanhado pelo ideário da intervenção

mínima do Estado na economia. A análise desse movimento nos direciona a perceber a ruptura do compromisso estatal com o bem-estar, deixando a organização social à mercê da competição dos indivíduos segundo as leis de mercado. É a época da difusão da desregulamentação das relações de trabalho e da precariedade dos direitos à saúde e à moradia em favor da privatização e concentração dos recursos econômicos (WACQUANT, 2003; FOUCAULT, 2008a).

O dismantelamento das utopias de transformação social, projetadas pelo socialismo, e a desvirtuação dos ideais de liberdade e igualdade implicaram uma exacerbação de lógicas imediatistas e competitivas que conflagraram a proposta de protagonismo individual. A vitória do privatismo, a considerável precarização dos direitos e a propagação de um cenário ilusório de grandes oportunidades empregatícias, disponíveis mediante a qualificação do sujeito, amplificaram um sentimento de insegurança e intolerância nas relações interpessoais e coletivas (KARAM, 2004b).

Entretanto, não é esse cenário caótico, produzido pela política econômica mundial, que é questionado e combatido como intensificador de desigualdades sociais e econômicas. Estrategicamente, para desviar os olhares críticos das políticas governativas de concentração de poder e renda, há a proliferação de práticas discursivas correlacionando a dilatação de sentimentos de insegurança como efeito das ações de supostos “desviantes” da marginalidade de rua. Estes são vistos como as principais ameaças à sobrevivência e paz social, o que justifica a propagação da ideia de que os controles policial-carcerários devem ser estendidos e fomentados (KARAM, 2004b).

Dessa maneira, ao lado do Estado mínimo econômico-social, instaura-se um Estado máximo punitivo, com severa legislação criminal, cujos aparatos policiais, midiáticos e jurídicos são assegurados por uma tecnologia avançada de vigilância e controle intensivos (ZAFFARONI, 1991). Toron (1996, p.141) observa esse movimento como o “neo-autoritarismo que surge como a contraface do neoliberalismo”.

É nesse contexto que as políticas de segurança pública continuam a fazer da população pobre e desprovida de direitos a clientela preferencial de ações policiais e carcerárias (ROCHA, 1994). Essa forma de gestão produz o respaldo político e administrativo de amplo aprisionamento que culmina na explosão da população carcerária mundial atualmente.

## **A explosão global do controle penal**

Os Estados Unidos da América (EUA), como grande potência econômica e política, promovem uma política global de vasto encarceramento, conhecido como programa de “tolerância zero” com a criminalidade. Tal proposta político-administrativa propaga o endurecimento das leis penais - com o aumento de definições de atos ilícitos e a intensificação das penalizações privativas de liberdade - como objeto de desejo do ideário-policial carcerário mundial (WACQUANT, 2003).

Diante dessa situação, de 1981 a 2007, houve um crescimento da população carcerária da ordem de 628% nos EUA, passando de 369 mil presos para cerca de 2,3 milhões. Apesar de os Estados Unidos representarem apenas 5% da população mundial, sua população carcerária corresponde a 25% da mundial. Concomitante ao aprisionamento intensivo, a amplificação de condutas ilícitas implica cerca de cinco milhões de pessoas sob o controle da justiça penal norte-americana, sem contar aquelas tuteladas em prisões (PINTO; JUSTO, 2008).

Nesse movimento criminalizante, os países da União Europeia também ampliaram significativamente seus índices de encarceramento. A França, por exemplo, duplicou sua população carcerária entre 1975 e 1995, enquanto sua população nacional apresentou um aumento de apenas 10% no mesmo período (CHRISTIE, 2002). Apesar disso, em comparação ao índice prisional norte-americano, os países europeus encarceram um porcentual de seis a doze vezes menor (WACQUANT, 2003).

Além do crescimento do índice de encarceramento, a política norte-americana de intolerância a qualquer ato suspeito ou perturbador à harmonia social idealizada nos mostra estatisticamente uma “desproporcionalidade racial” como fator determinante de aprisionamento. O índice de probabilidade de ser preso é de 4% para os brancos, 16% para os latinos e 29% para os negros (WACQUANT, 2003).

Ao mesmo tempo, Vogel (2003) estima que apenas 30% de cumprimentos penais em liberdade condicional são aplicados à população negra, enquanto ela representa 50% da população encarcerada. Desse modo, o autor afirma que “estas estatísticas indicam que é quase tão difícil para os homens brancos ficarem na prisão quanto é para os homens negros dela saírem” (VOGEL, 2003, p. 1).

## **A explosão do controle penal no Brasil**

No Brasil, encontramos a mesma tendência de intensificação das penalizações e aprisionamentos discrepantes de minorias étnicas. Segundo Gomes (2002), em 1990, havia em média 90 mil presos no país. De acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2009), esse número chegou a 469.807 em 2009. Isso significa um aumento de 422% em menos de duas décadas. Dessa população, os brancos representam aproximadamente 24%, enquanto a população nacional branca é de cerca de 53% (BRASIL, 2010).

Conforme a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2010), por ser um dos únicos estados da Federação a adotar tradicionalmente uma prática constante de levantamento de dados sobre criminalidade e aprisionamento, os estudos relativos a essa temática no Brasil se valem de informações colhidas em São Paulo. Além disso, podemos afirmar que o Estado de São Paulo possui a maior população carcerária: cerca de 33% da população nacional (BRASIL, 2007). Dessa população, Kahn (1999, p. 1), ao observar a “desproporcionalidade racial” nas prisões paulistas, destaca que a taxa de encarceramento “é de 76,8 por 100 mil habitantes brancos e de 140 por 100 mil para pardos, elevando-se para 421 por 100 mil para negros. Portanto, a probabilidade de um negro estar na prisão é de 5,4 vezes maior do que a de um branco e três vezes maior que a de um pardo”.

No mesmo sentido, Adorno (1995) já demonstrara a existência de uma escandalosa discrepância das dificuldades encontradas por negros e brancos, quando na condição de réus da justiça criminal. Embora ambos cometam crimes violentos na mesma proporção, o autor observa que “réus negros tendem a ser mais perseguidos pela vigilância policial, enfrentam maiores obstáculos de acesso à justiça criminal e revelam maiores dificuldades de usufruir o direito de ampla defesa assegurado pelas normas constitucionais” (ADORNO, 1995, p. 56).

## **Propostas contemporâneas como alternativas às privações de liberdade**

Em contrapartida às penas privativas de liberdade, encontramos os projetos de penas alternativas e de justiça restaurativa que propõem, respectivamente, as técnicas de conciliação e de mediação para resolver um conflito.

A técnica de conciliação utiliza uma intervenção terceirizada com as partes, com o intuito de acelerar o estabelecimento de um acordo consensual sobre a contenda, sem reivindicar o aprisionamento. Mesmo assim, aqui, quer-se “fazer justiça” pela apuração das supostas responsabilidades ante o desrespeito do direito infringido. Contudo, o objetivo é que se realize de uma maneira mais ágil que os processos longos, destinados aos tribunais, e também promova a reparação e indenização das vítimas (NJAINÉ et al., 2007; NOBRE; BARREIRA, 2008).

Na mediação, a tentativa é de restabelecer o processo de comunicação entre as partes, para que elas decidam quais são as soluções viáveis que contemplam suas necessidades reais de indenização (BRANDÃO, 2004). Intenta-se não submeter a solução à arbitragem e ao mesmo tempo, instigar a ruptura com a lógica adversarial do Direito. Lógica essa que determina as partes como personagens antagonistas, cujos interesses só podem ser desfrutados se o adversário não usufruir os seus próprios, ou seja, há de existir o que vence e o vencido (BRANDÃO, 2006). Segundo Marques e Teles, citado por Nobre e Barreira (2008), o mediador terceirizado não deve operar com base em julgamentos morais e legais, pois não tem a função de definir responsabilidades nem culpabilidades.

Com esses referenciais, percebemos que a noção de crime, que nos remete a um fenômeno complexo, polêmico e multifacetado, atravessa toda a construção dos paradigmas que subsidiam desde a elaboração do projeto de supressão de conflitos através de aprisionamentos até a formulação dos planos atuais de conciliação e mediação.

Nessa perspectiva, o presente trabalho propõe discutir, como particularidade das técnicas de controle punitivo, o fato do processo de (des)criminalização consolidar práticas sociais que podem ser compreendidas pelos saberes criminológicos propagados em seus momentos históricos de aparecimento.

### **Objetivo geral**

O objetivo geral do presente estudo é conhecer os saberes especializados que informam os processos de criminalização, penalização e resolução de conflitos no âmbito jurídico-penal. Nessa trajetória de conhecimento, procuramos privilegiar a compreensão de cada vertente inserida na sua própria história constitutiva, com atenção aos interesses políticos, econômicos e sociais que fazem parte da condição de emergência de cada formulação.

### **Objetivos específicos**

1. Visitar os saberes que formavam as perspectivas de solução de conflitos no período anterior ao funcionamento da justiça de caráter estatal;
2. conhecer as formulações da Escola Clássica de Direito Penal e estudar suas articulações com o momento histórico de seu aparecimento;
3. verificar a influência do advento das disciplinas no surgimento de uma criminologia marcada pelas ideias de cientificidade e objetividade do positivismo do século XIX;
4. analisar os pensamentos críticos sobre o saber jurídico-penal, que surgiram depois das guerras mundiais;
5. averiguar as perspectivas contemporâneas que apresentam propostas de administração da crise jurídico-penal na atualidade.

### **Aporte teórico-metodológico**

Como o título do trabalho assume, adotamos um delineamento histórico para o trajeto de nossa pesquisa qualitativa. Entretanto, o percurso histórico não é compreendido por nós como um traçado evolutivo e linear de construção dos discursos e saberes sobre algum objeto e área específicos. Na verdade, o conteúdo histórico nos possibilita apontar o funcionamento de uma prática discursiva no local em que se constituiu, de modo a nos permitir entender sua codificação articulada aos acontecimentos políticos, econômicos e sociais no seu tempo e espaço. Nesse sentido, o exame histórico nos proporciona visualizar o amplo emaranhado de elementos discursivos e práticas sociais que configuram as condições de possibilidade de formulação e funcionamento de um determinado saber.

Essa perspectiva analítica, pela qual optamos para orientar nosso estudo, tem como inspiração a proposta genealógica de Foucault (1979, 2005), quando sustenta que a autonomia do saber não se faz desarticulada da história. São os fragmentos históricos rodeados pelo complexo de processos sociais, políticos e econômicos que caracterizam seu repertório de constituição. Assim como propiciam suas condições de funcionamento, através da circulação dos discursos e seus efeitos de verdade, reinscritos nas relações de poder que compõem um corpo social e suas práticas. Na especificidade do nosso estudo, podemos afirmar que a circulação dos saberes crimino-penais subsidia

a construção de políticas de governo das relações sociais e regula as formas de punição necessária para conservar tal administração.

Nesse sentido, a temática de nosso trabalho nos impõe um trânsito por um complexo integrado de disciplinas acadêmicas. Pois, seguindo nossa inspiração foucaultiana, não entendemos os saberes político-criminais fechados em si mesmos, mas, ao contrário, entrelaçados por estratégias discursivas, em grande medida, estrangeiras a esse domínio de saber (FOUCAULT, 2005). Assim, decidimos efetuar um levantamento bibliográfico da literatura publicada pela criminologia e pelo direito penal, bordando-o com toques de compreensão da sociologia e da filosofia.

Contudo, mesmo que o processo de construção de conhecimento, o qual nos propomos, esteja integrado a uma orientação inspirada no método de pesquisa genealógico, não podemos desconsiderar as preocupações e trajetória pessoal da pesquisadora que inflamam a questão da instrumentalização da pesquisa.

Diante da contínua inserção profissional do psicólogo no sistema prisional e dos programas de penas alternativas do sistema jurídico-penal e com o engajamento político de luta pela legitimação do projeto de justiça restaurativa, percebemos a importância e relevância de conhecer primeiramente os diversos saberes que territorializam o sistema jurídico-penal. Seja para nele continuarmos inseridos como profissionais, seja para combatê-lo como militantes políticos.

Por isso, com o interesse de proporcionar maior familiaridade com os saberes que subsidiam as práticas punitivas e as propostas abolicionistas do sistema penal, optamos por fazer uma pesquisa qualitativa de caráter exploratório (PIOVESAN; TEMPORINI, 1995).

Devido à temática escolhida, qual seja, verificar diversos campos de conhecimentos científicos pouco explorados na área da Psicologia, a pesquisa exploratória nos possibilita entender, com maior amplitude, os conceitos, proposições e paradigmas que fundamentam as perspectivas das outras disciplinas. Desse modo, buscamos compreender, em sua complexidade plural e interativa, os vários saberes que compõem os discursos e práticas relacionados aos crimes e às penas em nossa contemporaneidade.

Ao concordar com Gil (1999) e Silva e Menezes (2001), constatamos que, só ao proporcionar uma visão geral acerca das questões pertinentes à temática estudada, podemos descobrir outros tipos de enfoques analíticos e, então, operacionalizar novas respostas aos problemas que buscamos enfrentar.

## **Plano de desenvolvimento**

No âmbito exploratório desta pesquisa sobre os saberes político-criminais que informam os processos de criminalização e descriminalização, construímos um percurso histórico que nos permitiu compreender primeiramente a construção da noção de crime. Como ponto de partida, decidimos por examinar os modos de gerenciamento de conflitos utilizados por sociedades pretéritas sem um sistema de justiça criminal e assim iniciar nosso trajeto de estudo rumo às propostas contemporâneas de abolição desse tipo de sistema. Para isso, dividimos nosso trabalho em cinco capítulos que englobam também a contextualização histórica e política da qual provieram os diversos saberes que fortaleceram o sistema de justiça penal de caráter estatal e lhe oferecem sustentação até hoje.

Desse modo, dedicamos o primeiro capítulo ao exame dos saberes que formavam as perspectivas de solução de conflitos no período anterior ao funcionamento de uma justiça criminal até a sua consolidação. No intuito de deixá-lo mais fluente e mais claro quanto à sua problematização, optamos por subdividi-lo em três momentos.

Partimos da discussão sobre as práticas apresentadas pela cultura germânica na Idade Média, por revelar uma organização desarticulada de um poder de Estado, cujos procedimentos de resolução de impasses eram, portanto, desvinculados do exercício da arbitragem e da definição naturalizada de crime.

No segundo momento, abordamos os primeiros movimentos de vinculação da noção de dano com infração, que surgiram pelas formulações teológicas do cristianismo, a partir do século X. Os pressupostos canônicos de culpabilidade e pecado articularam ao modelo gerencial do conflito a necessidade de uma intervenção moral com aplicação de penitências. Ao mesmo tempo em que novas formas de controle sobre as relações humanas eram difundidas pelo referencial cristão, diferentes elementos constitutivos para o conceito de crime como ato transgressor às leis superiores solidificavam o direito de punir do soberano.

Culminamos, então, no terceiro momento do primeiro capítulo, na discussão sobre a formalização de uma justiça criminal com a consolidação do Estado absolutista, a partir do século XIII. Com esse percurso inicial, pretendemos desnaturalizar tanto a noção de crime quanto sua correlação com o direito de punir do soberano. Ao revelarmos fragmentos dessa processualidade histórica, pudemos também clarificar a proveniência de diversos elementos discursivos que são decisivos para entender as típicas definições de sujeito culpável e necessidade de pena.

No segundo capítulo, decidimos primeiramente contextualizar o período da expansão da economia liberal que se desenvolveu com a ascensão da burguesia a partir do século XVII, a par da fomentação do movimento de recodificação da legitimidade do poder do soberano. Esse repertório de combate às monarquias administrativas compôs as propostas de delegação de poder e direito público de soberania. E é nesse contexto que encontramos uma das primeiras concepções globais de uma teoria de direito penal: a obra “Dos delitos e das penas” (1764), de Cesare Bonesana, o marquês de Beccaria. Examinamos, então, no segundo momento do capítulo, as proposições revolucionárias da denominada “Escola Clássica” do direito penal, que referendaram um conceito legalista e humanitário para a administração pública dos conflitos.

No terceiro capítulo buscamos, em dois momentos, compreender os saberes político-criminais advindos do domínio das ciências humanas, não mais do domínio das leis. Para isso, discorremos, no início, sobre os desdobramentos originários da sociedade de normalização com seus mecanismos disciplinares e de regulamentação que, por proporcionar uma gestão dos corpos e da população, segundo Foucault (1999b, 2008a), concebeu a sacralização dos aparelhos de produção de saber e conhecimento científicos. Daí, partimos para o exame dos discursos da instituída ciência criminológica que visou naturalizar o crime como um comportamento desviado da norma.

Apresentamos, então, no segundo momento, as concepções formuladas sobre as dimensões biológicas, psicológicas e sociais que determinaram a concepção de sujeito criminoso, o delinquente. Tais saberes fundamentaram propostas de intensificação das intervenções policial-carcerárias e de especialidades tecnocientíficas sobre indivíduos e áreas específicas, com o intuito de promover a normalização em prol da defesa da sociedade.

Ao quarto capítulo destinamos compilar as análises formuladas por movimentos contestadores dos ideais de defesa social do Estado que denunciaram o funcionamento do aparelhamento estatal como propulsor de mecanismos protetores dos interesses de classes dominantes através do gerenciamento dos crimes. Tal gerenciamento começaria desde a seletividade dos atos que, dentre todos os que lesam as relações sociais, devem ser considerados ilícitos e penalizados. Para tanto, discorremos sobre as contestações formuladas por Edwin Sutherland, dentro da ambiência norte-americana de investimentos políticos do Estado assistencial, na década de 1930. E em seguida, apresentamos as elucidações trazidas pela chamada “Criminologia Crítica”, composta por autores de cunho marxista, de vários países no contexto de ruptura dos anos 1960.

Foi a partir da disseminação da concepção de luta de classes e movimentos de exploração, advindos dos ideais teóricos fundamentados pelo materialismo histórico, que surgiram propostas alternativas ao modelo de administração pública dos crimes. Culminamos, então, no quinto capítulo com a exposição, em dois momentos, dos projetos contemporâneos de gerenciamento da crise jurídico-penal. No primeiro momento, analisamos as perspectivas do Direito Penal Mínimo, cujos paradigmas subsidiam a recente e lenta implementação do programa de Penas Alternativas.

No segundo e último momento, examinamos o embasamento teórico que fundamenta o programa de justiça restaurativa, cujo projeto de lei nº 7006 de 2006 não logrou ainda sua promulgação (BRASIL, 2006). Esta proposta tem inspiração nas premissas do Abolicionismo Penal, as quais defendem a abolição das instituições prisionais e a deslegitimação do sistema penal. Por fim, então, abordamos tais premissas, cujas noções precursoras de Louk Hulsman, Thomas Mathiesen e Nils Christie apresentamos como perspectivas.

## 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO GERENCIAMENTO DE CONFLITO

Neste capítulo, examinamos os saberes que subsidiaram as perspectivas de solução de conflito nos contextos políticos e históricos do direito germânico antigo, do direito canônico e do direito do soberano. Escolhemos esse trajeto, com o intuito de conhecer as diversas perspectivas que regiam a administração de impasses anteriores à construção das teorias de direito penal e criminologia. Acreditamos que tal levantamento histórico nos possibilita refletir sobre os saberes e práticas utilizadas em diferentes contextos, que influenciaram a consolidação da noção de crime e respaldaram a concepção do direito de punir de cunho estatal.

Entretanto, não desconsideramos nossa limitação em estabelecer as várias possibilidades de influência de um sistema de direito sobre outro. Isso, na verdade, clarificou a necessidade de operar uma divisão histórica que nos permitisse compreender alguns movimentos que conflagraram o desempenho dos processos de criminalização. Por isso, ao atentarmos pela historicidade dos discursos e práticas sobre o crime, primeiramente optamos por apreciar as articulações políticas e administrativas das sociedades da Germânia Antiga, as quais não dispunham de uma sistematização penal para solucionar os conflitos de seu cotidiano.

A partir dessa contextualização, fizemos uma análise das premissas do direito canônico fundamentado nos preceitos da moral escolástica. Buscamos com isso compreender as concepções e práticas instauradas por essas lógicas que introduziram a legitimação de um exercício penitencial e inauguraram a noção de um sujeito culpável em sua vontade e intenção.

Com tais compreensões, averiguamos a correlação entre a consolidação do Estado de Soberania Nacional e a formalização do sistema jurídico-penal, a partir da legitimação do direito de poder punitivo do soberano e da noção de crime como infração à lei.

### **1.1 As influências do Direito Germânico: o confronto das partes**

Nesse momento, iniciamos um exame sobre o modo de gerenciar desavenças dentro das antigas civilizações germânicas. Tais sociedades apresentavam formas governativas desarticuladas de um poder de caráter estatal e conseqüentemente não utilizavam a concepção de crime, como infração às leis superiores, para os conflitos instaurados em sua cotidianidade. Para entendermos o modo de enfrentar os problemas elaborado por esses antigos povos, fazemos primeiramente uma descrição esquemática que esboça a organização social de tais tribos e as formas de associações políticas criadas para administrar suas coalizões.

Ao historiar as particularidades dessa organização, podemos, então, pontuar suas concepções e práticas de confrontos que são diferentes das promulgadas atualmente pelo sistema de justiça criminal. Atentamo-nos para compreender os seguintes procedimentos: práticas de resolução do conflito efetuadas pelas próprias partes atingidas, regulação da legitimidade dos mecanismos de decisões feitas pela coletividade, inexistência da correlação entre conflito e crime, preocupação com a reparação do dano causado e não com a causa do ato realizado.

Para contextualizar o espaço histórico ocupado por essa organização social, esclarecemos que a Germânia Antiga se localizava entre o sul da Escandinávia e o norte da Alemanha, no período da Antiguidade até a Idade Média. Época que constituía um território que ainda escapava ao controle do Império Romano e, portanto, regido pelos costumes e tradições próprias de sua ascendência. Os agrupamentos independentes viviam em aldeias rudimentares e baseavam sua subsistência na agricultura e pecuária. Embora os rebanhos configurassem apropriações particulares, as áreas cultiváveis eram usufruídas coletivamente e norteavam o tempo das ocupações pela capacidade produtiva das terras. Assim, quando estas perdiam a fertilidade, a tribo partia em busca de um novo local. Um teor nômade que também submetia as tribos ao constante convívio com imprevisibilidades climáticas e adversidades relacionais advindas do encontro inesperado com outras tribos e territórios ocupados (BATISTA, 2002).

Diante disso, temos o problema da possibilidade de desagregação e mistura de diferentes povos, que poderia ocasionar a desarticulação das relações de convívio, principalmente entre aqueles que possuíam algum tipo de vínculo mais próximo. Daí a necessidade de estabelecer uma estrutura que pudesse ser acionada mesmo diante de um

distanciamento geográfico. A vinculação sanguínea e a ancestralidade constituíram-se os fatores de unificação das relações grupais (ARIÈS; DUBY, 1989).

Segundo Batista (2002), a linhagem então sacramentava as relações de pertencimento e integração ao clã e à *Sippe*. O conceito de *Sippe* nos leva à compreensão de agrupamento de vários clãs filiados à mesma organização social, cujo fundamento estrutural deveria ser duradouro como uma grande família consanguínea. Esse teor duradouro consistia basicamente em uma espécie de identidade que o integrante levava consigo, independentemente das novas relações que viesse a estabelecer com outros clãs e até mesmo com outra *Sippe*. Batista (2002) afirma que

As circunstâncias de tal existência promovem uma coesão grupal-familiar especialmente intensa; o indivíduo extrai do clã ao qual está filiado (*Sippe*), para além de auxílio e solidariedade, a essência – repassada de religiosidade – de sua integração e reconhecimento sociais, ou, como se diria hoje, de seu “pertencimento” social (BATISTA, 2002, p. 32, grifo do autor).

Ainda sobre os laços de filiação, de acordo com Burguière et al. (1997, p.29), o termo *Sippe* “remete-nos para uma rede, mais ou menos precisa e duradoura, de direitos e de interditos que unia as famílias de um povo.” O autor nos explica também que o termo pode ser entendido a partir de dois princípios de vinculação referentes à organização da família germânica. O primeiro deles se concentrava nos vínculos definidos através da figura do pai, e o segundo se traduzia pela ancestralidade, representada pelas figuras dos avôs e tios. Nas palavras de Burguière et al. (1997),

De um modo geral, retenhamos primeiro que a *Sippe* estende a grupos de famílias os dois princípios segundo os quais se organiza a família germânica: o elemento, natural, autoritário, encarnado pelo pai; o elemento, cultural, federador, simbolizado pela identificação dos avôs aos tios (BURGUIÈRE et al., 1997, p. 29-30, grifo do autor).

Compreendemos então que a *Sippe* - como formação associativa firmada na ancestralidade familiar - permitia a promoção de um estado de entendimento e colaboração entre seus integrantes, que era estabelecido a partir de duas vias complementares. Uma, centrada na ancestralidade mais imediata que conferia a estrutura patriarcal ao clã; e outra, transformando-se em elemento aglutinador entre os diferentes clãs. Podemos pensar esta última como complementar por determinar o vínculo sob a lógica de funcionamento federativa, conciliando as diferenças locais em torno de uma ancestralidade mais longínqua centrada na pertinência sanguínea simbólica (avôs e tios).

Temos assim ao menos duas questões que podem caracterizar a nossa discussão até o momento. Em primeiro lugar, é importante salientar que as diferenças, individuais ou grupais, eram essencialmente regidas por laços familiares. Tais diferenças, imersas num potencial perigo de dissolução, foram resolvidas pela inserção em uma lógica de familiaridade tanto natural quanto cultural. A lógica natural apresentava uma coesão mais rígida e autoritária, enquanto a cultural funcionava como elemento mais flexível para administrar as distinções entre os grupos a partir da elaboração de acordos. Movimento próprio de um processo estabelecido em termos de organização federativa.

Em segundo lugar, os laços de filiação também configuravam uma crença mítica sobre a regência do cotidiano. Tal ancestralidade, repassada de religiosidade, permitia gerenciar as relações dessas tribos com o próprio mundo. O que nos remete ao espaço que permeava outra espécie de controle, não das diferenças específicas aos agrupamentos, mas sim a necessidade de controle e solução das adversidades originárias da própria natureza da existência desses grupos. Pois, como dissemos, tal existência obedecia às características impostas pela vida nômade.

Assim, a coesão proporcionada pela linhagem também exerceu um papel fundamental nas relações dos grupos com a esfera das forças governativas da vida, entendidas aqui como forças naturais e totêmicas. Isto porque, nesse momento, Batista (2002) afirma que a natureza e as divindades eram compreendidas como entidades que regulavam o destino comum de todos e definiam o estado das coisas em prol de uma sequencialidade harmoniosa. Diante de tantas adversidades, a crença numa rotina de acontecimentos, gerida pelas divindades, trazia o sentimento de paz às coletividades com a aposta na repetição dos dias. Batista (2002) pondera que

A reprodução e o crescimento da *Sippe* supõem um estado de coisas propício, que promana não apenas do entendimento e colaboração recíproca de seus membros, mas também do clima, da terra e das colheitas, da vitalidade dos rebanhos, da caça afortunada, da inoportunidade de assaltos aos bens grupais ou agressões a alguém – tudo isso marcado por um misticismo capaz de converter toda perturbação às rotinas em ofensa às divindades governativas dos familiares e de sua ancestralidade. [...] Ainda que o homem não possa modificar o seu destino, é *mister* decifrar os sinais e reafirmar a tradição, pois a tradição reafirmada, a repetição (sempre ilusória) de um dia no próximo é provavelmente a mais antiga utopia da paz (BATISTA, 2002, p. 33, grifo do autor).

Diante disso, verificamos que foi no contexto da *Sippe* que se configurou o espaço por onde se movimentaram as regras e normas capazes de garantir a noção de vida coletiva e a possibilidade de rotina no cotidiano. Para tanto, formas de convivência se consolidaram em

sentimentos de solidariedade e cooperação, promulgando um estado de igualitarismo entre seus membros, os quais também se encontravam regidos pela imagem e percepção de um destino em comum.

Com a constante tentativa de proteção aos interesses comuns e de defesa diante das adversidades, as tribos aliadas efetivaram então um “acordo de paz” com normas gerais para suprimir as diferenças de costumes: o *ewa*. Porém, esse acordo não foi estabelecido de maneira a representar qualquer espécie de código escrito. Era a tradição, trazida pelos laços hereditários e fortemente centrada na oralidade, o elemento de aglutinação social entre os povos. Assim, as tradições eram transmitidas oralmente de geração a geração. Embora não tivessem a formalização de um código escrito de normas jurídicas para respeitar as premissas de convívio, ostentavam o poder de reger intensamente o cotidiano das tribos (BATISTA, 2002).

Nesse ponto, é importante diferenciarmos ao menos dois sentidos da estruturação de pactos de tradição e costumes que convergem sob o domínio do conceito *ewa*.

Burguière et al (1997, p.31) afirmam que o *ewa* foi o pacto de regras de convivência constituído a partir das estruturas de parentesco, pois elas “exigiam uma harmoniosa combinação entre exogamia de clã, endogamia de povo e homogamia social, e era o respeito por todas estas tradições que constituía o *ewa* (palavra que designa simultaneamente o ‘casamento’, o ‘direito’, a ‘lei’)”.

Por outro lado, Batista (2002) declara que *oewa* só se consolidou como efeito de uma mudança na forma de organização social entre as *Sippen* (plural de *Sippe*). Para o autor, a necessidade cada vez maior de associação para proteção e sobrevivência implicou a formação de uma liga de várias *Sippen* através da criação do *Bund* – assembleia organizadora da defesa e proteção dos interesses comuns entre vários clãs.

Batista (2002) destaca que,

Sem intervir nos tradicionais processos internos de cada grupo familiar, o *Bund* se apresenta como instância capaz de reunir suas forças na defesa e preservação de interesses comuns. Paralelamente à paz de cada *Sippe*, àquele devir sempre previsível sob a garantia de forças naturais e totêmicas, surge uma outra paz de caráter convencional, pactuada, chamada *ewa* (BATISTA, 2002, p.35, grifo do autor).

Portanto, várias *Sippen* se associaram politicamente com a organização do *Bund*, pactuando um regime de composições políticas de regras de convivência e proteção entre as partes humanas caracterizadas por *ewa*. Este assinalava uma nova possibilidade de

gerenciamento das relações sociais, agora consolidado pela figura de um conselho de anciãos que inaugurava uma regulação do cotidiano por acordos de convivência. Ainda que fosse um acordo de convenções sociais, o conselho não deixava de representar o respeito às tradições – por deter o saber antigo e a possibilidade de transmiti-lo às novas gerações - e de impor uma administração suplementar de procedimentos regulares para garantir o elo entre as gerações, as *Sippen* e as divindades ancestrais.

O conselho, então, funcionava como eixo de coesão, acionando sobre a vida cotidiana das *Sippen*, uma espécie de ação capaz de manter as diferenças de modo ordenado e “igualitário.” Batista (2002) observa que o conceito de *ewa* estipulava uma aplicação igualitária da lei para as relações de convivência cotidiana devido à convicção acerca da paz da rotina. Lembramos que a tranquilidade da rotina, com sua sequencialidade, era regida pelas divindades. Por isso, quando entramos no espaço do *Bund*, retomamos o elemento sagrado inserido nesse esforço de manutenção da ordem: o poder da tradição baseada na linhagem remonta a filiações divinas.

Dessa maneira, a ordem e a harmonia, aqui garantidas pelos acordos e regras do conselho de anciãos, impunham-se sob o vínculo com o sagrado como a dimensão mais fundamental e essencial da relação entre os grupos e as forças superiores, em detrimento de alguma situação singular ou costumes específicos de clãs. A tradição então legitimava a composição de “leis” para o ajuste de qualquer possibilidade de desvio a uma harmonia superior, à própria ordem do mundo.

Nesse contexto, qualquer ato irregular e inesperado provocava um movimento perturbador na regência sagrada e natural do mundo e na rotina instituída pela coletividade que garantia o direito entre os iguais. Isso ocasionava a instauração de procedimentos regrados que instruísem modos de restabelecer a ordem cotidiana entre os familiares daquela grande família. De acordo com Batista (2002),

Todo acontecimento que violasse a paz instaurava procedimentos coletivos de instrução. [...] Quando aquele acontecimento fosse uma ação individual violenta ou predatória, intempestiva ou dissimulada (ou seja, não anunciada), esse procedimento ganhava ares judiciais. É claro que se trata aqui de uma jurisdição doméstica, cujo fundamento e cujo horizonte se vinculam à convivencialidade familiar (BATISTA, 2002, p. 33).

Os acontecimentos que desestabilizavam a rotina de paz se davam menos pela intensidade da violência causada e mais por terem sido um fato não prenunciado, portanto fora daquilo que a tradição ditava ou determinava como natural. Por isso temos nessa

sociedade a importância do flagrante delito, não pela definição certa de autoria, mas pela visibilidade da reação do sujeito diante da sucessão de ocorridos imposta pelo destino. Dessa maneira, não era relevante a gravidade da violência ou dor causada a alguém. O comportamento violento era aceito - e inclusive “desejado” - se ele configurava, diante da sequencialidade de episódios, a atitude esperada como resposta naquela emergência da vida. Batista (2002) exemplifica essa valoração pela distinção entre violência e delito ao afirmar que

A força era um atributo positivo na existência objetiva da sociedade germânica (da vida rústica cotidiana ao empenho guerreiro) e em seu imaginário, nível ao qual se celebra a continuidade entre a força humana e as forças naturais que propiciam o florescimento da paz. Esta paz, como vimos, podia ser turbada por um ato violento imprevisível; menos importante do que o emprego da força (tão habitual e arraigado) é a característica da intempestividade ou dissimulação, ou seja, de tratar-se de um ato violento não anunciado, não inscrito nas possibilidades do devir (BATISTA, 2002, p. 39).

Dessa maneira, era a intempestividade do episódio, fundando claramente o desconhecido e, principalmente, criando a possibilidade de um desarranjo entre o acontecido e o que deveria acontecer na esperada continuidade dos fatos, que acarretava a ruptura da paz. Assim, se o fato violento imprevisto encarnava o perigo da configuração de um descompasso na ordem natural e da imprevisibilidade diante do futuro, o controle sobre o ocorrido era fundamental. E o controle se assentava justamente na ação de poder mediar a restauração da rotina secular e sagrada da *Sippe*, pois, “para uma sociedade cuja paz se turbava pela ruptura das rotinas cotidianamente cumpridas e celebradas: o desconhecido/externo subverte e amedronta, impede que hoje seja como ontem e anteontem” (BATISTA, 2002, p. 36).

E esse estado irregular e desconhecido se configurava quando um indivíduo se declarava vítima e reclamava a reparação do dano que o vitimou. Com isso, a interrupção da situação de paz, instaurada com a verbalização pleiteante do dano sentido, irrompia a necessidade de reparo que incidia sobre o sentido de restaurar a sequencialidade dos fatos. Pois, como já relatamos, tal necessidade remetia não somente às partes comprometidas no conflito, mas se estendia a toda *Sippe* ou, ainda, a todo o *Bund*: o conflito particular estava envolvido pela dimensão de uma paz que dizia respeito à manutenção da própria ordem natural do mundo.

Essa correlação entre o ato conflituoso e todo o *Bund* decorria então do resultado objetivo do ato, ou seja, do dano sentido pela pessoa e sua estirpe. Não interessava a

conduta ou motivações enquanto processos subjetivos individualizantes do autor, apenas o efeito do ato precisava ser reparado. Assim, caso houvesse a ignorância da identidade do autor, a acusação era estabelecida a todo seu grupo. Do mesmo modo que o processo de ressarcimento era atribuído à coletividade também. Portanto, a perda do processo de reparação do dano colocava em risco a paz garantida pela coesão entre as relações humanas e divinas, assentada em toda tradição.

Com isso, o problema não consistia na busca de uma espécie de “verdade dos fatos”. A questão centrava-se muito mais no perigo iminente de generalização dos procedimentos vingativos desregrados do que na singularidade daquilo que havia provocado tal situação. Dessa maneira, o “objetivo não era o esclarecimento circunstanciado do fato punível, mas a interpretação de suas virtualidades ofensivas à paz e a superação do estágio de perturbação e temor por ele inaugurado” (BATISTA, 2002, p.41).

Para isso, encontramos no direito germânico antigo uma regulamentação dos processos de ressarcimento que visava garantir o restabelecimento da paz e da rotina. Foucault (1999a) afirma que houve aqui a fixação de regras para o ritual de vingança, de tal modo que essa ritualização assinalou o gesto de vingança pessoal como uma vingança judiciária. Ou seja,

Uma vez que um indivíduo se declarasse vítima e reclamasse reparação a um outro, a liquidação judiciária devia se fazer como uma espécie de continuação da luta entre indivíduos. Uma espécie de guerra particular, individual se desenvolve e o procedimento penal será apenas, a ritualização dessa luta entre os indivíduos. O Direito Germânico não opõe a guerra à justiça, não identifica justiça e paz. Mas, ao contrário, supõe que o direito não seja diferente de uma forma singular e regulamentada de conduzir uma guerra entre os indivíduos e de encadear os atos de vingança. O direito é, pois, uma maneira regulamentada de fazer a guerra. [...] Esses atos vão ritualizar o gesto de vingança e caracterizá-lo como vingança judiciária (FOUCAULT, 1999a, p. 56-57).

Dessa maneira, percebemos que o direito aqui não compreendia um mecanismo de proibição de lutas e combates como proposta de articular uma justiça pacífica, sem confrontos. Não estavam vinculados ao conceito de paz como ausência de brigas, até porque, como vimos, a força de guerrear era um atributo positivo para a potencialização da *Sippe*, garantindo seus patrimônios, territórios e vínculos de filiação. Para o povo germânico, o “pacto de paz” entre as *Sippen* e o *Bund* estipulava acordos de convivência, inclusive sobre a regulação de procedimentos reparativos a danos causados. A preocupação desse pacto era regrar condutas de vingança, retirando assim a possibilidade de incontroláveis gestos vingativos particulares, pois o que amedrontava era a

intempestividade, a imprevisibilidade dos atos e seus efeitos na rotina.

O controle sobre os rituais de confronto instaurava um encadeamento organizado dos atos. Todo tipo de gesto vingativo deveria seguir certas regras e formas, definidas pelos acordos convencionais em consenso comum, mas sempre regidas pelas forças governativas divinas. Era esse procedimento regulador que retomava a ordenação “serena” da rotina, eliminando o resultado de efeitos imprevisíveis do ato delituoso na regência dos dias. Por isso,

Auscultar a significação do acontecimento delituoso, profetizando sobre seus desdobramentos – tudo, sob regência de forças naturais e sagradas mais ou menos insondáveis que presidem a existência social – conduzia a bani-lo do consenso comunal: eis a operação básica do *sentencing* germânico antigo (BATISTA, 2002, p. 42, grifo do autor).

Ao considerarmos o risco que um ato inesperado impunha à paz e continuidade de existência do grupo, o acusado pela ofensa não apenas ficava marcado pelo acontecimento em si, mas também e principalmente pelo fato de ter sido o agente disparador de riscos imprevisíveis à ordenação do mundo. Com a acusação feita ao suposto responsável, este tinha seu prestígio e honra - pessoal e de todo o grupo a que pertencia - desafiados diante da totalidade integradora da comunidade, pois refletia uma traição aos laços de filiação e solidariedade. Era preciso então provar quem havia desrespeitado sua linhagem, o que inaugurava uma oposição entre as próprias partes: aquela que se apresentava como vítima e aquele designado como adversário.

Assim, para que se assentasse um procedimento de “*sentencing*”, primeiramente era preciso que o conflito emergisse do espaço individual para o espaço coletivo: era necessário anunciar o desvio para, em seguida, poder restabelecer a ordem. Segundo Foucault (1999a), para ocorrer um processo de ordem jurídica requeria-se a existência desses dois personagens, pois não havia no velho direito germânico o representante de autoridade que se encarregasse de fazer acusação, como se fosse uma ação de caráter público, independente do desejo da parte lesada.

Ou seja,

O que caracterizava uma ação penal era sempre uma espécie de duelo, de oposição entre indivíduos, entre famílias, ou grupos. Não havia intervenção de nenhum representante de autoridade. Tratava-se de uma reclamação feita por um indivíduo a outro, só havendo intervenção destes dois personagens: aquele que se defende e aquele que acusa. [...] Portanto, a primeira condição para que houvesse ação penal no velho direito germânico era a existência de dois personagens e nunca de três (FOUCAULT, 1999a, p. 56).

Assim, entre dois personagens, cujo pertencimento social era fundado na familiaridade, um acontecimento imprevisto na regularidade do convívio implicava um desnível de poder entre as partes. A vítima teria sido submetida a uma “passividade” inesperada diante do provocador do dano, por isso a constituição da relação “vítima-agressor” acarretava uma interrupção, não apenas da paz, mas principalmente da isonomia entre as partes. Era, portanto, a ruptura da igualdade entre as partes o processo que poderia ser entendido como algo perigoso, não somente aos envolvidos, mas a toda a coletividade. Daí também a possibilidade da universalização do conflito a todo o *Bund*, como algo capaz de colocar em perigo a estabilidade das relações: um conflito, mesmo entre indivíduos, se não resolvido pelo acionamento das normas ancestrais e totêmicas, encarnadas na forma do conselho de anciãos, representava um desvio que punha à prova as forças aglutinadoras entre as *Sippen*. Portanto, recorrer às forças ancestrais e totêmicas configurava a fidelidade aos laços de filiação e o reconhecimento da regência delas sobre os acontecimentos da vida. De acordo com Batista (2002),

Freqüentemente era *mister* recorrer àquelas forças governativas para conhecer a decisão adequada, e elas podiam manifestar-se tanto através de sinais aleatórios quanto investindo de dignidade (quer dizer, de resistência e força) um dos protagonistas do litígio. Quando dois homens livres estavam face a face, num litígio, o fato a ser auscultado era o próprio confronto de prestígio e de honra, que pode exprimir-se seja pela solidariedade que recebem de outros (função de testemunhas), seja pelo enfrentamento físico (BATISTA, 2002, p. 42, grifo do autor).

Nesse sentido, o conflito entre duas partes teria a resolução final definida pelo controle dos deuses, seja com a manifestação de sinais sagrados aleatórios, como epidemias e pragas, seja pelo duelo das partes adversárias, quando protegeriam o inocente e penalizariam o culpado. Pois, como já dissemos, era a força e resistência da pessoa que comprovaria sua fidelidade à linhagem, considerando os atributos que os deuses investiriam naquele que realmente tivesse mantido sua honra. Havia, portanto, um confronto de prestígio e dignidade entre os adversários, regulado por uma espécie de luta com um desfecho final conclusivo: de vitória ou de derrota, o mais forte ou o mais fraco (FOUCAULT, 1999a).

Percebemos então que a busca pelo restabelecimento da paz mobilizou a instauração de rituais regulares de vingança em conformidade com os costumes e princípios locais. A partir da anunciação de um desafio, caso o acusado jurasse sua inocência, a legitimação da verdade seria provada pela verdade dos deuses que o fariam suportar os desafios da ordália - aplicação de provas dolorosas ao acusado, tais como afogamentos e queimaduras, que eram estabelecidas pelas assembléias. A legitimidade também podia ocorrer pelo enfrentamento

físico dos adversários – a dignidade averiguada pela resistência e força do vencedor - ou expressada pelas declarações de credibilidade das partes juradas pelas testemunhas.

Inclusive, é relevante ressaltarmos que o juramento, aqui, segue a lógica da resolução do conflito em detrimento da verificação da verdade dos fatos: ele não busca observar o fato passado, a culpabilidade ou inocência das partes, mas, ao contrário, autenticar, jurar a reputação delas. De acordo com Foucault (1999a),

O juramento não se fundava, por exemplo, no fato de terem visto, com vida, a pretensa vítima, ou em um álibi para o pretense assassino. Para prestar juramento, testemunhar que um indivíduo não tinha matado, era necessário ser parente do acusado. Era preciso ter com ele relações sociais de parentesco que garantiam não sua inocência, mas sua importância social. Isto mostrava a solidariedade que um determinado indivíduo poderia obter, seu peso, sua influência, a importância do grupo a que pertencia e das pessoas prontas a apoiá-lo em uma batalha ou em um conflito. A prova da inocência, a prova de não ter cometido o ato em questão não era, de forma alguma, o testemunho (FOUCAULT, 1999a, p.59).

Diante do juramento acusatório e do desafio instaurado que aguarda um ressarcimento compensatório pela interrupção da rotina pacífica das divindades e dos familiares, as punições se estabeleciam como provedoras de uma recomposição da paz social, na tentativa de manutenção da ordem pública, e os direitos igualitários definidos pelo prestígio da filiação, *status* e bens.

Desse modo, como pudemos perceber, elementos fundamentais à apuração dos “fatos”, como, por exemplo, a “motivação e finalidades” estavam fora da instância da resolução. Porém, se a coletividade não se mobilizava pela apuração do ocorrido e sim pela reparação do dano, isso não significava a inexistência de procedimentos de controle da coletividade para defesa da “paz”. Os métodos de controle sobre os rituais de confronto configuravam medidas de arbitragem dos deuses, já que eles defendiam as respostas finais. Portanto, o controle feito pela coletividade acontecia de maneira singular, administrada pelo teor ritualístico e inserida na lógica de forças transcendentais: o lugar da “verdade” dos fatos alojava-se, dessa maneira, na “verdade” das forças do sacramento. E a verdade das forças do sagrado encarnava-se nas respostas dos deuses através de sinais eventuais ou de proteção e força concedidos àquele indivíduo ou grupo que merecesse.

Dessa maneira, embora houvesse a formação de assembleias para mediar os processos de resolução de conflito, a participação delas se destinava a regular a legitimidade dos processos de negociação escolhidos pelas partes. Ou seja, a mediação de juízes e sacerdotes do conselho ocorria, diante da escolha e consentimento dos adversários, para que intercedessem sobre a legalidade do sistema de prova utilizado. Não havia intenção alguma ou

intervenção específica de julgamento e correção sobre as partes (FOUCAULT, 1999a). Isto é, o papel do conselho estava baseado no posicionamento diante do todo das relações, como instância capaz de fazer valer as normas e as regras. A arbitragem coletiva, nesse caso, não se dava pela decisão e definição da melhor ação para resolver o conflito, mas apenas garantia que os procedimentos utilizados fossem legítimos a partir daquilo que acreditavam que as normas ancestrais determinavam.

## **1.2 As influências do Direito Canônico: a lógica da culpa**

Como é nosso interesse examinar os saberes que informaram a consolidação da justiça criminal, analisamos as concepções e práticas inauguradas pelo sistema de moral escolástica. Chamamos de sistema de moral escolástica todo seu arsenal de princípios e técnicas de controle instauradas para legitimar a ideia de que os homens são governáveis.

Para tanto, ocupamo-nos em compreender os discursos e procedimentos que fomentaram a relação entre Deus e os homens através do pastorado cristão. Tal compreensão nos direciona à contextualização de diversos elementos característicos do sujeito ocidental moderno: importância da dimensão subjetiva, tendências de individualização, lógica de culpabilidade.

Dessa maneira, também verificamos algumas sinalizações sobre a constituição de métodos específicos de gerenciamento dos homens e de seus conflitos relacionais, a partir do poder pastoral. Pois, nesse momento, encontramos o delineamento de uma vinculação entre a noção de dano e de infração à lei se esboçando concomitantemente com a difusão das ideias de conduta e condução necessária, procedimentos estes que fomentaram a consolidação do direito punitivo de soberania no século XIV.

Assim, antes de definir os saberes teológicos surgidos com o pastorado cristão e que, de algum modo, incitaram a formação do Estado de Soberania Nacional, lembramos primeiramente o interesse da Igreja, durante toda a Idade Média, em legitimar seu papel de agente unificador das diferenças locais no Ocidente. Num primeiro momento, o cristianismo intentava restaurar a unidade de poder entre Estado e Igreja que fora perdida com a queda do Império Romano no século V. Da mesma forma, aconteceu no período de fragmentação política e descentralização de poder advinda com o renascimento urbano no século XI. Segundo Batista (2002), a força agregadora da Igreja se mantivera, mesmo diante de tantos percalços, por compor uma estrutura capilar e rasteira assentada sobre um mesmo eixo de

prescrições e códigos político-teológicos.

Contudo, nessa busca pela oficialização das verdades teológicas da fé cristã e acomodação de seu poder junto às novas estruturas políticas e produtivas, a Igreja se encontrava em processo de negociação para unificar os poderes temporal e espiritual. O conceito de poder temporal nos leva à ideia de uma política voltada para o cuidado dos corpos e das necessidades mundanas, ou seja, de controle do soberano. Enquanto a noção de poder espiritual nos remete aos interesses de salvação das almas e condução do rebanho, já que na Idade Média predominava a concepção de homem como um ser sujeito ao pecado e descontrole das paixões. Aqui encontramos a ligação dessas duas naturezas de poder: um homem que necessitava de constante vigilância e um Estado que o submetesse a uma intimidação mais imediata para agir retamente (ARANHA; MARTINS, 1993).

Daí podermos observar a estreita ligação entre política e moral, com a exigência de se formar o governante justo, que por sua vez consiga obrigar, muitas vezes pelo medo, à obediência aos princípios da moral cristã. Portanto, na Idade Média configuram-se duas instâncias de poder: a do Estado e a da Igreja. O Estado é de natureza secular, temporal, voltado às necessidades mundanas e caracteriza-se pelo exercício da força física. A Igreja é de natureza espiritual, voltada para os interesses da salvação da alma e deve encaminhar o rebanho para a verdadeira religião por meio da força da educação e da persuasão (ARANHA; MARTINS, 1993, p.200).

Ainda que, em todo o decorrer da Idade Média, essas duas instâncias de poder se confrontaram, a consolidação de sua aliança na constituição dos estados absolutistas se deu pelo cruzamento entre os ensinamentos doutrinários e a efetivação de práticas políticas de governo. O que não quer dizer que esses poderes aglutinaram-se em uma só natureza. Foucault (2008a) nos alerta a não confundirmos os discursos promulgados pela pastoral cristã com os métodos de submissão dos homens a um soberano, pois,

Apesar de todas essas interferências, apesar de todos esses entrecruzamentos, esses apoios, essas intermediações, em sua forma, em seu tipo de funcionamento, em sua tecnologia interna, o poder pastoral vai permanecer absolutamente específico e diferente do poder político, pelo menos até o século XVIII. Ele não funciona da mesma maneira, e ainda que sejam os mesmos personagens a exercer o poder pastoral e o poder político, e Deus sabe quanto isso se fez no Ocidente cristão, ainda que a Igreja e o Estado, a Igreja e o poder político tivessem todas as formas de aliança que se possam imaginar, creio que essa especificidade foi um traço absolutamente característico do Ocidente cristão (FOUCAULT, 2008a, p. 204-205).

Ao mesmo tempo em que os eclesiásticos se encarregavam de intervir no cotidiano da coletividade, essa intervenção apontava uma finalidade diferente dos procedimentos administrativos de poder político: governar para a espiritualidade. Para isso, mesmo que o

modo de conduzir os homens fosse pelo controle do cotidiano, a prática de examinar todos os passos de cada sujeito visava a direcioná-los nas e pelas verdades de Deus. Verdades tais que deveriam ser aceitas e respeitadas como leis para, realmente, possibilitar o alcance da salvação. E, de acordo com Foucault (2008a), o tema do pastorado está relacionado a três condições: salvação, lei e verdade. Pois,

Com a salvação, tem por objetivo essencial, fundamental, conduzir os indivíduos ou, em todo caso, permitir que os indivíduos avancem e progridam no caminho da salvação. Verdade para os indivíduos, verdade também para a comunidade. Portanto ele guia os indivíduos e a comunidade pela vereda da salvação. Em segundo lugar, o pastorado está relacionado com a lei, já que, precisamente para que os indivíduos e as comunidades possam alcançar sua salvação, deve zelar por que eles se submetam efetivamente ao que é ordem, mandamento, vontade de Deus. Enfim, em terceiro lugar, o pastorado está relacionado com a verdade, já que no cristianismo, como em todas as religiões de escritura, só se pode alcançar a salvação e submeter-se à lei com a condição de aceitar, de crer, de professar certa verdade. Relação com a salvação, relação com a lei, relação com a verdade. O pastor guia para a salvação, prescreve a lei, ensina a verdade (FOUCAULT, 2008a, p. 221).

Mas, de acordo com Foucault (2008a), não é a relação com esses três critérios que faz do exercício de poder pastoral uma nova arte de governar os homens. A originalidade no poder pastoral advém da instauração de uma técnica de análise intimista de todos os atos e percepções de uma pessoa. Uma nova ferramenta de investigação profunda que visa descobrir a verdade sobre as dimensões mais íntimas do ser humano para poder conduzi-lo a salvação de Deus. Foucault (2008a) comenta que

O pastorado cristão inova absolutamente ao implantar uma estrutura, uma técnica, ao mesmo tempo de poder, de investigação, de exame de si e dos outros pela qual certa verdade, verdade secreta, verdade da interioridade, verdade da alma oculta, vai ser o elemento pelo qual se exercerá o poder do pastor, pelo qual se exercerá a obediência, será assegurada a relação de obediência integral, e através do que passará justamente a economia dos méritos e deméritos (FOUCAULT, 2008a, p. 242).

Para entendermos a relevância dessa investigação, é preciso considerar a preocupação com a conduta da alma e os modos de gerir sua salvação, que tinha na figura do pastor a centralização do exercício possível dessa técnica de poder. O pastor era o guia necessário para explorar os pormenores mais profundos e obscuros de cada ovelha de seu rebanho. Assim, os fiéis deveriam confiar a ele todos os pecados cometidos, as tentações a que foram expostos e os comportamentos que tiveram. O exame minucioso de tais intimidades permitia a avaliação singular dos méritos e deméritos do sujeito no seu percurso a fim de alcançar a salvação.

Nesse ponto, encontramos um elemento característico da filosofia pastoral: a relação individualizada de cada ovelha com seu pastor e, conseqüentemente, com Deus, pois a cada homem era destinada uma atenção exclusiva, conforme os cuidados necessários ao seu caso particular. Desse modo, a veracidade da identificação do indivíduo pelo pastor era estritamente proporcional à intensidade da revelação das privacidades pelo sujeito concedidas. Ou seja, quanto mais o indivíduo se sujeitava ao domínio do pastor, mais progredia no caminho da única verdade: a vontade de Deus (FOUCAULT, 2008a).

Assim, diante dos preceitos do pastorado cristão, que promulgavam que a única maneira de crescer no caminho da salvação era seguindo apenas a vontade de Deus, era necessário submeter o controle da própria existência exclusivamente a outro, ao pastor, e manter com este uma relação de obediência integral e inquestionável. Nesse sentido, Foucault (2008a) ainda ressalta que

A prática de obediência é o que se chama de humildade, humildade essa que consiste em sentir-se o último dos homens, em receber ordens de qualquer um, em revalidar assim indefinidamente a relação de obediência e, principalmente, em renunciar à vontade própria. Ser humilde não é saber que se pecou muito, ser humilde não é simplesmente aceitar que qualquer um dê ordens e submeter-se a elas. Ser humilde, no fundo, é principalmente saber que toda vontade própria é vontade ruim. Se, portanto, a obediência tem um fim, esse fim é o estado de obediência definido pela renúncia, a renúncia definitiva a toda vontade própria. A finalidade da obediência é mortificar sua vontade, é fazer que sua vontade como vontade própria morra, isto é, que não haja outra vontade senão a de não ter vontade (FOUCAULT, 2008a, p. 235).

Sobre “vontade própria”, podemos entender a ocupação pessoal com a própria existência, ou seja, a atividade de governar a si mesmo, sem se submeter passivamente aos comandos de outros. Foucault (2008a) comenta que seria um modo de existência também marcado pelo exame de cada episódio vivido, mas feito voluntariamente pela pessoa para descobrir pontos de domínio sobre si e, portanto, subsidiar a forma como quer se conduzir a partir de seus prazeres e desejos.

Para o poder pastoral, essa vontade era, então, considerada ruim por tangenciar um sentimento de autonomia e egoísmo incompatível com a concepção de rebanho, o qual nos remete à ideia de “uma rede de servidões, que implicava a servidão geral de todo o mundo em relação a todo mundo e, ao mesmo tempo, a exclusão do egoísmo como forma central, nuclear do indivíduo” (FOUCAULT, 2008a, p. 243).

Dessa maneira, compreendemos que o conceito de egoísmo, expressado como uma ocupação voltada para si mesmo, referenciava para o poder pastoral uma condição espiritual negativa. E sobre ela era necessário dedicar específica atenção no que concerne averiguar o

estado anímico dessa pessoa que “resiste” a Deus. A partir desse momento, o que importava não era mais o acontecimento em si ou o efeito por ele ativado, mas o próprio agente o qual se tornava objeto de exame cuidadoso. Isso implicava observá-lo com “seus gestos, seus sentidos, seus prazeres, seus pensamentos, seus desejos, a intensidade e a natureza do que ele próprio sente” (FOUCAULT, 1999b, p. 235).

Pois o homem, imerso em suas afetações dos desejos e prazeres e dominado pelas excitações e inflamações corporais, sucumbiria à prática de atos contrários à vontade de Deus e se afastaria da salvação espiritual. Para a tradição escolástica, Foucault (1999b) explica que

Essa excitação e inflamação desperta a raciocinação sobre os prazeres que o sujeito se põe a examinar, a comparar uns com os outros, a avaliar, etc. Essa raciocinação sobre os prazeres pode provocar um novo prazer, que é o prazer do pensamento mesmo. É a deleitação de pensamento. Essa deleitação de pensamento vai então apresentar à vontade as diferentes deleitações que são suscitadas pela emoção primeira do corpo, não como coisas pecaminosas, mas ao contrário aceitáveis e dignas de serem abraçadas. E como a vontade é, por si, uma faculdade cega, como a vontade em si não pode saber o que é bom e o que é ruim, ela se deixa persuadir (FOUCAULT, 1999b, p. 240).

Desse modo, podemos compreender que, segundo o paradigma cristão, a regência da vida pela vontade pessoal irrompia em atitudes pecaminosas, mesmo que apenas na dimensão do pensamento, sem consumação em ato. O homem, por não possuir capacidades necessárias para distinguir o bom e o ruim, perdia-se em erros e imoralidades. É por isso que precisava ser regido continuamente, consolidando uma relação de dependência integral com o pastor. Era fundamental aceitar que “a vida inteira deveria ser codificada pelo fato de que cada um dos seus episódios, cada um de seus momentos deveria ser comandado, ordenado por alguém” (FOUCAULT, 2008a, p. 232).

Foi, portanto, a primazia dada à dimensão subjetiva dos indivíduos que, além de legitimar o exercício do poder pastoral, inaugurou a concepção de um novo sujeito culpável. A lógica de culpabilidade aqui invocada diz respeito à compreensão de que os próprios pensamentos e percepções, quando direcionados pelo raciocínio dos prazeres pessoais, inserem o indivíduo na dimensão do pecado. Dessa maneira, independente da realização de um comportamento, a consumação do erro e do desvio ocorre apenas com o pensamento. Neste ponto, constatamos o casamento entre delito e pecado sacramentado, devido à prioridade dada ao âmbito da subjetividade, pelo pastorado cristão. Batista (2002, p. 163-164) denomina tal casamento como a “promiscuidade conceitual entre delito e pecado, da qual resulta a sacralização do primeiro e a politização do segundo”.

A partir dessa aglutinação conceitual, as práticas políticas de administração de eventos delituosos - até o momento compreendidos como um episódio – inauguraram aqui um novo objeto de intervenção: a moralidade do autor. A perspectiva subjetiva, que foi instaurada como primordial elemento constitutivo dos comportamentos dos sujeitos, conflagrou a necessidade de criar novas diretrizes de controle social. Um ato criminoso agora ofendia simultaneamente a ordem civil e a ordem canônica, pois, se o pensamento é a alma do comportamento, “a vontade, como ‘alma’ do delito, significou para o direito canônico estabelecer na subjetividade o liame da imputação do fato” (BATISTA, 2002, p. 206).

Nesse sentido, o acontecimento objetivo constitui apenas o resultado de uma ilicitude preexistente no campo subjetivo pessoal. Ilicitude incitada pelo “estado anímico do autor de um delito – suas percepções, sua consciência e controle sobre a própria atuação, motivação e finalidade -” que, nesse instante, compõe a lógica de culpabilidade interior (BATISTA, 2002, p. 91). A invenção desse novo sujeito culpável nos remete à necessidade de promover mecanismos que possam acionar, a princípio, o arrependimento do sujeito perante o ato cometido, de modo que, conseqüentemente, promova a internalização de sua culpa. Só a partir desse reconhecimento pessoal é que o “pecador” pode começar um processo de transformação interior.

Ao lembrarmos que, pelos preceitos do pastorado, a maneira de retomar o caminho da salvação se dá pela revelação das mais profundas intimidades pessoais ao pastor, o processo de transformação interior, requerido após a internalização da culpa, se inicia também com a confissão. Desse modo,

O confidente submete ao confessor mesmo sua “simples intenção”, mesmo o mero “desejo pecaminoso”, a “vontade nua.” Pois, trata-se de uma espécie nova de ilicitude totalmente subjetivada, totalmente diluída pelos estratos existenciais mais íntimos da vida cotidiana (BATISTA, 2002, p.198).

É a partir da moral escolástica, portanto, que a noção de ilícito adquiriu um teor essencialmente subjetivo, já passível de detecção na própria intenção ou desejo do sujeito. Com a lógica da culpabilidade, temos o estabelecimento da correlação intrínseca entre uma dívida externa e civil, determinada pelo delito, e uma dívida interna e espiritual, determinada pelo pecado. Segundo Batista (2002), a ilicitude do acontecimento não mais está marcada pela concretização de um ato ou comportamento; pelo contrário, a irregularidade do acontecimento objetivo é, agora, resultado de uma imoralidade que emana do sujeito.

Diante da inauguração de uma nova ilicitude e um novo sujeito culpável, a prática investigatória das dimensões intimistas legitimou potencialmente o exercício de poder pastoral e subsidiou o advento de técnicas para a extração da verdade. Técnicas de exame contínuo e preciso buscando constatar detalhadamente as verdades mais obscuras e extrair da boca do sujeito a assunção de sua própria culpa.

Descobrir, por meio de uma profunda investigação, como são as intencionalidades, os pensamentos e os desejos que mobilizam a consumação de um comportamento formaliza as razões e motivações do sujeito. Consequentemente, as falas compiladas reconstroem um passado que possibilita comprovar a verdade dos fatos e dos atos e, de certo modo, consolidam a culpa ou a inocência do sujeito.

Batista (2002) comenta que todas as lembranças do acontecido, toda a espreita na intimidade, toda a atenção aos sussurros e reentrâncias dos desejos e prazeres compõem a rede minuciosa de dados que provam a culpa ou a inocência revelada pelas próprias palavras da pessoa àquele que detém a representação da verdade e da lei. Pois, a partir da coleta de informações, o pastor, “sabidamente”, pode analisar a coerência legal do acontecido, as causas e razões que culminaram nele e, principalmente, definir a melhor penalização para esse caso e sujeito específico.

Sobre os deveres do pastor com sua sabedoria, Foucault (2001) sintetiza:

Deve ser sábio em três títulos: deve ser sábio “como juiz”, porque “deve saber o que é permitido e o que é proibido”; deve conhecer a lei, tanto as “leis divinas” como as “leis humanas”, tanto as leis “eclesiásticas” como as leis “civis”; deve ser sábio “como médico”, porque deve reconhecer nos pecados não apenas o ato de infração que foi cometido, mas a espécie de doença que existe sob o pecado e que é a razão de ser do pecado. Deve conhecer as “doenças espirituais”, deve conhecer as “causas” delas, deve conhecer “remédios” para elas. Ele deve reconhecer essas doenças segundo sua “natureza”, deve reconhecê-las segundo seu “número.” [...] Também deve ser sábio “como guia.” Porque ele deve “regurar a consciência de seus penitentes.” Deve “lembrá-los de seus erros e descaminhos” (FOUCAULT, 2001, p. 227).

Para tanto, percebermos que o pastor, em sua tarefa de conduzir as almas, tem um percurso específico a seguir: conhecer intimamente o sujeito, ou seja, reconhecer as causas do pecado e definir um meio de corrigir a específica imoralidade. Dessas tarefas provieram muitas influências na construção de concepções e práticas penais, inclusive as atuais.

O pastor tem uma representação inovadora no gerenciamento das práticas litigiosas. Primeiramente, ele deve buscar as verdades do ocorrido e, portanto, a atenção está destinada à reconstituição do passado, não havendo preocupação com o futuro, como encontramos no povo germânico, cujo intento era o restabelecimento da rotina.

Nesse sentido, os sujeitos devem revelar tudo o que sabem e tudo o que viram: dão testemunhos sobre o acontecimento. E, aqui, observamos que, se o alcance da salvação está correlacionado à veracidade das revelações, a omissão de dados significa a permanência na dimensão dos pecados. Por isso, para progredir à salvação é imprescindível “dizer a verdade, nada mais que a verdade”.

A partir das verdades ditas, o pastor pode definir a culpa do sujeito e sentenciar a sua penitência. Podemos, neste ponto, identificar a influência de tais concepções na expectativa vinculada à figura de autoridade que arbitra sobre os conflitos interpessoais. Uma arbitragem não vinculada à regularidade dos procedimentos dos conflitantes, para mediar o cumprimento das regras de convivência. Com o pastorado, a arbitragem consolida o papel de obediência às decisões daquele que conhece as leis e as verdades, pois os sujeitos são errantes e suas decisões pessoais os desgarram do caminho da salvação. Como vimos, no povo germânico, sacerdotes e juízes cumpriam a tarefa de comprovar a ilegalidade da razão; no pastorado, o pastor deve identificar a razão da ilegalidade e definir o modo de remissão (BATISTA, 2002).

Assim, foi com o cristianismo que germinaram as propostas de intervenção moral. Pois já não importa a reparação do erro como satisfação dada a quem se lesou, é necessário corrigir a alma, regravar a consciência do sujeito, de tal modo que ele não se esqueça de seus erros e não recaia nos caminhos pecaminosos. Dessa maneira, como meio de correção moral, as penas são atribuídas exclusivamente aos sujeitos e por isso não podem ser penas generalizadas; devem ser sentenças específicas para o caso analisado.

Então, neste ponto, ressaltamos outra característica inaugurada pelo poder pastoral no âmbito da gestão das almas e do direito canônico: a medida de individualização da pena. Como já dissemos, a ovelha e o pastor estabelecem uma relação de indivíduo para indivíduo, o que permite, para esse encontro, a aplicação específica de métodos investigatórios e penitenciais/penalizantes. Sobre isso, Foucault (2008a) declara que

O pastor não é fundamental nem primeiramente um juiz, é essencialmente um médico que tem de cuidar de cada alma e da doença de cada alma. Vemos isso em toda uma série de textos como este de São Gregório, por exemplo, que diz: “Um mesmo e único método não se aplica a todos os homens, porque não os rege uma natureza de caráter igual. Frequentemente são nocivos a alguns os procedimentos benéficos a outros.” [...] O pastor é aquele que cuida individualmente de cada ovelha e que zela pela salvação de cada uma, dispensando os cuidados necessários a cada uma em particular (FOUCAULT, 2008a, p. 231).

Esses princípios e métodos, apesar de comporem a originalidade do poder pastoral, configuram a matriz de influência na construção de políticas penais individualizantes

e reeducativas como proposta de combate ao crime a qual encontramos como fundamento da justiça criminal contemporânea.

### **1.3 As influências do Estado absolutista: a noção de infração**

Neste item, discorreremos sobre a consolidação do Estado de Soberania e os efeitos das concepções políticas - de Nicolau Maquiavel (1469-1527) e de Thomas Hobbes (1588-1679), especificamente - legitimadoras desse modo de governo na construção de práticas efetivas de administração das relações humanas, principalmente as de conflito, na vida cotidiana.

Para tanto, percorremos uma rápida contextualização dos diversos interesses políticos, econômicos e sociais que convergiram na instituição da soberania como o governo dos homens e das almas. Isso porque as concepções teológicas não estão desconectadas dos interesses de controle sobre a vida, mesmo que supostamente na dimensão espiritual. Pelo contrário, apresentamos alguns pontos de inflamação do poder do soberano que essas concepções incitaram.

Dessa maneira, amparamos nosso entendimento sobre a inauguração do conceito de crime como infração à lei que demandou a construção de práticas punitivas alheias aos interesses dos indivíduos atingidos em tal relação. Com isso, delineamos um esboço dos processos históricos e sociais que sedimentaram concepções e práticas relevantes à estruturação de saberes de uma política criminal, muitos dos quais subsistem até hoje.

Como vimos no item anterior, o conjunto de práticas e saberes forjados no âmbito dos sistemas feudal e cristão, recorta o conflito como um centro estratégico de legitimação de uma amoralidade intrínseca ao sujeito, responsabilizando-o pelo ato. Suas consequências podem ser redimidas mediante a assunção da culpa e enunciação de todas as circunstâncias que permearam as motivações individuais de cometer a suposta falta. Essa enunciação acreditava-se necessária para possibilitar a adequação exata de uma penalidade perante o exame das intenções e percepções do pecador.

Retomamos essas concepções para adentrar nos processos de legitimação de uma política de tutela, que encontramos incitadas aí. Pois tais princípios iniciavam o investimento em racionalidades, pela correlação de condições subjetivas determinantes de condutas e pelo convencimento de restauração moral. Contudo, aqui encontramos mais uma força propulsora à consolidação do estado absoluto no século XVI.

A busca por racionalidades também teve ressonâncias em outras dimensões do conhecimento, que não o teológico. A partir do século XI, com o renascimento urbano, constatamos a busca por novos métodos de conhecimento que estabelecessem como centro de atenção o homem. Segundo Anitua (2008), proliferava a vontade por um raciocínio à margem dos dogmas e que utilizasse a técnica de indagação para construir o conhecimento. A produção deste não deveria mais efetuar justificativas da fé, mas descobrir a razão das coisas.

Nesse mesmo período, concomitantemente, verificamos o fortalecimento das cidades e a intensificação do comércio que configuraram o dismantelamento das estruturas feudais. Com isso, uma nova ordenação e racionalidade acerca dos modos de convivência e produção foram desvinculadas da valoração de posses de terra e de pertença familiar como centralização de poder (ARANHA; MARTINS, 1993).

O modelo de gestão local dos feudos foi se dispersando, enquanto as estruturas das cidades se fortaleciam na expansão das relações comerciais. O crescimento das cidades e a ascensão dos burgos inflamaram o reconhecimento da ideia de que eram as características individuais que propiciariam a produção do próprio sucesso ou fracasso. A possibilidade de alcançar ascensão social, através das atividades mercantis, potencializou as virtudes pessoais como novo polo de atenção e preocupação. Esse novo “problema” encontrou ressonância com os objetivos de um movimento contestador da dogmática cristã, a qual atrelava a produção de conhecimento às premissas teológicas.

A busca por uma racionalidade das coisas também permeava o conhecimento sobre as condutas humanas. Assim, com o êxodo rural, o problema das populações flutuantes requeria uma administração urbana que regulasse tanto as relações entre o grande conglomerado de pessoas, quanto as atividades de mercado. Também se fazia viável criar mecanismos de identificação entre os que pertenciam à cidade e os estrangeiros.

Essas pontuações nos permitem delinear um panorama superficial do contexto emergente de preocupações políticas, econômicas e sociais, cuja tentativa de administração era acirradamente disputada entre o poder mundano e o religioso, que culminou na consolidação do poder do soberano encarnado na figura do monarca.

De acordo com Foucault (2008a, p. 160), foram todos estes procedimentos – “o problema das populações flutuantes, a importância das redes comerciais, as invenções técnicas, os modelos de gestão de comunidade” – que aliados tornaram possível a consolidação de um Estado de poder soberano no século XVI. Isso porque a necessidade de estabelecer um domínio de referência acerca do deslocamento no espaço, dos modos de subsistência e dos indivíduos e suas condutas requeria um incessante exercício de poder

prescritivo sobre o governo na e da vida cotidiana. Pois

Nunca se governa um Estado, nunca se governa um território, nunca se governa uma estrutura política. Quem é governado são sempre pessoas, são homens, são indivíduos ou coletividades. Quando se fala da cidade que se governa, que se governa com base nos tecidos, quer dizer que as pessoas tiram sua subsistência, seu alimento, seus recursos, sua riqueza, dos tecidos. Não é portanto a cidade como estrutura política, mas as pessoas, indivíduos ou coletividade. Os homens é que são governados (FOUCAULT, 2008a, p. 164).

Aqui, o problema de condução das relações humanas na vida cotidiana adquiriu uma forma diferente daquela disposta pelo pastorado cristão. Entretanto, apesar de a ideia de disputa entre o poder religioso e o mundano supor uma lógica adversarial, que estipularia um poder submetido ao outro, não foi essa a configuração tomada. O que verificamos é um amplo campo de intervenção sobre os corpos e as coisas, em suas dimensões temporais e espirituais. Foucault (2008a) afirma que houve um cruzamento dessas formas de gerir sob o controle do governo, quando

O soberano que reina, o soberano que exerce sua soberania se vê, a partir desse momento, encarregado, confiado, assinalado a novas tarefas, e essas novas tarefas são precisamente as da condução das almas. Não houve, portanto, passagem do pastorado religioso a outras formas de conduta, de condução, de direção. Houve, na verdade, intensificação, multiplicação, proliferação geral dessa questão e dessas técnicas da conduta. Com o século XVI, entramos na era das condutas, na era das direções, na era dos governos (FOUCAULT, 2008a, p. 309).

Ou seja, encontramos a convergência das condutas espirituais e temporais sob a regência de um único poder: o do soberano. Para tanto, os preceitos do pastorado cristão, que era a proposta de um modo de governar, subsidiaram a construção de procedimentos concretos de um governo dos homens. Podemos dizer, então, que, nesse momento, o governo de obediência incondicional às leis do soberano configurava a representação na terra do reinado de Deus.

Entretanto, neste ponto, ressaltamos que a noção de lei não nos remete à ideia de aplicabilidade geral, como obrigação de todos, inclusive do soberano o qual sanciona as leis, prescreve as condutas, julga, condena e pune. De modo algum ele está submetido aos mesmos procedimentos, já que seu poder é absoluto e inquestionável. Das relações dos homens, ele possui uma exterioridade singular.

Como vimos no item anterior, o pastorado concebia, para cada ovelha, uma relação individualizada para a qual seriam definidas medidas específicas de condutas conforme o cálculo de seus méritos e deméritos. Essas medidas deveriam ser obedecidas

inquestionavelmente pelo sujeito a fim de alcançar a própria salvação. Assim, a definição de uma identidade, o “ser alguém”, estava inteiramente atrelada à dependência de outro. Procedimento tal que também fomenta o exercício de poder do soberano sobre seus súditos.

Embora houvesse, na relação dos súditos com o soberano, semelhanças com os princípios de obediência incondicional e dependência integral, acerca do problema da conduta, o governo de Estado instaurou um tipo inusitado de racionalidade: da guerra perpétua (FOUCAULT, 1999b). Tal racionalidade nos remete à ideia de que as relações entre os homens estariam submetidas a um estado constante de guerra de forças e interesses. Devido a esse estado, que supostamente requeria uma ordenação, concepções políticas foram efetuadas para explicar as razões do exercício de poder estatal, mas sem recorrer às justificações divinas.

Com efeito, essas teorias políticas buscavam referendar certa maneira de pensar e programar formas governativas da vida cotidiana como um indispensável exercício de poder estatal. Concepções que, ao planejar intervenções em prol da segurança do território e da população, conflagraram a elaboração do direito e, conseqüentemente, do pensamento criminológico. Para Anitua (2008, p. 92), “a teoria política é a teoria sobre a ordem e, portanto, é de profunda importância para o conhecimento criminológico e não pode ser dele separada”.

Dessa maneira, apontamos aqui duas teorias de soberania que implicaram conceitos distintos sobre o exercício de poder estatal: a de Nicolau Maquiavel e a de Thomas Hobbes.

A importância de Maquiavel é fundamental, pois é com este autor que a política deixa de estar assentada no espaço teológico e passa a se movimentar por regras “sintéticas” (FOUCAULT, 2008a, p.122). Isto é, o poder do príncipe de Maquiavel é exercido numa dimensão de disputa constante de forças e interesses, já que não estabelece uma relação de garantia “natural” do principado como uma estrutura divinizada, religiosa em sua essência. Ao contrário disso, a manutenção do poder do príncipe se sustenta por uma luta travada na esfera mundana: lutas entre os homens e as forças que, congregadas na territorialidade do principado, configuram um estado de crise e conflitos entre os “grandes” e o “povo” (ANITUA, 2008, p. 93).

O termo “grande” nos remete à relação de exterioridade do príncipe com seu principado: conquistado pela força ou herdado, a questão era manter o poder sobre o território e seus habitantes, o que mobilizava o jogo estratégico de poder. Para tanto, “são os conflitos políticos os que dão nascimento e permitem perpetuar o poder político, já que sempre existirá quem tem o poder de gozar de vantagens sobre os demais, e quem quer atingi-lo” (ANITUA, 2008, p. 93).

Nesse sentido, o problema do príncipe exposto por Maquiavel era a possibilidade de conquista e perda do principado, perante os complôs de rivais ou pelo descontentamento da população. Assim, podemos compreender que a vital importância para a manutenção da soberania estaria vinculada a *virtù* do príncipe, ou seja, suas habilidades e inteligência para “efetivamente identificar, fora de todo modelo natural e fora de todo fundamento teológico, o que seriam as necessidades internas, intrínsecas à cidade, as necessidades das relações entre os que governam e os que são governados” (FOUCAULT, 2008a, p.327). Desse modo, o príncipe virtuoso garantiria seu poder pela própria capacidade de perceber o jogo de forças que caracteriza o conflito político e, atento a *fortuna* (ocasião), decidir os melhores recursos para conservar seu poder a qualquer custo (ARANHA; MARTINS, 1993).

De acordo com Foucault (2008a), portanto

Por um lado tratar-se-á de identificar os perigos: de onde vêm, em que consistem, qual sua intensidade comparada: qual é o maior perigo, qual é menor? E, em segundo lugar, a arte de manipular as relações de força que vão permitir que o príncipe aja de forma que seu principado, como vínculo com seus súditos e seu território, possa ser protegido. Em linhas gerais, digamos que *O príncipe* de Maquiavel, tal como aparece na filigrana desses diferentes tratados, explícitos ou implícitos, fadados ao anti-Maquiavel, aparece essencialmente como um tratado de habilidade do príncipe em conservar seu principado (FOUCAULT, 2008a, p. 123, grifo do autor).

Mas as concepções de Maquiavel, apesar de sua significância, não foram o eixo que delimitou as disputas políticas entre os séculos XVI e XVII. Na verdade, mais importou a reação contra a possibilidade de concretizar um exercício de poder a partir apenas das habilidades do príncipe. Assim, a reação contrária - o anti-Maquiavel - está essencialmente relacionada a uma nova concepção de gerir o poder como uma arte de governar. Ou seja, a arte de introduzir a economia nos cálculos políticos, isto é, “a maneira de administrar corretamente os indivíduos, os bens, as riquezas” (FOUCAULT, 2008a, p. 126).

O problema maior era conseguir uma forma que pudesse superar o poder transcendental medieval - assentado no universo teológico - por outro de valor equivalente, mas que permitisse um poder secular. E é com Thomas Hobbes que esse projeto de controle das relações sob um único governo adquire uma expressão fundamental.

A elaboração de sua teoria de soberania tem como ponto de partida a análise do homem em seu “estado de natureza”, quando, antes de qualquer sociabilidade, “é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser, para a preservação de sua própria natureza, ou seja, de sua vida” (ARANHA; MARTINS, 1993, p. 211).

Assim, nesse estado de natureza, os interesses individuais exercidos desenfreadamente representariam um estado de guerra de todos contra todos. Mas essa guerra não se configuraria por relações de dominação dos mais fracos pelos mais poderosos. Na verdade, segundo Hobbes, a guerra primitiva se consolidaria porque as diferenças naturais entre os homens não são imediatamente claras e definidas. A possibilidade da guerra, portanto, resultaria da isonomia dos homens, da relação igualitária de forças entre eles. De acordo com Foucault (1999b),

A guerra primitiva, a guerra de todos contra todos é uma guerra de igualdade, nascida da igualdade e que se desenrola no elemento dessa igualdade. A guerra é o efeito imediato de uma não-diferença ou, em todo caso, de diferenças insuficientes. De fato, diz Hobbes, se tivesse havido grandes diferenças, se houvesse efetivamente entre os homens desigualdades que se vêem e se manifestam, que são muito claramente irreversíveis, é evidente que a guerra seria por isso mesmo imediatamente breçada. [...] Portanto, a não-diferenciação natural cria incertezas, riscos, acasos e, por conseguinte, a vontade, de ambas as partes, de enfrentar-se; é o aleatório na relação primitiva das forças que cria esse estado de guerra (FOUCAULT, 1999b, p. 103).

Diante de pequenas desigualdades, o resultado de um possível enfrentamento é incalculável já que não se pode estabelecer as características do vencedor de maneira clara. Pois, se houvesse demarcação clara das desigualdades de forças, a resolução do conflito em potencial seria finalizada ou num acordo entre as partes, pelo qual uma cederia pelo medo de aniquilamento, ou pela conquista propriamente dita, em que a parte superior dominaria a inferior pela força.

Portanto, o problema não se baseava na guerra propriamente dita, como enfrentamento direto das forças. Era a iminência da guerra perpetuada por um jogo de representações e disfarces que alocava a insegurança e o medo no funcionamento das relações e impedia a consolidação de uma sociabilidade. Pois, quando as diferenças entre as forças não estavam nítidas, a única saída de resguardar a própria existência era disfarçar o medo e estabelecer um jogo estratégico de encenação de forças e vontades: figurar em si a imaginada força do outro, expressar uma vontade intensa por guerrear e, por fim, permanecer nesse perpétuo jogo de intimidação recíproca (FOUCAULT, 1999b).

De acordo com Anitua (2008),

Os indivíduos em estado de natureza seguem seus impulsos e desejos e provocam a luta de todos contra todos, o que leva, irremediavelmente, à insegurança e ao medo. Para evitar isso, e mediante a razão, eles conseguem um acordo ou contrato para assegurar a ordem, a paz e a segurança de todos. Este contrato cria a figura do Estado como ente artificial, ou “Leviatã”, que, com uma vontade única, protege os indivíduos, com sua autoridade, das lutas internas e diante das invasões estrangeiras (ANITUA, 2008, p. 94).

Aqui podemos perceber a ideia de que, sem um controle centralizado e suficientemente forte, a sociedade humana não superaria sua própria destruição. A condição essencial para que houvesse paz e garantia de sobrevivência era atribuir a um líder o direito absoluto de agir. Segundo Foucault (1999b, p. 107), essa “soberania de instituição” foi fabricada pela decisão dos homens de concederem o direito a alguém de representá-los integralmente, de tal forma que esse “alguém” possuiria a totalidade do poder deles. De certa maneira, segundo o conceito de Hobbes, seria o estado de medo do perigo de dissolução diante de um outro que mobilizou a decisão dos homens pela consolidação do poder do soberano, pois

É preciso e basta, para que haja soberania, que esteja efetivamente presente uma certa vontade radical que faz que se queira viver mesmo quando não se pode viver sem a vontade de um outro. Portanto, a soberania se constitui a partir de uma forma radical de vontade. Esta vontade é vinculada pelo medo e a soberania nunca se forma por cima, ou seja, por uma decisão do mais forte, do vencedor. A soberania se forma sempre por baixo, pela vontade daqueles que têm medo (FOUCAULT, 1999b, p.111).

Nesse sentido, o soberano não estaria vinculado a uma ideia de exercício despótico de poder. O direito absoluto de poder lhe foi dado a partir da decisão concisa dos próprios homens, de modo que estes pudessem ter em alguém a representação clara de uma força maior. Ao lembrarmos que a definição precisa de uma diferença de força colocava fim a um impasse em potencial, pois já estava expresso o vencedor, o soberano passava a ter o controle sobre o gerenciamento das relações entre os homens e as coisas.

Pela concepção política de Hobbes, o estado de guerra de todos contra todos se sedimentaria, como já dissemos, num jogo de representação relacional. Se o critério norteador da disputa não era determinado pela posse de algo, o elemento propulsor da guerra era o modo de relação estabelecido entre os homens. Ou seja, não era o homem em si, com a força de seus atributos físicos, contra um outro, na busca pela aquisição final de algo. Era, na verdade, a codificação de um significado específico, estipulado no encontro com o outro, que gerenciava a trama das relações em potencial conflito. No encontro de dois homens, a partir do valor dado ao que um representava de potência para o outro, embasava a construção de uma expressão própria de força que sustentaria sua identidade na relação: o jogo das representações amparando o cotidiano das relações.

Desse modo, não são os homens ou as coisas que devem ser governados pelo soberano, mas são as relações estabelecidas entre os homens, que sedimentam o “objeto” de um governo. Por conseguinte, não há diferença entre sociedade e Estado para Hobbes, pois a

única possibilidade de existir uma relação social, sem culminar em sua própria destruição, é pela administração de um soberano. Para tanto, foi o confisco das relações de conflito do estado de guerra que funda a representação de um governo de Estado (ANITUA, 2008).

Ao considerarmos, então, que a renúncia ao medo da possível destruição na relação com os outros mobilizou os homens a desejarem a formalização do soberano, é na relação de vida e morte que ele exerce o seu poder. O soberano era o único que tinha, a partir desse momento, o direito de fazer alguém morrer ou o de deixá-lo viver. Foi diante do benefício provisório da vida, promovido pelo soberano aos seus súditos, os quais “preferiram a vida e a obediência” na garantia de paz e ordem, que estava sedimentada a razão de ser do Estado absolutista (FOUCAULT, 1999b, p. 109).

Nas palavras de Anitua (2008),

O Estado absolutista é o único que pode prover segurança – jurídica – e isso na medida em que concentra poder e que suas regras não sejam colocadas em interdito por aqueles que ficarão a ele subordinados. O contrato ou consenso hobbesiano é de “submissão”, pois os indivíduos cedem, ante o medo “razoável”, todos os seus direitos ao Estado em troca da paz e da ordem. O Estado se coloca acima dos indivíduos e excetuado dos limites que ele mesmo representa. O soberano, de acordo com essa teoria, tem o direito de vida e morte sobre os indivíduos e é no âmbito do punitivo que isto se evidencia e é colocado em prática (ANITUA, 2008, p. 94).

Se o soberano representa a totalidade das forças dos indivíduos, concedidas a ele para assegurar a vida de todos, devido ao medo advindo dos conflitos em forma de guerra, podemos perceber que não só as relações entre homens mas, principalmente, as suas relações de conflito configuram a dimensão fértil para o exercício de controle estatal.

Com a consolidação do Estado, a preocupação não mais se encontra nos conflitos em forma de guerra, porém nos conflitos presentes nas relações entre os indivíduos, suas riquezas e seus bens dentro das dimensões dessa “nova” vida cotidiana. Por isso, tais conflitos não mais concernem ao âmbito relacional entre duas pessoas. A partir desse instante, um acontecimento delituoso irrompe um desarranjo na ordem e paz promovidas para todos pelo Estado de Soberania. E podemos afirmar ainda que um conflito instalado não apenas desrespeita as leis do soberano e a lógica de poder ilimitado dele, mas, também, todos que participam dessa territorialidade.

Ancoradas nessas concepções, ocorrem importantes mudanças nas formas políticas de governar que incidem a montagem concreta de mecanismos controladores de um poder punitivo e uma política criminal. Aqui, já podemos falar de uma política criminal porque os conflitos não são mais gerenciados a partir do dano causado a alguém apenas, eles configuram

uma ofensa contra o soberano e o Estado. Dessa forma, qualquer ação que violasse os preceitos constituintes do poder centralizado na figura do soberano significava infração à ordem e à lei. Inaugurava-se, assim, a noção de crime que acarreta o confisco dos procedimentos administrativos sobre o acontecimento delituoso para os mecanismos de controle estatal: a luta foi substituída pelo litígio (ANITUA, 2008).

De acordo com Foucault (1999a),

Enquanto o drama judiciário se desenrolava entre os dois indivíduos, vítima e acusado, tratava-se apenas de dano que um indivíduo causava a outro. A questão era saber se houve dano, quem tinha razão. A partir do momento em que o soberano diz “Também fui lesado pelo dano”, isto significa que o dano não é somente uma ofensa de um indivíduo a outro, mas também uma ofensa de um indivíduo ao Estado, ao soberano como representante do Estado; um ataque não ao indivíduo mas à própria lei do Estado. Assim, na noção de crime, a velha noção de dano será substituída pela de infração. A infração não é o dano cometido por um indivíduo contra outro; é uma ofensa ou lesão de um indivíduo à ordem, ao Estado, à lei, à sociedade, à soberania, ao soberano (FOUCAULT, 1999a, p. 66).

Dessa maneira, no processo que se estende do indivíduo ao soberano, a constituição de um novo conceito de crime implica que o criminoso deve uma satisfação não apenas ao seu adversário – como ocorria no direito germânico -, mas também, e principalmente, deve uma reparação da ofensa contra o soberano. A noção moderna de crime concerne aos processos que consolidaram a “duplicação da vítima” – sujeito lesado e o soberano – e, por conseguinte, a centralização dos procedimentos de resolução do conflito em posse do poder político estatal. Temos, portanto, um sistema de governo que impõe a justiça do soberano na base de confiscações de vida, conflito, reparações. Foucault (1988) explica que

O soberano só exerce, no caso, seu direito sobre a vida, exercendo seu direito de matar ou contendo-o; só marca seu poder sobre a vida pela morte que tem condições de exigir. O direito que é formulado como “de vida e morte” é, de fato, o direito de causar a morte ou de deixar viver. Afinal de contas, era simbolizado pelo gládio. E talvez se devesse relacionar essa figura jurídica a um tipo histórico de sociedade em que o poder se exercia essencialmente como instância de confisco, mecanismo de subtração, direito de se apropriar de uma parte das riquezas: extorsão de produtos, de bens, de serviços, de trabalho e de sangue imposta aos súditos. O poder era, antes de tudo, nesse tipo de sociedade, direito de apreensão das coisas, do tempo, dos corpos e, finalmente, da vida; culminava com o privilégio de se apoderar da vida para suprimi-la (FOUCAULT, 1988, p. 148).

Nesse sentido, a justiça de monarquia se fazia valer pela imposição da força, de modo tal que a iminência do castigo proporcionava o temor dos homens e a efetivação dele promovia a demonstração concreta do poder do Estado. A arbitrariedade, advinda do exercício de poder do soberano encontra respaldo na lógica do direito de produzir a morte de

seus súditos ou de perdoá-la. Para tanto, era o poder sobre a morte, basicamente, a ação acionada quando algo ameaçava a ordem social. Daí a disposição à crueldade e à dor que compunha as práticas de punição executadas como um espetáculo do suplício, pois, através dele, “exercia sobre o corpo do condenado a mutilação ou a morte diante dos olhos do público, a fim de que a marca no corpo individual se gravasse nos corações dos outros indivíduos” (ANITUA, 2008, p. 109).

Os castigos, portanto, como mecanismos de controle, possibilitavam, com métodos punitivos, a identificação do poder do monarca sob a marca dos corpos dos desviantes e sob a marca na “consciência” dos outros. E, neste ponto, mostra-se vinculada a ideia de consciência dos homens, bem como a consciência das almas. Segundo Rusche (2004),

Acreditava-se oficialmente que a punição pública produzia um efeito dissuasivo. Os ladrões eram freqüentemente pendurados e queimados de forma que todos pudessem vê-los e temer um destino semelhante. [...] Não é de se estranhar que praticamente todos os crimes eram puníveis com a morte, e que a questão vital era a maneira pela qual a morte seria infligida. [...] O uso da espada era um dever sagrado do governante. “A mão que segura a espada e estrangula não é tão somente uma mão humana, mas a mão de Deus. Não é o homem, mas Deus que pendura, tortura, decepa, estrangula e faz a guerra” (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004, p. 41).

Para tanto, o aparelhamento judiciário do Estado encontrou grande respaldo nas concepções e práticas do direito canônico para sua manutenção. O conceito de pecado passa a incrementar o de infração e inflama a busca pela verdade dos fatos a fim de sentenciar a culpa do sujeito a ser punido. Essa aliança conflagra as noções políticas de confisco do conflito e das vidas.

Com a ideia de pecado, a nocividade de um ato perdeu seu domínio como fator determinante para a resolução objetiva de um conflito e emergiu a imposição de deflagrar os determinantes subjetivos intrínsecos aos sujeitos e desconhecidos por eles. Desse modo, sujeitos que se desconhecem não podem administrar seus próprios impasses, já que não podem se responsabilizar nem por seus próprios desejos e vontades.

O poder então se exerce para estabelecer a verdade. Sob o manto desse arsenal dogmático, podemos perceber a necessidade de um poder centralizador que arrogue para si o gerenciamento dos comportamentos humanos e a administração de um povo, privilegiando uma suposta ordenação moral e social. A partir da conexão com a proposta da confissão da culpa, que discutimos anteriormente, métodos inquisitórios acionados pela Igreja foram dirigidos às práticas de controle estatal, sob a proposta de determinação das condutas dos homens e gerenciamento dos bens.

Segundo Foucault (1999a),

O modelo – espiritual e administrativo, religioso e político, maneira de gerir e de vigiar e controlar as almas – se encontra na Igreja: inquérito entendido como olhar tanto sobre os bens e as riquezas, quanto sobre os corações, os atos, as intenções, etc. É esse modelo que vai ser retomado no procedimento judiciário (FOUCAULT, 1999a, p. 71).

Consolidado o Estado e instaurada a infração contra o soberano, segundo Foucault (1999a), o sistema de prova, exercido pelo povo germânico, impunha a inviabilidade de seu uso, já que a vida do soberano não podia ser arriscada em todos os crimes cometidos dentro do território governado. Nem a vida do soberano, nem a vida daqueles que representavam seu poder, como os procuradores, os juízes. Com isso, o modelo de inquérito passa a lograr como meio de gestão administrativa estatal, de modo ritualizado e regular: reunião de pessoas que juravam dizer a verdade, “o que conheciam, o que tinham visto ou o que sabiam por ter ouvido dizer” (FOUCAULT, 1999a, p.69).

Dessa forma, o emprego desse mecanismo de investigação das verdades coibiu as práticas locais de resolução de conflito a uma coerção central e exclusiva do poder do soberano, seja pelas dimensões espirituais, seja pelas dimensões mundanas. E, nessa relação, o conceito de penitência para a remissão do pecado se acoplou à imposição de reparação do dano feito ao soberano, o que reiterou o uso de modos de penalização sobre os corpos e as almas. Aqui se inaugura, efetivamente em práticas de administração política, a correlação da ideia de culpa e punição: bater para educar.

Assim, a partir desses apontamentos sobre as teorias de soberania, delineamos algumas concepções que se convergem em exercícios de gerenciamento das relações humanas, principalmente em suas dimensões conflituosas. Pudemos, então, esboçar as redes de filiação de alguns saberes jurídico-penais na confluência de interesses que consolidaram a noção de crime e as razões de aplicação do poder punitivo sobre a vida cotidiana dos homens.

## 2 AS FORMULAÇÕES CLÁSSICAS DA TEORIA CRIMINAL

Neste capítulo, adentramos o contexto histórico do limite dos séculos XVII e XVIII, para delinear as repercussões econômicas, políticas e filosóficas advindas das tendências iluministas e liberais. As concepções teóricas e práticas sociais conflagraram o repertório de combate às monarquias absolutistas ao fomentar propostas de recodificação da legitimidade do poder do soberano.

Buscamos delinear as ideias filosóficas de John Locke (1632-1704) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) as quais, articuladas aos acontecimentos políticos, econômicos e sociais daquele momento, inflamaram os projetos de reforma do funcionamento do poder estatal.

Com isso, o exame histórico nos possibilitou esboçar o emaranhado de elementos discursivos e práticas sociais que configuraram as condições de possibilidade de formulação de um específico saber crimino-penal: as premissas da Escola Clássica da criminologia. Apresentamos, então, as perspectivas filosóficas e políticas da primeira concepção global de uma teoria de direito penal, compiladas na obra “Dos delitos e das penas” (1764), de Cesare Bonesana (1738-1794), cujo codinome utilizado foi Cesare Beccaria.

Foi no cenário de tendências iluministas, ascensão da burguesia e luta antiaristocrática que as formulações de Beccaria culminaram numa vasta obra de proposições acerca da reorganização do sistema jurídico-penal. A partir das noções de delegação de poder e direito público, concebidas em torno das ideias de coletividade e bem comum, o interesse pela reforma legalista, com a sistematização de legislações e códigos normativos, incitava a busca por métodos regulatórios concernentes à vida cotidiana em todas as dimensões relacionais: dos cidadãos ao soberano.

Os princípios e normas da Escola Clássica referendaram a elaboração de posteriores saberes sobre os crimes e as penas e instigaram a efetivação de diversas práticas de controle referentes ao gerenciamento de conflitos cotidianos. Ressonâncias perceptíveis nas concepções difundidas ainda em nossos dias.

## 2.1 As repercussões das tendências iluministas e liberais

No século XVIII, com o já consolidado “Século das Luzes” - movimento amplo de busca por conhecimentos fundados na razão -, o poder absoluto dos Estados monárquicos foi extremamente criticado. Os princípios iluministas promulgavam o conhecimento racional, como a utilização das capacidades humanas, para reorganizar as relações sociais, políticas e econômicas. Dessa forma, também encontramos aqui a maturação dos questionamentos aos saberes sacralizados como justificativas de tutela, inaugurados com o Renascimento. Segundo Aranha e Martins (1993),

Enquanto o pensamento medieval é predominantemente teocêntrico, o homem moderno coloca a si próprio no centro dos interesses e decisões. A laicização do saber, da moral, da política é estimulada pela capacidade de livre exame. Da mesma forma que em ciência se aprende a ver com os próprios olhos, até na religião os adeptos da Reforma defendem o acesso direto ao texto bíblico, cada um tendo o direito de interpretá-lo (ARANHA; MARTINS, 1993, p. 148).

Nesse momento, a confluência de afirmações da emancipação do homem como um ser da razão inflamava o processo de conquista de autonomia desejada pela burguesia que, então, empreendia uma luta contra os poderes absolutistas do Estado, sedimentados em tradições teológicas e linhagens da nobreza. Com o enriquecimento advindo das produções fabris e concentrações urbanas, que marcaram o “século das revoluções burguesas”, as concepções de igualdade, liberdade e fraternidade começaram a emergir com as ideias de separação entre Estado e sociedade, público e privado. De tal modo que tanto o Estado teria seu poder de intervenção na vida cotidiana limitado, quanto os critérios “privados” de linhagem e filiação divina não mais justificariam as razões de poder do soberano (ARANHA; MARTINS, 1993).

Com o intento de promover condições de liberdade de expressão e religião, de autonomia administrativa na produção e economia de mercado, de igualdade nas oportunidades de reconhecimento e ascensão, as efervescentes lutas burguesas e liberais buscavam romper com as concessões de monopólio e privilégios subsistentes no sistema feudal e mercantil. Do mesmo modo, combatiam a legitimação do poder absoluto do soberano como detentor da totalidade dos direitos dos homens. Nas palavras de Anitua (2008),

No Iluminismo, todos os direitos surgem em oposição ao poder do Estado. Era o poder do Estado – o absolutista, nessa época – que violava a segurança das

peças no desfrute de seus direitos. Era o poder do Estado que intervinha em uma causa sem ter autorização, que detinha as pessoas arbitrariamente, que confiscava as propriedades e que intervinha para beneficiar uns e prejudicar outros, para ajudar a alguns e se aproveitar de outros (ANITUA, 2008, p. 143).

Assim, as concepções políticas dessa época conflavam a ideia de que era a monarquia, como a legitimidade de um poder ilimitado, que subvertia as condições de exercício dos direitos do homem e o florescimento das emergentes práticas sociais do capitalismo industrial. Todavia, tais discursos não promulgavam o desmantelamento do poder da soberania ou sua substituição, eles instigavam o desdobramento do exercício desse poder em outro modo de funcionamento: o de “democratização da soberania” (FOUCAULT, 1979, p. 188).

De Hobbes ao iluminismo e ao liberalismo, vemos então a montagem de um aparelho de poder que devia primar pela regulação das relações essencialmente caóticas se deixadas totalmente “livres”: de início, no estado de natureza e, depois, no ilimitado poder de Estado absolutista. Regulação esta que adquiriu tonalidades mais ou menos ostensivas em seus discursos e práticas difundidas, mas que, em última instância, surgiram como proposta para o bom funcionamento da sociedade como um todo.

Com efeito, por considerarmos que os modos de regulação - como formas governativas da vida cotidiana- são referendados pelos discursos e teorias divulgadas num determinado momento histórico, dentro das condições políticas, econômicas e culturais desse contexto, pontuamos aqui as teorias políticas mais “democráticas” da soberania, elaboradas no fim do século XVII. Tais concepções alicerçaram um novo modo operante do poder ao propiciar um desdobramento das razões do exercício de soberania por outras linhas de força a seu favor: a partir das noções de liberdade individual, “direito público” e “soberania coletiva” (FOUCAULT, 1979, p.188).

Isso porque essas concepções, de acordo com Foucault (1979), reorganizaram o sistema jurídico-penal ao impulsionar a elaboração de um discurso da lei direcionado ao exercício de governo da soberania. Lei que legitimaria métodos e ações admissíveis ou inadmissíveis na administração de uma vida cotidiana, cujas dimensões políticas, econômicas e “científicas” demandavam um movimento emancipatório para seu livre desenvolvimento. Uma ideia de liberdade que perpassava também a noção de governo como efeito de uma livre decisão coletiva de consolidar um Estado que legalizasse os interesses individuais e coletivos. Ou seja, o funcionamento do poder, a partir desse instante, se atualiza através de “uma legislação, um discurso e uma organização do direito público

articulados em torno do princípio do corpo social e da delegação de poder” (FOUCAULT, 1979, p.189).

Para tanto, elencamos alguns apontamentos sobre as teorias de soberania construídas por John Locke e Jean-Jacques Rousseau, a fim de delinear um esboço desse contexto de reforma dos modos de exercício de poder.

As concepções políticas do inglês, John Locke, são relevantes por serem formuladas em torno das ideias de direitos naturais do homem e do contrato social. Isto é, para Locke, os homens, no estado de natureza, eram livres, iguais, racionais e independentes para usufruir de suas propriedades: sua vida, seu corpo, sua liberdade e seus bens. A única razão pela qual as pessoas abdicarem desse direito natural para viver em comunidade foi a busca de maior segurança e tranquilidade visando desfrutar garantidamente de seus bens (ARANHA; MARTINS, 1993).

Desse modo, a instauração de um pacto entre os homens, para delegar o poder de Estado na constituição de uma sociedade civil, se fundamentaria na legitimação de garantias de proteção e ampliação dos direitos já existentes de cada um. O Estado não se fundaria para restringir os direitos dos homens, mas os direitos dos homens limitariam o direito do Estado de intervir na vida cotidiana. Anitua (2008) explica que, segundo Locke, seria

Um Estado que tem seus poderes e suas funções limitados. Um Estado que só se justifica, e ao qual só seres racionais poderiam dar origem, quando serve para assegurar os direitos já existentes no estado de natureza. O contrato contém duas partes. Na primeira, os indivíduos decidem entre eles criar a autoridade superior; e na segunda eles pactuam com esta autoridade, entregando-lhe, em confiança, a condução de alguns interesses para sua melhor consecução, porém com a ressalva de que os direitos naturais não dependem dessa instituição (ANITUA, 2008, p. 127).

Dessa maneira, a teoria de Locke é fundamental por instituir a compreensão de um governo de Estado que não origina nem finda os direitos humanos, mas é uma forma de governo consentida para perpetuar a garantia dos direitos de posse dos indivíduos sobre seus bens, sua liberdade, seus corpos e, inclusive, seus conflitos. O Estado teria a função de instaurar leis de acordo com esses interesses individuais e da coletividade que se uniu e, com isso, promover modos de cumprir tais acordos legalizados em detrimento de qualquer interesse próprio do governante. Logo, se as leis foram deferidas a partir dos acordos de convivência da coletividade, os quais também legitimaram o poder do soberano, a validade das leis é superior ao próprio poder do Estado, principalmente em relação à legalidade dos métodos punitivos empregados por ele (ANITUA, 2008). Portanto, todo tipo de

arbitrariedade deve ser superado pela codificação de leis e regras sociais de regulação do convívio cotidiano.

A mesma definição de contrato social, como legitimador da fundação do Estado, é encontrada na concepção de Rousseau. Entretanto, a inovação trazida pelo pensador suíço é a concepção da vontade geral. Esta nos remete à ideia de interesse comum que existe em todos aqueles indivíduos que se associam numa formação coletiva, direcionando-os ao cuidado do bem público que estabeleceram entre si. Essa associação política, formada voluntariamente, traz uma coesão de vontades idênticas em cada um dos contratantes, por onde o elo se firma como elemento unificador das diversidades (PINTO, 2005).

Para tanto, segundo Pinto (2005, p. 87), a base de organização desse corpo social fundaria uma “reciprocidade de obrigações e direitos” a favor da manutenção da coletividade, não a partir de interesses majoritários, mas comunitários e, por isso, justos. O teor de justiça aqui se filia à preservação do bem comum desse corpo que se fez coletivo através de uma mesma vontade identificada em todos. Nesse ponto, para Anitua (2008), não haveria nas concepções de Rousseau a diferenciação entre os interesses estatais e os individuais, já que a formação da coletividade só ocorreu com a presença de uma determinada vontade em cada um dos contratantes.

Mesmo assim, essa vontade geral deveria ser consolidada por meio de um sistema de leis. Leis que não significariam a imposição de limites das possibilidades dos indivíduos, mas que seriam apenas a expressão da vontade geral deles. Nesse sentido,

A vontade geral pode ser entendida como a parte da vontade individual, idêntica em todos os membros da coletividade, que permite o entrosamento de todas as vontades individuais no reconhecimento de certos valores e na procura de determinados objetivos comuns. Ao obedecer-se à vontade geral e às leis nas quais esta se corporifica, a vontade individual não deixa, pois, de obedecer a ela mesma, vez que o único fundamento possível da legitimidade da pressão exercida pela vontade geral e pela lei que a concretiza reside no fato de que o total dos interesses comuns representa muito mais, para o próprio indivíduo, do que o total dos interesses meramente particulares (PINTO, 2005, p. 95).

Dessa forma, aos homens conviria a formação associativa de modo que os interesses comuns firmassem um estado de tolerância e respeito que se perdera com os sentimentos egoístas de posses particulares e interesses próprios. Ao contrário de Locke, para Rousseau, os princípios de propriedade, como direitos naturais do homem, não existem. Os direitos são civis e representam a vontade de uma coletividade o que, segundo Pinto (2005), não demandaria o exercício de um poder coercitivo para garantir a obediência às leis, como na teoria de Hobbes.

Apesar das divergências, com a exposição dos apontamentos acerca das teorias de democratização da soberania, podemos identificar alguns princípios de codificação do sistema jurídico a partir do século XVIII, os quais provieram do encontro dessa diversidade de interesses políticos, econômicos e filosóficos.

De acordo com Foucault (1979), tais teorias políticas traziam um novo modelo de funcionamento do poder, ao invés do instaurado na relação soberano-súdito da monarquia absolutista. Era o modelo de democratização da soberania, que então impulsionou, e impulsiona até hoje, a constituição do direito público em torno do princípio de coletividade e bem comum, subsidiando a construção de teorias penais e a organização de códigos jurídicos.

Dessa maneira, no limite do século XVIII, encontramos a reforma do sistema judiciário-penal com a elaboração do conceito de legalidade como um mecanismo de controle útil à defesa da sociedade.

## **2.2 Cesare Beccaria e a inauguração da teoria crimino-penal**

Após o trânsito pelo contexto histórico de propostas de reformulação do sistema jurídico, em torno do bem-estar social de todos e não da imposição de interesses do soberano, adentramos na apresentação dos primeiros saberes crimino-penais compilados numa única obra, especificamente destinada para esta discussão: “Dos delitos e das penas”.

Esse é o nome da obra escrita, em 1764, por Cesare Bonesana, aos 25 anos de idade. Devido ao intenso teor revolucionário para a época, sua obra, de cunho antiaristocrático e de intensa denúncia ao poder punitivo ilimitado, demandou a assunção de um codinome pelo autor, que, ironicamente estratégico, era Marquês de Beccaria. O que não amenizou a condenação de censura inquisitorial à sua obra por 200 anos (ANITUA, 2008).

Mesmo assim, a influência das concepções promulgadas pela obra não foi ofuscada. Seus princípios de oposição ao sistema arbitrário de métodos punitivos feudais incentivaram a consolidação de uma nova sistemática de práticas de controle dos crimes, cuja tonalidade inovadora demandou, e ainda hoje demanda, grande investimento para ser implantada. As proposições dessa obra dispararam a ideia de viabilidade da construção sistemática do direito penal. Posteriormente, foram denominadas como premissas fundamentais da Escola Clássica da criminologia (ROCHA, 2006).

O sistema teórico de direito penal oferecido por Beccaria combinou argumentações

de diversos autores, como Locke e Rousseau, principalmente pelo respaldo à concepção de contrato social. O pensamento clássico da criminologia, por se movimentar sobre o terreno do iluminismo, compreende que a soberania e as leis nada mais são do que a soma das pequenas partes de liberdade de cada indivíduo. Liberdade cedida voluntariamente, a partir de uma decisão racional de cada um e de todos, que compõem a vontade geral de consolidar uma filiação social.

Nesse sentido, para Beccaria (2002), a vontade geral que fundou a sociedade se estabeleceu através da decisão voluntária do homem em sacrificar uma parte de prazeres pessoais para se associar a outros, em prol de um menor sofrimento diante das intempéries da vida solitária. Houvera, para tanto, a avaliação racional de cada indivíduo acerca das vantagens e desvantagens dessa formação associativa, cujo resultado do cálculo entre prazeres e sofrimentos confirmou a consolidação do Estado. Isso porque a convivência social deveria primar pela promoção de felicidade ao maior número de pessoas possível – princípio de “utilitarismo” (ANITUA, 2008, p.139). Pois, os homens

Fatigados de só viver em meio a temores e de encontrar inimigos em toda parte, cansados de uma liberdade cuja incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para usufruir do restante com mais segurança. A soma dessas partes de liberdade, assim sacrificadas ao bem geral, constituiu a soberania na nação; e aquele que foi encarregado pelas leis como depositário dessas liberdades e dos trabalhos da administração foi proclamado o soberano do povo. Não era suficiente, contudo, a formação desse depósito; era necessário protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois a tendência do homem é tão forte para o despotismo, que ele procura, incessantemente, não só retirar da massa comum a sua parte de liberdade, como também usurpar a dos outros (BECCARIA, 2002, p. 19).

Como podemos perceber, nessa concepção de contrato social, os homens, ao abdicarem de uma parcela de sua liberdade, mesmo que numa mínima porção, poderiam negligenciar os acordos comuns em favor de seus interesses próprios, em algum momento. Diante dos limites impostos ao desfrute da plena liberdade, a única maneira de manter a ordem social seria por meio de mecanismos coercitivos, porém não uma coerção aleatória e arbitrária como ocorria nos Estados absolutistas. Pois, por ser o homem capaz de avaliar as vantagens e desvantagens de uma ação, era necessário especificar a ele as dores que sofreria com o descumprimento dos acordos coletivos.

Rauter (2003) afirma que

A idéia de que o fundamento das leis é a existência de um contrato social firmado entre os membros da coletividade implica a concepção de que os homens têm esta capacidade *racional* de decidir sobre seus atos. Considerados como partes

responsáveis neste contrato, é em virtude desta mesma responsabilidade que podem ser punidos, se “decidirem” pela violação dos mesmos (RAUTER, 2003, p.28, grifo do autor).

Assim, para a manutenção dos acordos coletivos e proteção de ações despóticas de alguns sobre os outros, as leis seriam formuladas para a regência da vida cotidiana, de modo claro e efetivo, como códigos e legislações. Com o princípio do pacto social, a relação entre o compromisso pessoal e o interesse comum seria representada pela codificação das obrigações a serem cumpridas por cada um e por todos. Dessa forma, os direitos deixaram de ser naturais ou divinos e passaram a ser legitimações jurídicas e civis com elaboração de leis. A violação dessas obrigações configurava um ato danificador da ordem social estabelecida em consenso e demandava, por isso, a cominação de uma repressão ao sujeito que rompeu o próprio acordo estabelecido voluntariamente com os demais. Aqui, encontramos a legitimidade do poder punitivo: a defesa da reunião das porções de liberdade sacrificadas por cada um e por todos (BECCARIA, 2002).

Castro (2005) então pondera que, pelas concepções formuladas por Beccaria, podemos entender que

Este consenso legitima o poder e legitima todas as manifestações de controle desse poder. [...] As normas penais são o produto dessa consciência coletiva. Mas o criminoso não o é por natureza, e sim em relação à consciência comum. A única coisa que seria comum a todos os delitos é a reação que eles determinam que seria sempre, para todos, a mesma. A unidade do efeito revelaria a unidade da causa. A pena, portanto, seria uma reação passional exercida mediante um corpo constituído. Uma forma de vingar o que é sagrado na consciência coletiva e que, por isso, deve exigir a inflicção de uma dor. Tendo como função manter intacta a coesão social, mantém em toda a sua vitalidade a consciência comum (CASTRO, 2005, p.69).

Dessa maneira, só era viável haver penalidades, se delas disparassem racionalidade e utilidade para instrumentalizar a construção de responsabilidade individual diante dos atos que têm ressonância na coletividade. Tal concepção tenta assegurar o menor dano social através da medida exata da pena, que deve ser distribuída com o menor custo e tempo possível, apenas com a pretensão de se tornar desvantajoso ao iminente autor de um delito. Então, a finalidade da pena não era a reparação do dano, muito menos a correção do indivíduo; a pena era apenas um mecanismo de controle sobre as práticas sociais, a fim de prevenir a ruptura do contrato social com o descumprimento das leis.

Aqui, ressaltamos um princípio fundamental dessa reformulação do sistema jurídico: das leis nascem os delitos (BECCARIA, 2002). Isto é, as leis definiam o que era

admissível e indesejável fazer dentro dessa ordem social, pela qual foram criadas. Portanto, um ato só poderia ser considerado criminoso por corresponder ao descumprimento do que a lei definira o que e como era legítimo fazer. Isso, segundo Foucault (1999a), significava o rompimento completo de qualquer correlação entre crime e falta ou pecado, pois

A falta é uma infração à lei natural, à lei religiosa, à lei moral. O crime ou a infração penal é a ruptura com a lei, lei civil explicitamente estabelecida no interior de uma sociedade pelo lado legislativo do poder político. Para que haja infração, é preciso haver um poder político, uma lei e que essa lei tenha sido efetivamente formulada. Antes de a lei existir, não pode haver infração. [...] Por conseguinte, o crime não é algo aparentado com o pecado e com a falta; é algo que danifica a sociedade; é um dano social, uma perturbação, um incômodo para toda a sociedade. [...] A lei penal deve apenas permitir a reparação da perturbação causada à sociedade. A lei penal deve ser feita de tal maneira que o dano causado pelo indivíduo à sociedade seja apagado; se isso não for possível, é preciso que o dano não possa mais ser recomeçado pelo indivíduo em questão ou por outro. A lei penal deve reparar o mal ou impedir que males semelhantes possam ser cometidos contra o corpo social (FOUCAULT, 1999a, p. 82).

Para tanto, a codificação clara das punições permitiria o conhecimento, anterior à prática do delito, das medidas dolorosas que seriam infligidas ao criminoso. Na concepção de homem como um ser racionalmente responsável para tomar decisões, as penas ocasionariam dores e desprazeres que, diante dos cálculos de vantagens e inconvenientes de uma ação, fariam o sujeito repensar suas decisões. Ao comparar em conscientemente os benefícios ganhos, via prática delituosa, com os sofrimentos derivados da punição que lhes seria inerente, os criminosos e possíveis iminentes teriam claras medidas para exercerem suas escolhas e responsabilizarem-se por elas.

Dessa forma, a promulgação das leis penais disponibilizaria os dados necessários a uma análise crítica e racional do indivíduo ao decidir por um comportamento transgressor (BARATTA, 2002). As penas deveriam formalizar o resultado inconveniente, pois, “no espírito do que pensa cometer um crime, o conhecimento e a certeza das penas colocam um freio à eloqüência das paixões” (BECCARIA, 2002, p.24).

As leis, então, deveriam ser escritas e divulgadas em linguagem compreensível a todos, disponibilizadas irrestritamente às pessoas, visando promover a igualdade de saber. Igualdade que asseguraria maior liberdade e independência dos sujeitos em suas escolhas de agir, conforme ou não a lei. E, ao mesmo tempo, a publicidade das leis asseguraria aos cidadãos um julgamento livre de interpretações pessoais. Pois, sem a codificação das leis, as administrações de conflito estariam submetidas às articulações parciais e contaminadas de afetos e paixões dos julgadores, já que, segundo Beccaria (2002),

Cada homem tem a sua maneira de ver; e o mesmo homem, em épocas distintas, vê diversamente os mesmos objetos. O Espírito de uma lei seria, pois, o resultado da boa ou da má lógica de um juiz, de uma digestão fácil ou penosa, da debilidade do acusado, da violência das paixões do magistrado, de suas relações com o ofendido, enfim, da reunião de todas as pequenas causas que modificam as aparências e transmutam a natureza dos objetos no espírito mutável do homem. Veríamos, desse modo, a sorte de um cidadão mudar de face ao transferir-se para outro tribunal, e a vida dos desgraçados estaria à mercê de um errôneo raciocínio ou da bile de um juiz (BECCARIA, 2002, p.22-23).

Por isso, a essa sustentação política de tutela estatal, encontramos a proposta de uma divisão de funções que restringiria as possibilidades de exercícios abusivos e autoritários como ocorria nos Estados Absolutistas. Ao soberano, Beccaria (2002) propôs a função de estabelecer as leis que representariam a vontade da sociedade e, por isso, obedecidas por todos; ao magistrado, ficaria a incumbência de definir se houve delito ou não, arbitrando, entre a parte que se diz violada e o acusado, o que está disposto claramente pelas leis. Desse modo, ao magistrado seria dificultada qualquer possibilidade de interpretações ou vontades pessoais para a formulação de uma pena. Anitua (2008) afirma que, nesse processo de racionalização das penas,

Os limites serviam, ao mesmo tempo, para justificar esse poder soberano, já não por seu exagero e “naturalidade”, mas antes pelo efeito prático que alcançava em sua aplicação. [...] E os castigos, como lugar privilegiado desse exercício de poder, deviam parecer aos olhos do público não como um exercício parcial, nem autoritário ou desmedido, mas sim como algo lógico, racional, que encerrava uma finalidade conveniente para todos, a qual, por conseguinte, estava expressa no contrato social fundador da forma política (ANITUA, 2008, p.165-166).

Assim, os códigos e legislações seriam uma ferramenta útil para preservar o bem-estar comum e, ao mesmo tempo, limitar a ação punitiva do Estado, cuja tarefa era fundamentalmente “contrabalançar, por ações institucionais bem medidas, a força pouco controlada das paixões particulares, nem sempre compatíveis com o bem comum” (BECCARIA, 2002, p.19).

A aplicação indiscriminada de castigos cruéis configurava apenas o exercício de práticas excessivas de um poder despótico e cruel para “dominar covardemente um rebanho de tímidos escravos” (BECCARIA, 2002, p. 68). E, por ser o Estado uma instância legitimada pelo pacto dos contratantes, a fim de proteger seus interesses coletivos, o funcionamento do poder estatal não poderia impor uma relação desproporcional de abuso e terror àqueles que a fundaram (CASTRO, 2005).

Além disso, segundo Costa, citado por Melossi e Pavarini (2006, p.261), “as normas penais só funcionariam, seriam eficazes, dariam conta do objetivo da prevenção e

do controle social se – e enquanto – impusessem não um terror genérico e indiscriminado, mas sim um terror certo”.

Nessa lógica, Beccaria (2002) ainda afirmava que a imposição de punições drásticas, sem critério algum de proporção com o delito cometido, não promovia lógicas racionais que subsidiassem as decisões dos sujeitos sobre praticar ou não uma determinada ação transgressora da lei. Na verdade, a não discriminação das penas inflamava no sujeito o descompromisso com a harmonia da vida em comum, pois tornaria a respaldar as decisões por atos que lhe trouxessem mais vantagens pessoais. Nas palavras de Beccaria (2002),

Os meios de que se utiliza a legislação para impedir os crimes devem, portanto, ser mais fortes à proporção que o crime é mais contrário ao bem comum e pode tornar-se mais freqüente. Deve, portanto, haver uma proporção entre os crimes e as penas. Se o prazer e o sofrimento são os dois grandes motores dos seres sensíveis; se, entre as razões que guiam os homens em todas as suas atitudes, o supremo Legislador pôs como os mais poderosos as recompensas e os castigos; se dois crimes que afetam desigualmente a sociedade recebem idêntico castigo, o homem inclinado ao crime, não tendo que recear uma pena maior para o crime mais hediondo, resolver-se-á com mais facilidade pelo crime que lhe traga mais vantagens; e a distribuição desigual das penas fará nascer a contradição, tanto notória quanto freqüente, de que as leis terão de castigar os delitos que fizeram nascer (BECCARIA, 2002, p. 68-69).

Para tanto, as dimensões de sofrimento individual, impostas com a punição, deveriam ser mínimas, porém significativas para delinear a inconveniência de praticar o delito, já que a desmedida da punição configuraria, em seu exagero, vingança e tortura. Por outro lado, a impunidade do delito ou a mesma pena para diferentes delitos também ocasionaria a desestabilização do pacto social (BECCARIA, 2002). Dessa forma, a pena deveria ser medida pelo mínimo sacrifício necessário da liberdade individual e proporcional ao delito cometido, na tentativa de criar apenas uma contra motivação em prol da defesa social.

Nesse contexto, podemos perceber outra série de combinações e tentativas de controle que regeram as formulações dessa primeira teoria criminal, cujas influências se fazem perceptíveis nas legislações e propostas atuais de gerenciamento dos crimes. Rocha (1984) sintetiza as proposições clássicas com os seguintes dizeres:

As penas devem ser moderadas, iguais para todos, proporcionais ao delito e definidas por lei. O réu não deve ser considerado culpado antes do delito. A prisão preventiva não é sanção, mas meio de assegurar a pessoa do acusado e deve ser tão suave quanto possível. Somente os magistrados devem julgar os acusados e não devem interpretar a lei. As acusações não devem ser secretas. O objetivo da pena não é atormentar o acusado, mas impedir que pratique novo delito e dissuadir os demais de delinquir. A atrocidade das penas opõe-se ao bem público. A

sociedade não tem o direito de aplicar a pena de morte. A tortura ao acusado é uma barbaridade. Mais útil é a prevenção do delito que sua repressão penal (ROCHA, 1984, p. 17).

Com isso, intentamos pontuar, neste trajeto pelos princípios da Escola Clássica, as concepções que conflagraram a reformulação do sistema jurídico-penal a partir do século XVIII. Podemos identificar a ressonância de tais preceitos ainda hoje nas vozes cotidianas, em códigos e legislações e, como veremos com o desenvolvimento do presente trabalho, na elaboração de novas propostas de gerenciamento de práticas conflitantes.

### 3 O ADVENTO DA CIENTIFICIDADE CRIMINOLÓGICA

Neste capítulo, verificamos os saberes crimino-penais do século XIX que fundaram a Criminologia. A inaugurada ciência tinha como objetivo explicar “a origem da delinquência” (BALLONE, 2004, p. 1). Isso nos permite delinear a “perspectiva científica” dada, em sua emergência, ao fenômeno criminal. Se o objetivo era estudar as causas determinantes de um ato de cometer crime, nesse momento a atenção dos estudos científicos foi direcionada ao próprio sujeito que delinque: o criminoso.

De tal maneira, sob a concepção de um livre arbítrio consciente a ser socialmente regrado por uma justiça atenta ao bem comum, que fundamentava o pensamento clássico discutido anteriormente, emergiu uma avalanche de estudos pretensamente científicos a fim de definir as causas do comportamento criminoso. Nesse ponto, a tomada do ser humano como um objeto do saber científico conflitou o interesse por “encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo e na totalidade social que determina a vida do indivíduo” (BARATTA, 2002, p. 38).

Foi nessa direção que a base de investigação da escola inaugural da criminologia, a Escola Positiva, instigou a noção de anormalidade dos sujeitos e a correlação entre a proposta de punição como correção individualizada.

No entanto, as condições de emergência desses saberes que, ancorados no domínio das ciências humanas, ofuscaram aqueles formulados no eixo das leis, buscamos primeiramente investigar o cenário que permitiu tal composição de saberes e práticas e que alicerçou a manutenção deles na regência de novos modos de funcionamento do poder.

Assim, iniciamos este capítulo examinando o cruzamento das técnicas disciplinares sobre os corpos com as tecnologias de regulamentar a população, que configurou a chamada “sociedade da normalização” (FOUCAULT, 2008a, p. 302). Foi aqui que o poder se apossou de cuidar da vida desde a dimensão orgânico-individual até a biológico-coletiva, amparado na concepção de norma e desvio, que habilitava a estruturação de instrumentos de ordenação e correção das multiplicidades dos homens e das coisas em suas relações cotidianas. Com isso, encontramos a inserção de modos de gerenciar o cotidiano nas esferas mais intimistas e singulares das relações humanas que, de certa forma, permitiu a maximização do exercício de poder, a partir desse ponto, como política governamental de proliferação da vida humana e social.

### 3.1 A sociedade de normalização

Desde os meados do século XVIII, com a marca da Revolução Industrial, a efetiva passagem do feudalismo ao capitalismo disparou. E com efeito da Revolução Francesa (1789), adicionado às ressonâncias das revoluções iluministas, o esfacelamento do Estado absolutista foi consolidado, e o Estado liberal, estabelecido. A partir desse momento, a concepção acerca do poder estatal, considerado instituído pelo contrato social, divorciou-se da hierarquia divina e da natural como determinantes de seu exercício (CHAUI, 1995).

Para tanto, entre o Estado e o indivíduo, a “antiga” relação entre o soberano e o súdito, de acordo com Chauí (1995), inaugurou-se a noção de sociedade civil, que devia configurar a única esfera de atuação do controle estatal. Com a função de manter a ordem pública, por via de promulgação de leis e aplicação de métodos punitivos às infrações, a ideia era que o Estado liberal apenas arbitrava sobre os acontecimentos conflituosos que impunham ameaça de dissolução da própria sociedade.

Contudo, podemos ressaltar que, aqui, os conflitos não concerniam exclusivamente ao âmbito de discórdias interpessoais ou desobediências às leis jurídicas. Se a tarefa era garantir a ordem pública, não podemos falar que as formas governativas se remetiam restritivamente ao gerenciamento de corpos individualizados que viviam numa coletividade pactuada. Com efeito, a estruturação social era (e é) permeada por processos múltiplos – por exemplo, mudanças climáticas, recursos geográficos, epidemias, contingente populacional, demandas dos processos econômicos e descobertas científicas - que fugiam ao controle legalista dos códigos e leis sobre as condutas humanas.

Concomitantemente, atravessando as concepções políticas liberais, era a determinação daqueles processos que constituíam interesse de conhecimento das ciências matemáticas, naturais e humanas. Pois o desmantelamento da sacralização da transcendência efetivou-se em várias dimensões existenciais, não somente devido ao poder do Estado. O sagrado, então, era o direito e o dever de conhecer as leis naturais dos acontecimentos visando à administração das multiplicidades em prol “da ordem e do progresso” (CHAUI, 1995, p.256).

Todavia, o esplendor do progresso científico e tecnológico e a esperança de “igualdade, liberdade e fraternidade” não ocultaram os problemas sociais e econômicos advindos dos processos de industrialização, da explosão demográfica e do aumento da urbanização. Estes inflamaram a necessidade de um novo modo de administrar as relações

cotidianas. Pois importava tanto promover a maximização dos recursos e do tempo das produções, quanto regulamentar a circulação das mercadorias, porém de uma forma que também assegurasse a proteção dos indivíduos contra possíveis ameaças oriundas desse deslocamento (FOUCAULT, 2008a). Ameaças referentes à escassez de alimentos, à precarização de higiene, à proliferação de epidemias, ao desemprego, à miséria, ao aumento da “criminalidade.”

Para tanto, os mecanismos de intervenção estatal precisavam igualmente ser executados com mais eficiência e abrangência sobre o enorme contingente populacional, de tal maneira que o controle se exercesse em cada indivíduo e em cada atividade realizada ao mesmo tempo. Dessa forma, segundo Foucault (1979), era necessário

[...] fazer circular os efeitos de poder, por canais cada vez mais sutis, chegando até os próprios indivíduos, seus corpos, seus gestos, cada um de seus desempenhos cotidianos. Que o poder, mesmo tendo uma multiplicidade de homens a gerir, fosse tão eficaz quanto se ele se exercesse sobre um só (FOUCAULT, 1979, p. 214).

Não obstante, essa circularidade do poder não podia ser exercida apenas com a fundamentação jurídica de leis e regulamentos de convivência, justificada pela proposta de contrato social. Diante das inúmeras variáveis a ser administrado nessa emergente organização social, o gerenciamento da multiplicidade de homens não podia mais depender exclusivamente da relação de total obediência dos súditos às leis do soberano. E, ainda que fosse essa a limitação de governar, Foucault (2008a) afirma que, mediante a imposição voluntarista de uma norma pelo soberano, nada provava a obediência das pessoas ou a viabilidade da execução e sua eficiência. Configuração que se chocava diante da “racionalidade humana”.

Portanto, mesmo sob a estabilidade da sociedade de direito, sob as instituições de ordem, sob as camadas de leis e normas, o tecido social se apresentava ameaçado. Existia o constante risco de degradação e desordem. Havia sempre a possibilidade iminente de dissolução. Nada se considerava permanentemente seguro. E o Estado, sob ameaça, mal podia se proteger, já que não conseguia visualizar claramente os inimigos se digladiando, nem mesmo percebia como eram estruturadas as estratégias dessas batalhas cotidianas.

Isso porque, de certa forma, esses problemas irromperam juntamente com a emergência da população: uma multiplicidade de indivíduos, em relações potencialmente descontroláveis, interagindo uns com os outros em sentido muito mais amplo, muito mais intenso que a antiga conexão entre vontades e direitos. Na população, os encontros e as

relações se davam acidentalmente, por acaso, por interesses individuais, atravessados por causas conjunturais (FOUCAULT, 2008a). Podemos dizer que a população funcionava como um organismo vivo, uma espécie biológica, com suas relações sexuais, sua carga hereditária e genética; com suas transmissões de doenças, nascimentos e mortes; com suas relações de trabalho, acidentes e incapacitações. Entretanto, tais relações constituíam “multidões confusas, inúteis ou perigosas” e era necessário transformar estas em “multiplicidades organizadas” (FOUCAULT, 1987, p. 127).

Diante desse palco montado aos problemas de funcionamento do poder, Foucault (1999b) pondera que

[...] à velha mecânica do poder de soberania escapavam muitas coisas, tanto por baixo quanto por cima, no nível do detalhe e no nível da massa. Foi para recuperar o detalhe que se deu uma primeira acomodação: acomodação dos mecanismos de poder sobre o corpo individual, com vigilância e treinamento – isso foi a disciplina. É claro, essa foi a acomodação mais fácil, mais cômoda de realizar. É por isso que ela se realizou mais cedo – já no século XVII, início do século XVIII – em nível local, em formas intuitivas, empíricas, fracionadas, e no âmbito limitado de instituições, como a escola, o hospital, o quartel, a oficina, etc. E, depois, no final do século XVIII, uma segunda acomodação, sobre os fenômenos globais, sobre os fenômenos de população, com os processos biológicos ou bio-sociológicos das massas humanas. Acomodação muito mais difícil, pois, é claro, ela implicava órgãos complexos de coordenação e de centralização (FOUCAULT, 1999b, p. 298).

Ou seja, para promover a organização das multiplicidades, temos duas formas de exercício de poder articuladas entre si, sem a exclusão de uma ou outra: a disciplina e a biopolítica.

A disciplina é ao mesmo tempo uma técnica de poder e um mecanismo de saber, pois investe um domínio sobre os corpos e espaços para observá-los, inspecioná-los e caracterizá-los. Uma caracterização que advém da compilação hierárquica das qualidades e competências dos indivíduos e da demarcação de seus desvios e anormalidades, o que permite a compreensão detalhada de cada engrenagem humana avaliada. A partir do conhecimento de cada “máquina natural dos corpos”, procedimentos especificados de correção podem ser aplicados a fim de promover a capitalização das forças utilizáveis no mínimo tempo possível (FOUCAULT, 1987, p. 132). Os indivíduos devem ser forças produtivas para a coletividade, de forma funcional e obediente. Do mesmo modo, as técnicas disciplinares esquadrinham os espaços territoriais visando demarcar suas utilidades, regularizar a circulação de mercadorias e corpos, delimitar repartições.

É importante ressaltarmos que os processos de disciplinarização não investem na exclusão dos desvios, pois, para o poder disciplinar, todo movimento singular da multiplicidade humana tem uma utilidade administrável. A segmentação é realizada apenas

para evitar as possibilidades de contágio aos corpos já disciplinados e propiciar um tratamento individualizado à correção das condutas indesejáveis do sujeito desviante. Dessa forma, as disciplinas objetivam averiguar a causalidade das ações, a fim de produzir um campo de intervenção possível nas “virtualidades dos comportamentos” e proteger a sociedade de riscos iminentes de degradação (FOUCAULT, 1999a, p. 86).

Foucault (1999b) explica que as disciplinas eram técnicas

[...] essencialmente centradas no corpo, no corpo individual. Eram todos aqueles procedimentos pelos quais se assegurava a distribuição espacial dos corpos individuais [...] e a organização, em torno desses corpos individuais, de todo um campo de visibilidade. Eram também as técnicas pelas quais se incumbiam desses corpos, tentavam aumentar-lhes a força útil através do exercício, do treinamento, etc. Eram igualmente técnicas de racionalização e de economia estrita de um poder que devia se exercer, de maneira menos onerosa possível, mediante todo um sistema de vigilância, de hierarquias, de inspeções, de escriturações, de relatórios: toda essa tecnologia que podemos chamar de tecnologia disciplinar do trabalho (FOUCAULT, 1999b, p. 288).

Para tanto, um procedimento de vigilância constante operacionalizaria uma fiscalização eficiente dos atos dos indivíduos, o que proporcionaria a elaboração mais rápida de castigos corretivos. Nesse ponto, para resolver o problema da vigilância, encontramos a figura arquitetural criada por Jeremy Bentham (1748-1832): o panóptico. Sua composição é a seguinte:

Na periferia, uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central e, em cada cela, trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. [...] Por isso o poder devia ser visível e inverificável. Visível: sem cessar o detento terá diante dos olhos a alta silhueta da torre central de onde é espionado. Inverificável: o detento nunca deve saber se está sendo observado; mas deve ter certeza de que sempre pode vê-lo. Para tornar indecível a presença ou a ausência do vigia, não só persianas nas janelas da sala central de vigia, mas, para passar de um quarto a outro, não portas, mas biombos: pois uma claridade numa abertura trairia a presença do guardião (FOUCAULT, 1987, p. 165-166).

Como podemos verificar, este aparelho de poder possibilita a convergência dos mecanismos de vigilância, controle e correção numa intervenção silenciosa, contínua e de custos ínfimos para manter seu funcionamento: “um vigia pode observar, com uma

olhadela, tantos indivíduos diferentes” (FOUCAULT, 1987). Ao mesmo tempo, toda essa maquinaria disciplinar concretiza um exercício automático de poder sobre a vida cotidiana do interno, por induzi-lo à ideia de estar em permanente visibilidade, mesmo não sabendo a exatidão da observância. Dessa maneira, já não é necessário impor coação e violências, já que o poder se exerce pelo olhar: “um olhar que vigia e que cada um, sentindo-o pesar sobre si, acabará por interiorizar, a ponto de observar a si mesmo; sendo assim, cada um exercerá esta vigilância sobre e contra si mesmo” (FOUCAULT, 1979, p. 218).

Todavia, a partir dessa vigilância, os saberes especializados acerca do sujeito são construídos de modo a enquadrá-lo no eixo da normalidade ou não, do correto ou não, do que deveria fazer ou não. Assim, percebemos que o exercício do poder disciplinar consiste em direcionar as condutas humanas desde as suas mais íntimas singularidades. E os discursos propagados disseminam a ideia de que as instituições de correção utilizam o mecanismo de reclusão apenas por visar à inclusão do sujeito, depois de promover-lhe um espaço de tratamento das suas anormalidades e receber a aprovação a fim de retornar ao convívio social. Foucault (1999a) afirma que esse programa do panóptico ainda hoje referencia o exercício de poder ao qual nossa sociedade efetiva em prol da normalização das vidas. Entretanto, destaca que

Logo, depois de uma primeira tomada de poder sobre o corpo que se fez consoante o modo de individualização, temos uma segunda tomada de poder que, por sua vez, não é individualizante mas que é massificante, que se faz em direção não do homem-corpo, mas do homem-espécie. Depois da anátomo-política do corpo humano, instaurada no decorrer do século XVIII, vemos aparecer, no fim do mesmo século, algo que já não é anátomo-política do corpo humano, mas que eu chamaria de uma “biopolítica” da espécie humana (FOUCAULT, 1999b, p. 289).

Diferentemente dos mecanismos disciplinares, a outra tecnologia de poder, a biopolítica, é essencialmente regulamentadora da multiplicidade dos homens enquanto processos que atravessam a coletividade em diversas dimensões. Dimensões concernentes à ordem pública, aos aspectos econômicos e biológicos, às variáveis climáticas e geográficas, aos valores religiosos. Uma quantidade considerável de variáveis que implica efeitos imprevisíveis e aleatórios na organização populacional. Foucault (2008a) afirma que

Na verdade, a população não é um dado primeiro, ela está na dependência de toda uma série de variáveis. A população varia com o clima. Varia com o entorno material. Varia com a intensidade do comércio e da atividade de circulação de riquezas. Varia, é claro, de acordo com as leis a que é submetida: por exemplo, os impostos, as leis sobre o casamento. Varia também com os hábitos das pessoas: por exemplo, a maneira como se dá o dote das filhas, a maneira como se criam as crianças. A população varia com os valores morais ou religiosos que são

reconhecidos a este ou aquele tipo de conduta: por exemplo, valorização ético-religiosa do celibato dos padres. Ela varia também e, principalmente com, é claro, o estado dos meios de subsistência (FOUCAULT, 2008a, p. 92-93).

Contudo, é a tais fenômenos aleatórios que a biopolítica dirige sua atenção. Não porque deseja modificá-los, como as disciplinas investem sobre os sujeitos. O que importa aqui é calcular possíveis constantes acerca dos fatores determinantes desses processos variados, a fim de analisar regularidades que viabilizem a organização de uma racionalidade administrativa do Estado em prol de minimizar as imprevisibilidades e maximizar um estado global de equilíbrio (FOUCAULT, 1999b).

O maior risco se concentra menos na possibilidade de revolta ou indisciplina, do que na possibilidade da derrota do corpo social pensado como organismo vivo, aglutinado em torno de uma herança genética a ser preservada, garantida e aprimorada. Essa preocupação com a proliferação da vida encontrou grande respaldo dos saberes biológicos e orgânicos advindos dos saberes técnicos da medicina e higiene do século XIX. Permitiram a elaboração de técnicas de intervenção, inclusive sobre os processos de natalidade, morbidade e longevidade.

Todavia, a partir da emergência das estatísticas, esse refinamento técnico de incursões sobre o tecido social também alicerçou efeitos regulamentadores em outras dimensões, o que promoveu atos de contenções no âmbito dos fluxos das pessoas, mercadorias e contágios perigosos à população. De tal forma que as técnicas de regulamentação intervieram em práticas administrativas para

[...] deixar as circulações se fazerem, controlar as circulações, separar as boas das ruins, fazer que as coisas se mexam, se desloquem sem cessar, que as coisas vão perpetuamente de um ponto a outro, mas de uma maneira tal que os perigos inerentes a essa circulação fossem anulados. [...] Esses mecanismos não tendem como os da lei, como os da disciplina, a repercutir da maneira mais homogênea e mais contínua, mais exaustiva possível, a vontade de um sobre os outros. Trata-se de fazer surgir certo nível em que a ação dos que governam é necessária e suficiente. Esse nível de pertinência para ação de um governo não é a totalidade efetiva e ponto por ponto dos súditos, é a população com seus fenômenos e seus processos próprios (FOUCAULT, 2008a, p. 85-86).

Ou seja, as tecnologias de regulamentação ancoram fundamentalmente seu exercício de poder para assegurar a vida da população. Assim, diante da atenção destinada aos cálculos de risco iminente ao plano global da multiplicidade encarnada na população, os acontecimentos individuais se perdem numa indeterminação aceitável para as práticas regulamentadoras. O saber individualizado acerca dos sujeitos apresentava relevância às

tecnologias da biopolítica como ponto de encruzilhada na contabilização de dados estatísticos ou como ponto de contenção diante da ameaça de degenerescência da multiplicidade biológica do coletivo. Para uma população que deseja se governar, disciplina e biopolítica se articulam num incessante jogo de exercício de poder sobre os corpos e a vida coletiva, o que nos mostra que a disciplina não exclui a biopolítica nem vice-versa.

### **3.2 A Escola Positiva e a institucionalização do criminoso**

Interessante ressaltarmos que a criminologia teve sua fundação, como ciência, num momento histórico de intensificação das técnicas regulamentadoras com as disciplinares e das análises centradas no homem como objeto de estudo. De modo que as reflexões da dimensão política, as quais subsidiaram a elaboração das teorias de soberania e as justificativas para o funcionamento do poder punitivo do Estado, acabaram por empalidecer. O que não significa que as concepções políticas foram desconsideradas na produção dos saberes da criminologia, mas o interesse científico norteou sua direção às regularidades constitutivas do homem e seus comportamentos.

O estudo da criminologia, esta inaugurada nos fins do século XIX, instituiu o crime como um fenômeno advindo de uma anormalidade humana, determinada por dimensões biológicas, psicológicas e sociais. O objetivo da nova ciência era identificar os fatores causais de um crime, não como um acontecimento infracional, mas como um comportamento humano. Assim, o objeto a ser analisado era o próprio autor do comportamento delinquente. Anitua (2008) afirma que, nesse momento, ocorreu a substituição “dos delitos e das penas”, do pensamento jurídico clássico, pelo “homem delinquente”, do pensamento científico.

As diretrizes da produção desses saberes consistiam em descobrir as variáveis antropológicas, biológicas e psicológicas que culminavam no desenvolvimento de um homem diferente dos seres humanos normais. O método, portanto, constituía-se no exame detalhado da realidade dos criminosos a fim de catalogar as características constantes encontradas nos desviantes corpos e comportamentos. Tais características observáveis traziam fidedignidade às elucidações produzidas como se fossem leis naturais, o que rompia com qualquer explicação teológica ou metafísica (CALHAU, 2003).

A tarefa científica não era alegar razões, era descrever e analisar os dados objetivamente. Daí a procedência da denominação de pensamento positivista da

criminologia. Os comportamentos dos sujeitos não eram atos de vontade pessoal e de livre decisão, mas ações determinadas por elementos que o próprio indivíduo desconhecia de si, embora pudessem ser reconhecidos através de estudos qualificados. O rigor científico proveria, então, do método experimental e indutivo (PINTO, 2006).

Sobre o advento da ciência criminal, Anitua (2008) descreve que

As novas justificativas teriam como objeto de estudo não mais a sociedade nem o Estado nem as leis nem como eles afetavam os indivíduos, mas sim o comportamento singular e desviado que, além do mais, devia ter uma base patológica no próprio indivíduo que o adotava. O estudo da criminologia positivista pode ser explicado, de forma bem sintética, com base no “homem delinqüente” (ANITUA, 2008, p. 297).

“O homem delinqüente” é o nome da obra, publicada em 1876, do considerado fundador da criminologia científica: o médico Cesare Lombroso (1836-1909). A obra reunia suas análises sobre as características dos “delinqüentes” presos. Lombroso acreditava que a produção da delinqüência estava vinculada a alguma alteração mental e originária de um atraso evolutivo, o qual desenvolvia traços físicos e psicológicos semelhantes aos apresentados pelo homem “primitivo.” Assim, com a ideia do atavismo, Lombroso elaborou a concepção de delinqüência nata e criou sua “teoria caracteriológica”, cujos pressupostos causais da criminalidade fundaram a Antropologia Criminal (ROCHA, 1984, p. 21).

Silva, Vieira e Rodrigues (2008) comentam que

Partindo da observação sistemática de medições de crânios, Lombroso chega à conclusão de que há semelhanças entre o cérebro dos criminosos e o cérebro dos homens primitivos. Baixa capacidade encefálica, retraimento da testa, frontais desenvolvidos, orelhas largas, caninos proeminentes, maxilar protuberante e outros traços tornam-se características físicas identificadoras da predisposição para a delinqüência. Estes sinais fisionômicos demonstram a origem primitiva e a derivação de fases ancestrais de desenvolvimento mental e físico: a aparência primitiva e idiota do delinqüente é interpretada como um determinismo biológico, concluindo-se que as pessoas nascem criminosas. Traços psicossomáticos, como a epilepsia, a loucura patológica e as pessoas que têm uma aparência diferente do padrão normal, fazem também parte da bagagem biológica dos delinqüentes e constituem marcas identificadoras (Silva; Vieira; Rodrigues, 2008, p. 2).

Tal identificação era possível realizar antes mesmo de se efetuar o ato delituoso, já que o indivíduo portava uma anormalidade de criminoso que o fazia reconhecível como uma “espécie à parte do gênero humano” (RAUTER, 2003, p. 32). E, nesse sentido, o delinqüente nato não tinha controle nem discernimento que fundamentasse um exercício de arbítrio pessoal: seus comportamentos apenas expressavam sua congênita personalidade anômala. Por isso, diante da inaugurada noção de tendência hereditária à delinqüência,

chamada por Rocha (1984, p.22) de “periculosidade pré-delitual”, técnicas de controle deveriam ser empregadas como uma intervenção artificial sobre esses indivíduos e grupos específicos.

De acordo com Rauter (2003), Lombroso acreditava que são

Descrições de características derivadas da observação do corpo dos criminosos que irão constituir sua anormalidade. O criminoso é um ser atávico. É o exemplo acabado de um evolucionismo às avessas, repetindo em épocas modernas o homem primitivo, em seus caracteres somáticos, instintos bárbaros e ausência de sensibilidade física e moral. [...] Diante de atávicos, nada mais resta que a eliminação ou a exclusão. Os criminosos são anormais e sua anormalidade, incurável. Não há sentido em se falar de responsabilidade moral como fundamento da punição, pois todos os criminosos são irresponsáveis (RAUTER, 2003, p. 33).

Como a existência de tais indivíduos poderia implicar o risco de degeneração e dissolução da sociedade, diante de atraso evolutivo e inadaptação à vida moderna, a intervenção externa era necessária como mecanismo de segurança da população, a fim de identificá-los e separá-los do convívio. Pois, “contra o criminoso nato, sujeito a seu impulso criminal, que implacavelmente o domina, não caberiam expiações morais e a sociedade teria o direito de se proteger” (PINTO, 2006, p. 47).

A partir dessa proposta de defesa social, Enrico Ferri (1856-1929), discípulo de Lombroso, prosseguiu as pesquisas “científicas” sobre as causas do crime. Podemos dizer que Ferri desenvolveu uma teoria positiva mais “sociológica” acerca da etiologia criminal. Para ele, o delito era efeito das características arraigadas no biológico em contato com os fatores disponibilizados pelo organismo social, cujo conceito nos remete à ideia de sociedade como uma entidade orgânica e autônoma que prescinde de qualquer tipo de pacto jurídico entre seus integrantes para existir, pois a relação entre eles ocorreria por “instinto social” (CASTRO, 2005, p. 72).

Esses preceitos têm influência do movimento de organicismo positivista, que se preocupava em compreender o funcionamento biológico dos corpos a partir de um rigor científico pautado no empirismo, de forma a aplicar a metodologia de análise dos corpos naturais para o entendimento dos fenômenos sociais. Tomasini (2002) explica que

O organicismo representa uma tendência do pensamento que constrói sua visão do mundo sobre um modelo orgânico e tem origem na filosofia idealista. O positivismo, que fundamenta a interpretação do mundo exclusivamente na experiência, adota, como ponto de partida, a ciência natural e tenta aplicar seus métodos no exame dos fenômenos sociais. [...] surgiu o chamado período clássico do organicismo positivista, caracterizado por uma primeira etapa, em que a biologia exerceu influência muito forte, e uma segunda etapa em que predominou

a preocupação com o rigor metodológico e com a objetividade da nova disciplina. O organicismo biológico, inspirado nas teorias de Charles Darwin, considerava a sociedade como um organismo biológico em sua natureza, funções, origem, desenvolvimento e variações. Segundo essa corrente, praticamente extinta, o que é válido para os organismos é aplicado aos grupos sociais (TOMASINI, 2002, p. 31).

Nesse sentido de organismo, podemos pensar também que a sociedade é uma associação complexa de diferentes elementos, e as funções específicas de cada um deles garantem o bom funcionamento de toda a organização. Diante dessa dinâmica, qualquer característica desfavorável ao desenvolvimento se tornaria cada vez menos comum, por ser repelida naturalmente diante dos elementos mais fortes e normais àquele funcionamento. Tal ideia, ancorada nos preceitos do naturalismo e do organicismo positivista, respalda a elaboração de algumas concepções e propostas de práticas reguladoras acerca dos conflitos “degenerativos” da sociedade, reveladas por Ferri.

Pinto (2006), então, descreve que

O delito, segundo Ferri, não era produto exclusivo de nenhuma patologia individual, 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, estação, temperatura etc.) e fatores sociais (densidade da população, opinião pública, família, moral, religião, educação, alcoolismo etc.). Entendeu que a criminalidade é um fenômeno social como outros, que se regem por sua própria dinâmica (PINTO, 2006, p. 47).

Dessa forma, o delito era um sintoma resultado do jogo de interação entre diversos elementos inatos ou ocasionais, os quais deveriam ser contabilizados e analisados como determinantes na constituição da personalidade delinquente. Isso possibilitava uma identificação singular de cada criminoso e seu grau de periculosidade (RAUTER, 2003).

Ferri, de forma diversa de Lombroso, conceberia a possibilidade de empregar medidas de prevenção e de tratamento para a dinâmica eventualmente perigosa, caso os elementos desencadeantes da delinquência fossem fortuitos e modificáveis. Assim, as finalidades da aplicação das penas seriam evitar a reincidência daqueles que delinquiram, intimidar os que ainda não cometeram e neutralizar as tendências dos que eram incorrigíveis (PINTO, 2006).

Para tanto, o isolamento prisional não constituiria apenas um legítimo mecanismo de segurança social por garantir a exclusão e eliminação dos sujeitos perigosos. A pena privativa de liberdade visava a beneficiar o preso por proporcionar-lhe um espaço de

recuperação e ressocialização. Aqui, podemos dizer que se inaugurava o conceito de prisão como instituição de tratamento para curar as tendências criminosas do sujeito em contrapartida ao seu modo de segregação e repressão.

Anitua (2008) explica que, segundo Ferri, por ser o delito

[...] um comportamento individual concreto e “causado”, a reação lógica da sociedade será, mirando o futuro, a de impedi-lo. Essa reação será uma medida de legítima defesa tanto depois de um comportamento delitivo quanto também antes dele, para o qual Ferri proporia os “substitutivos penais” e as “medidas” pré-delituais. Todas elas não teriam somente um valor para a sociedade ao excluir, mas também pretendiam “incluir”, através do tratamento curativo e reeducador. Isso dependeria do “tipo” de autor, e não do fato, e também do tratamento considerado mais idôneo. Daí se deduziria a duração do castigo, a qual, para sua maior comprovação, tenderia à pena indeterminada (ANITUA, 2008, p. 313).

Com isso, o uso das técnicas disciplinares sobre os indivíduos criminosos foi respaldado pelas justificativas de tratamento penitenciário, que inflamou a disseminação desses supostos institutos de regeneração como medida preventiva à ordem. A partir da proposta de segurança social, os discursos positivistas instigaram a dissociação da ideia de pena com a de castigo e inauguraram o conceito de aplicação necessária das penas como ferramentas disparadoras de reeducação e reabilitação para um “normal” convívio em sociedade.

Nesse sentido, de acordo com Foucault (1999b), essa série de domínios sobre o homem criminoso subsidiou um novo funcionamento do poder estatal, instigando a importância do direito punitivo do Estado para garantir a execução das práticas preventivas e reeducativas mediante a necessidade de mecanismos de segurança da população.

Desse modo, os saberes “científicos” alicerçaram tanto o direito e todo seu aparelhamento – leis, instituições, técnicas e regulamentos – como práticas necessárias do Estado no gerenciamento dos anormais em prol da segurança de toda população, quanto também acolheram a força adestradora das tecnologias disciplinares sobre os corpos e as vidas supostamente anômalas com o discurso de tratamento e regeneração.

Assim, podemos pontuar aqui a discriminação perpetuada por esses saberes científicos da escola positiva acerca de uma categoria especificada por critérios físicos e sociais. A população alvo de tais pesquisas era exclusivamente as pessoas que já estavam detidas, de tal modo que a categorização como classe perigosa retroalimentava o investimento de controle e intervenção policial sobre ela.

Não obstante, as bases teóricas da Escola Positiva foram contestadas já no início do século XX por clara discriminação de minorias étnicas e população pobre. Entretanto, ainda

permanecem tais discursos em nossos dias, de modo intenso, na regência de análises populacionais, tipos físicos, *status* econômicos como fatores determinantes da criminalidade.

#### **4 AS ANÁLISES CRÍTICAS DE UMA REALIDADE COMPLEXA**

Neste capítulo, examinamos a emergência dos saberes crimino-penais do século XX, de caráter contestador tanto aos discursos inaugurais da criminologia quanto aos ideais de defesa social. Para tanto, discorreremos um rápido percurso sobre as concepções analíticas de viés econômico neoliberal visando esboçar as novas características no modo de governar que irrompiam nas relações entre os indivíduos e a efetuação de mecanismos de poder.

Dessa maneira, contextualizamos levemente as condições de emergências que possibilitaram a sustentação dos saberes contestadores do modo de governo estatal e denunciativos sobre a perpetuação de políticas discriminatórias no gerenciamento dos conflitos.

Para tanto, examinamos os preceitos elaborados por Edwin Sutherland (1883-1950) e pela Criminologia Crítica que emergiu no cenário revolucionário dos anos 60. Essas proposições denunciam enfaticamente que o controle social era exercido por interesses de classe e que as políticas criminais eram um reflexo dessa dominação capitalista estendida à área criminal. Nesse sentido, apresentamos os saberes críticos que fomentaram a elaboração de programas alternativos para a administração da crise jurídico-penal da contemporaneidade: o direito penal mínimo e o abolicionismo penal.

#### 4.1 O cenário de emergência das críticas

O direito, no fim do século XVIII, engendra todo o aparelhamento de controle do cotidiano através da racionalidade dos cálculos. Inflama um projeto administrativo sob a vida, no qual se considera tudo mensurável: o poder do soberano, as condutas humanas, relações comerciais, o funcionamento da justiça criminal. Para tanto, é em torno do domínio das leis que o poder de governar consolida seu exercício de maneira eficiente e menos custosa. Lembramos que os suplícios e as torturas despendiam grande investimento para o espetáculo, enquanto as leis condensam uma regularidade de obrigações e proibições, em função do pacto social, que viabiliza a avaliação racional, íntima e consciente dos homens sobre as perdas e ganhos oriundos de uma ação.

Nesse sentido, Foucault (2008b) destaca que

A lei é a solução mais econômica para punir devidamente as pessoas e para que essa punição seja eficaz. Primeiro, vai-se definir o crime como uma infração a uma lei formulada; logo, não há crime e é impossível incriminar um ato enquanto não há uma lei. Segundo, as penas devem ser estabelecidas, e estabelecidas de uma vez por todas, pela lei. Terceiro, essas penas devem ser estabelecidas, na própria lei, de acordo com uma gradação que acompanha a gravidade do crime. Quarto, o tribunal penal doravante só terá uma coisa a fazer: aplicar ao crime, tal como foi caracterizado e provado, uma lei que determina de antemão que pena o criminoso deve receber em função da gravidade do seu crime. Mecânica absolutamente simples, mecânica aparentemente óbvia, que constitui a forma mais econômica, isto é, menos onerosa e mais certa, para obter a punição e a eliminação das condutas consideradas nocivas à sociedade (FOUCAULT, 2008b, p. 341).

Sob o princípio da legalidade, o poder do soberano efetuava-se tanto na gerência da racionalidade econômica dos indivíduos quanto na atribuição de penas aos seus “erros” de cálculo. Com isso, a lei ancorava a administração de dois problemas concomitantemente: o da economia dos atos e o da penalidade.

Porém, no decorrer do século XIX, essa economia penal de controle dos atos empalideceu diante das emergentes ciências humanas. Nesse momento, como vimos, não importava mais a conduta, interessava-se pelo condutor em suas dimensões psíquicas, sociológicas e antropológicas. Como efeito do impasse entre essas diretrizes governamentais, Foucault (2008b) destaca a elaboração de medidas punitivas, cada vez individualizantes, amparadas nos saberes normativos sobre os homens delinquentes.

Ao lembrarmos essas combinações e mudanças do funcionamento do poder, alocamos agora nossa atenção às análises sobre a ideia de criminalidade, como um fenômeno

social a ser gerenciado, as quais foram investidas a partir das concepções de economia de mercado neoliberal.

Foucault (2008b) nos explica que, na lógica governamental do neoliberalismo, a efetuação do poder sobre os indivíduos se consolidava na interface propriamente econômica das relações e acontecimentos. Ou seja, no instante que o sujeito investe numa ação, tentando lucrar com ela e aceita o risco de perder o investimento feito.

Nesse sentido, os modos gerenciais por mecanismos de legalidade ou de cientificidade não promovem aqui o efeito de regulação que, anteriormente, conseguiam. No contexto neoliberal, o modo de governar concerne aos cálculos de: custo de efetuação, possibilidades de inconvenientes políticos, efeitos desagradáveis no âmbito social, condições de possibilidade, interesse pelo evento. Ou seja, a relação governamental deve irromper uma rede de inteligibilidade sobre o comportamento que deseja gestar, de modo que compreenda os cálculos de riscos e viabilidades da ação.

Mas, aqui, o princípio de regulamentação não contabiliza as vantagens pessoais a partir do sistema de legalidade universal como no século XVIII. O homem da economia computa o custo de todos os mecanismos que atravessam a efetuação do ato, em sua potencialidade ou interdição, como numa política de pequeno comércio com suas condições de oferta e a dimensão da procura.

Assim, Foucault (2008b) pondera que

Deve-se poder admitir que, como quer que seja, por mais patológico, digamos, que seja o sujeito num certo nível e visto sob certo prisma, esse sujeito é até certo ponto, em certa medida, “*responsive*” a essas mudanças nos ganhos e perdas, ou seja, a ação deve ser uma ação sobre os jogos dos ganhos e perdas possíveis. [...] Tem-se uma sociedade na qual haveria otimização dos sistemas de diferença, em que haveria uma tolerância concedida aos indivíduos e às práticas minoritárias, na qual haveria uma ação, não sobre os jogadores do jogo, mas sobre as regras do jogo e, enfim, na qual haveria uma intervenção que não seria do tipo da sujeição interna dos indivíduos, mas uma intervenção de tipo ambiental (FOUCAULT, 2008b, p. 354-355, grifo do autor).

#### **4.2 As teorias contestadoras dos saberes científicos da criminologia inaugural**

Em contraposição ao domínio dos saberes que marcaram a criminologia com os discursos de cientificidade e objetividade da Escola Positiva, ressaltamos inicialmente a teoria do comportamento criminoso elaborada pelo sociólogo norte-americano, Edwin Sutherland (1883-1950). Com ela, o pesquisador rebateu veementemente os preceitos biologicistas

centrados no indivíduo ao afirmar que os comportamentos eram assimilados mediante os padrões disponibilizados na convivência do sujeito.

Nesse sentido, Sutherland ponderava que a criminalidade advinha da aprendizagem social das ações transgressoras valorizadas dentro de uma área cultural específica. Isso não significa que a sociedade apresentasse uma desorganização de valores e condutas conforme as estruturas econômicas e políticas. O que validava a pluralidade social eram suas inúmeras organizações sociais distintas com valores normativos diferentes, perpetuados entre seus integrantes como modelos aprendidos.

O fator delinquencial poderia ser determinado pelo teor qualitativo apreciado sob os códigos legais dentro das relações íntimas de cada organização. Se as legislações são concebidas nessa grupalidade, invariavelmente como “normas de observância necessária”, encontramos nela uma organização social avessa à criminalidade. Em contrapartida, se o indivíduo convive com definições desfavoráveis à lei, provavelmente os procedimentos de violação da legalidade não serão apreendidos como desagradáveis e condenáveis (FERRO, 2008, p. 145).

A hipótese é de que os atos criminosos são aprendidos na interação das relações sociais mais próximas do sujeito devido às associações favoráveis estabelecidas com os padrões da criminalidade, que acarretariam boas qualificações dentro da específica organização social. Por conseguinte, Anitua (2008) esclarece que, nessa perspectiva, o aprendizado do comportamento delitivo proveria menos de um problema de socialização, do que o êxito do processo de associação com valores inversos da lei.

Sutherland (1983) afirma que

A hipótese da associação diferencial é que o comportamento criminoso é aprendido em associação com aqueles que definem tal comportamento criminoso favoravelmente e em isolamento daqueles que o definem desfavoravelmente, e que uma pessoa em uma situação apropriada se envolve em tal comportamento criminoso se, e unicamente se, o peso das definições favoráveis excede o peso das definições desfavoráveis (SUTHERLAND, 1983, p. 240 apud FERRO, 2008, p. 146).

Desse modo, as determinações genéticas, distúrbios de personalidade ou condições de pobreza não consolidariam o eixo de causas da ação criminosa, apenas poderiam ser destacadas como fatores catalogados sob as histórias de vida dos indivíduos que já compunham a população carcerária. Sutherland afirmava a necessidade de explicar todo e qualquer tipo de conduta delinquencial, sobretudo as realizadas habilmente e que não implicavam o encarceramento do autor: crimes cometidos pelos poderosos, aqueles

do “colarinho branco”.

Tal denúncia revelou que ações lesivas existem em todas as classes: superiores e pobres. Entretanto, os atos criminalizáveis, que resultam em prisão, eram aqueles advindos da segunda, já que “as classes superiores têm sutilezas na prática de atos danosos e as classes pobres agem mais diretamente” (SUTHERLAND, 1949, p. 25 apud ROCHA, 1984, p. 25). Com isso, as teorias formuladas com base nos estudos dos criminosos presos foram desestabilizadas pelas revelações dos “crimes de colarinho branco”, providos por ricos empresários de grandes corporações.

Anitua (2008) pondera que

As investigações sobre a “criminalidade de colarinho branco” – este conceito foi criado por Sutherland – revelaram-se fundamentais por vários motivos. Um deles foi o de indicar como errôneas, definitivamente, as teorias que até então continuavam falando de genes, de testes de inteligência, de complexos psicológicos, de uma forma ou de outra, de uma anormalidade e inferioridade individual no delinqüente. Os delinqüentes de colarinho branco faziam cair no ridículo todas essas teorias. Ele também denunciava como equivocada a vinculação da delinqüência com a pobreza. Segundo Sutherland, essa vinculação baseava-se nos estudos da delinqüência detectada e essa detecção omite sistematicamente os delitos realizados pela classe média e pela classe alta, que são, inegavelmente, muito numerosos. Por outro lado, as teorias que surgiam da explicação do crime por questões individuais – a herança, o fator psicológico ou a pobreza – não eram capazes de explicar a delinqüência de colarinho branco e, por isso, não eram válidas como teorias gerais. Tampouco a delinqüência comum pode ser explicada somente pela existência de fatores como a pobreza, pois a maioria dos pobres não delinqüem (ANITUA, 2008, p. 495).

Nesse sentido, o processo de aprendizado de valores e comportamentos seria adequado para responder às causas da criminalidade nas dimensões econômica e social, cujas diferenças seriam delineadas apenas pelo emprego de procedimentos administrativos sobre eles. Procedimentos que, de modo algum, estariam vinculados ao teor nocivo do fato sobre a sociedade, pois o intenso prejuízo social, causado pelos “crimes de colarinho branco”, realizados por dirigentes de negócios e executivos de empresa, não era submetido às avaliações do sistema penal (ROCHA, 2006).

Sob essa perspectiva, Sutherland denunciou a imparcialidade dos mecanismos administrativos do Estado acerca dos crimes e criminosos. A principal problematização foi direcionada à compreensão de um aparelhamento estatal que consolidaria interesses da classe dominante através do gerenciamento do crime. Gerenciamento disparado com a seletividade dos atos considerados ilícitos e que, por isso, justificadamente penalizados.

Vemos, deste modo, que a chamada Criminologia da Revelação desvela o Estado e as concepções do direito penal como poderosos instrumentos de dominação de uma classe

sobre outra, além de delatar a criminalidade como um conjunto de comportamentos de uma minoria miserável que, perseguida penalmente, preenche as instituições prisionais. Por isso, os estudos da criminologia, os quais remeteram suas análises concernentes à criminalidade a partir dos condenados como criminosos, estariam fadados a reproduzir lógicas de sentidos dominantes e fixar, com a cientificidade ilusória, uma imagem pública do delinquente como invariavelmente advindo de classes vulneráveis.

Sob o contexto de denúncias acerca da seletividade do crime atrelado aos interesses dominantes, a partir dos anos 60, surge a Criminologia Crítica com seu embasamento teórico fundamentado no materialismo histórico. Ela então denuncia enfaticamente que o controle social é exercido por interesses de classe e que as políticas criminais são um reflexo dessa dominação capitalista estendida à área criminal. Pois, se as leis estabelecem quais são os comportamentos legítimos e admissíveis dentro de uma ordem social e articulam mecanismos disciplinares para sua sustentação, as conjunturas política, econômica e cultural vinculadas a seu contexto histórico devem ser verificadas como elementos que subsidiam a produção e reprodução de discursos e práticas penalizantes e despenalizantes.

Para os criminólogos críticos, a consequência mais tangível do processo repressivo é a seletividade criminal, que repercute o viés discriminatório do encarceramento com intuito de administrar a população menos abastada, resultante das formações capitalistas, a fim de torná-los homens disciplinados e adestrados para o trabalho (GIORGIO, 2006).

De acordo com Baratta (2002), com a queda do mito de progresso e supostas benfeitorias advindas da ilimitada produtividade, escancarou-se uma desigualdade social cada vez mais vigorosa. Esta implicou o recrudescimento dos mecanismos de controle estatal sob a considerada camada criminal, através do direito penal, em prol da manutenção do direito desigual burguês.

Nesse sentido, a Criminologia Crítica também combate as concepções criminológicas fundadas em noções de diferenças naturais e denuncia a inidoneidade das “ciências criminais”, vistas como provedoras de argumentos falaciosos de defesa social com o estrito fim de subsidiar a perpetuação de desigualdades por meio do controle penal. Baratta (2002) pondera que

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 freqüentemente 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 dos 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 freqüentemente muito larga quando os tipos legais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes de poder (BARATTA, 2002, p. 165).

Os saberes “científicos” da criminologia positiva, ao determinar anormalidades intrínsecas aos sujeitos sob suspeita criminal, irrompem a perspectiva de que os criminosos concernem aos indivíduos indolentes ao trabalho e associados aos vícios morais, como alcoolismo, prostituição, vadiagem (RAUTER, 2003). Por comporem um modo de existência incompatível com as condutas padronizadas, tais indivíduos são submetidos a tratamentos supostamente terapêuticos visando à sua recuperação. No entanto, estes não passam de técnicas disciplinares, urdidas pelas práticas repressivas de controle social produzidas pelo panoptismo.

Por conseguinte, a noção de desagregação social, que poderia advir dos comportamentos desviantes, justifica a necessidade natural de um aparelhamento de controle e punição do Estado, que deveria proteger a integridade social diante da imoralidade desenfreada da multidão. Por isso, nos discursos criminológicos, segundo os críticos, a concepção de Estado foi promulgada em torno da ideia de abdicação de qualquer interesse que não se vinculasse à proposta de defesa social. Os mecanismos de controle estatais, principalmente os de domínio do direito penal, foram considerados como instrumentos imparciais diante das diferenças de classes, cujas atribuições se destinavam a promover os direitos de igualdade de todos.

Tais discursos foram eloquentemente rechaçados pelos criminólogos críticos. Estes denunciavam a invenção das ciências humanas como um mecanismo viabilizado pelo poder a fim de criar uma racionalidade objetiva e justificável à perpetuação de modos de dominação e exploração dos miseráveis. Rauter (2003) destaca que

As relações entre as chamadas ciências humanas e o poder não são nunca de exterioridade: estas não são “usadas” ou “apropriadas” no sentido de servirem aos interesses da dominação e do controle social. Ao contrário, seu surgimento e expansão estão indissociavelmente ligados às estratégias de poder que instrumentam e viabilizam. [...] A criminologia produz uma concepção de crime na qual este não se refere mais à infração à lei, mas a um fenômeno com características quase naturais, produto de uma anormalidade social ou individual. O alvo inequívoco desta estratégia são as formas de ilegalidade popular que ameaçam diretamente o Estado, mas que, tematizadas dessa forma, perdem seu caráter político (RAUTER, 2003, p. 68-69).

O caráter político de um ato considerado delituoso seria, para a Criminologia Crítica, a inadequação de um comportamento individual em resposta às emergências miseráveis advindas da própria organização capitalista. Quando tal comportamento era subvertido ao princípio de anomalia social ou individual, a deflagração de uma crise, instaurada socialmente pelas explorações econômicas, perderia sua potencialidade de revelação, adequada para proporcionar medidas de rompimento político com tais relações de dominação vigentes. Assim como o ato criminoso precisava ser visto para ser “tratado”, a lógica capitalista precisava ser vista, deflagrada, para então ser combatida.

Desse modo, a Criminologia Crítica intentava a abolição tanto das desigualdades de riqueza e de poder quanto das diversidades humanas submetidas aos processos de criminalização. E a tentativa de superação do modelo etiológico da criminalidade colocou em evidência dois paradigmas, referentes ao sistema jurídico-penal, que subsidiam as propostas atuais de resolução da crise administrativa de tal sistema na contemporaneidade: o direito penal mínimo e o abolicionismo penal.

## **5 PROPOSTAS ATUAIS E SEUS PARADIGMAS**

As diferentes interpretações relativas à definição de crime e as contribuições referentes à sua seletividade permitiram direcionar críticas profundas ao funcionamento do sistema penal das sociedades capitalistas no final do século XX. A explosão da população carcerária, as constantes problematizações concernentes à falácia do sistema prisional, a crise das propostas de ressocialização e o alto índice de reincidência criminal conflagraram intensas discussões acerca das definições estigmatizantes da criminalização, além de debates que permearam a inutilidade das penas.

Nesse sentido, discorreremos sobre duas grandes vertentes teóricas da criminologia com suas propostas administrativas à crise jurídico-penal na atualidade: o Direito Penal Mínimo e o Abolicionismo Penal.

### 5.1 O Direito Penal Mínimo e as penas alternativas

No marco de efervescentes protestos contra as violações dos direitos humanitários, os pressupostos da Criminologia Crítica emergiram com vigor contra os abusos de poder do Estado. A busca pela restrição do controle punitivo e pela garantia da dignidade e sobrevivência humana, respaldadas em ideias de liberdade e igualdade, trouxe a retomada de premissas clássicas de Beccaria.

A utilização do direito, entendido como a formulação de normas protetivas às pessoas e instrumento de limitação das práticas repressoras, demandou dos pensadores críticos uma revisão dos postulados marxistas difundidos sobre conceber o “direito” apenas como um mecanismo de domínio das classes burguesas para legítima defesa de seus interesses particulares. No entanto, o amplo combate à criminalização e ao aprisionamento proveio das formulações críticas que consideram o direito penal atual como um sistema dinâmico de funções selecionadoras das práticas penalizáveis. Ou seja, as leis selecionam os comportamentos socialmente danosos que devem ser criminalizados. Imunizam do processo de criminalização as ações dos indivíduos das classes dominantes e tendem a tipificar a criminalidade de rua, das classes subalternas, como perturbações da ordem social. Nessa perspectiva, segundo Baratta (2002), a criminalidade se revela como

Um *status* atribuído a determinados indivíduos, mediante uma dupla seleção: em primeiro lugar, a seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais; em segundo lugar, a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas (BARATTA, 2002, p. 161, grifo do autor).

Com isso, afirma que, de fato, as chances de alguém ser selecionado para participar da “população criminoso” estão concentradas nos níveis mais baixos da escala social. Lugar permeado pela precarização do mercado e por déficits estruturais de moradia, educação e saúde. Inevitavelmente, os indivíduos daí recrutados subsidiam os discursos das “ciências criminológicas” sobre a determinação da pobreza e da minoria étnica como causas da criminalidade e fundamentação do *status* de criminoso. Por conseguinte, as ideologias fundantes do direito penal reiteram ativamente a reprodução das relações de desigualdade e, com o encarceramento, produzem o ápice da manutenção da estrutura social verticalizada.

Nesse mesmo sentido, Melossi e Pavarini (2006) comentam que a condenação ao lugar de criminoso impede a ascensão social definitivamente e renova a relação de passividade e subordinação da qual a pessoa não pode se esquecer diante do estigma que lhe

éincutido. Assim,

O cárcere – em sua dimensão de instrumento coercitivo – tem um objetivo muito preciso: a reafirmação da ordem social burguesa (a distinção nítida entre o universo dos proprietários e o universo dos não-proprietários) deve educar (ou reeducar) o criminoso (não-proprietário) a ser proletário socialmente não perigoso, isto é, ser não-proprietário sem ameaçar a propriedade (MELOSSI; PAVARINI, 2006, p. 216).

Daí os autores também destacamos processos criminalizantes como mecanismos de fomentação da desigualdade econômica e social, visando a convencer aqueles que nada possuem a permanecerem miseráveis, no entanto dóceis.

Contudo, a adoção dessa perspectiva crítico-analítica incita uma construção teórica e política alternativa que visa a ultrapassar a revelação acerca da produção de criminalidade e interesses operantes no uso do sistema penal. Ao aproveitar as tensões e impasses dessas denúncias, Baratta (2002) expõe a possibilidade de apostar numa prática de transformação dessa realidade. Sua proposta é potencializar a autonomia dos setores populares com a contração do sistema penal, embora este deva permanecer como um instrumento propulsor de defesa aos direitos das pessoas, dos mais fracos contra os mais fortes, daqueles que não têm contra os que têm.

Pois, mesmo que a legitimação de direitos funcione contra as classes menos abastadas, na compreensão do Direito Penal Mínimo, o sistema jurídico-penal como ferramenta social deve providenciar outras opções de utilidade para abarcar a proteção de todos os membros sociais. De certa forma, a constituição das leis deve ser o instrumento que minimamente protege os mais fracos da exploração e submissão diante do poder dos mais fortes.

Para Anitua (2008), a partir das críticas aferidas como denúncia da exploração social, a proposta de um uso alternativo do direito visa a defender os princípios constitucionais pautados nas premissas de direitos humanos e a coibir ações descontroladamente vingativas. Daí a nomenclatura: Direito Penal Mínimo.

Nas palavras de Pinto (2006),

Concebe-se o programa político-criminal minimalista como estratégia para maximizar os direitos e reduzir o impacto penal na sociedade, diminuindo o volume de pessoas nos cárceres através de processos de descriminalização e despenalização. Trata-se de um critério de economia que procura obstaculizar a expansão penal, legitimando proibições somente quando absolutamente necessárias. Os direitos fundamentais, neste caso, corresponderiam aos limites do direito penal (PINTO, 2006, p.65).

Nesse sentido, os programas de intenso encarceramento, como resposta de ordenação social, são rebatidos coma expectativa de utilizar as penas privativas de liberdade apenas aos atos de extrema violência contra os direitos humanos. O que faria, nesse exato instante, mais de 80% dos encarcerados estarem fora das prisões cumprindo outros tipos de medidas pelos seus “crimes” contra propriedade (BRASIL, 2009).

A preocupação veiculada acerca do combate às prisões não se submete à conhecida problemática de exclusão do condenado de seu mundo social (GOFFMAN, 1974). A grande diferença aqui é que, de acordo com Baratta (1991), os muros do presídio representam uma violenta barreira à sociedade, pois dela separa uma parte fundamental das dificuldades e conflitos gerados em suas próprias contingências. Diantedisso, a aplicação de medidas alternativas à privação de liberdade, antes de ser um método humanitário, deve ser compreendida comouma forma de implicar a sociedade na reassunção dos problemas resultantes de suas próprias relações sociais de desigualdade e marginalização.

Com efeito, o autor pondera que as situações de carência e privações são características frequentes da vida dos aprisionados, mesmo antes de seu encarceramento. O sistema carcerário constituiria assim um mecanismo de perpetuação da discriminação e exclusão social. Por isso a busca por legitimar processos que minimizem a utilização de penas privativas de liberdade e criem um novo sistema democrático de controle social.

Para tanto, o Direito Penal Mínimo não descarta a atenção destinada aos modos de ruptura com os mecanismos segregadores em todas as dimensões de administração pública. Propõe-se a elaboração de uma série de serviços de melhorias educacionais, profissionais, sanitárias e de saúde como oportunidades de reintegração social, antes da criminalização. E, concomitante a isso, planeja uma política de radical redução de aprisionamentos, com o objetivo de, em longo prazo, abolir efetivamente seu uso.

Nesse ponto, ressaltamos que o exame crítico dos meios punitivos e prisionais, instigado pelos pensadores minimalistas, fomentouuma compreensão multidisciplinar e pluridimensional do fenômeno criminal. Daí o contexto de espaços aliados que ampliaram fundamentos de combate à criminalidade e de restrição do poder punitivo do Estado, visando a limitaro emprego de medidas repressoras em contrapartida às formas de controle preventivas. Estas nos remetem, inicialmente, ao plano de validar outras perspectivas de análise sobre o crime.

Por conseguinte, ao promover um espaço de discussão acerca da diversidade de conflitos interpessoais e sociais existentes, respostas descriminalizantes podem emergir com a ressignificação do conceito de delito para evento problemático. Para tanto, Baratta (2002)

aposta no emprego de mecanismos institucionais e comunitários para potencializar a autonomia dos sujeitos na definição de seus próprios conflitos e necessidades que percebam realmente como reparadoras ao dano que sofreram.

Aqui, acreditamos ser interessante destacar a ressonância de tais lógicas com as perspectivas abolicionistas, examinadas a seguir. No entanto, esse contágio se dissipa com o referencial específico de cada uma delas acerca do funcionamento do sistema de direito penal. Para o direito penal mínimo, as organizações comunitárias ou as oficialmente jurídicas se destinam a ampliar as possibilidades de respostas diante de atos conflituosos, mas, de certa forma, pautam alguns limites para a elaboração do acordo entre os envolvidos. São, segundo seus precursores, as garantias mínimas ancoradas no direito penal a fim de preservar a integridade das vítimas diante de seus agressores, já que nossa sociedade ainda é permeada por intensas desigualdades.

Nesse sentido, Anitua (2008) explica que

Em caso de deslocamento dos conflitos fora do campo da intervenção penal para outras áreas de controle social institucional e comunitário, a posição dos sujeitos não deve ser reconduzida a um regime de garantias menores com respeito daquele formalmente previsto pelo direito penal. Essa defesa resoluta do garantismo era atenuada pela menção ao “princípio de politização dos conflitos.” A intervenção do sistema penal nos conflitos propicia sua construção geralmente num âmbito técnico que os priva de suas reais conotações políticas. Essa lógica do sistema penal é inadequada e redutiva. [...] Esse princípio seria fundamental para a posterior redefinição do conceito de “segurança”, pois proclama restituir aos conflitos a dimensão política que lhes é própria e considerar, como alternativa ao seu tratamento “penal”, formas de intervenção institucional confiáveis aos órgãos de representação política, com a participação e o controle popular. Vale salientar que só será possível substituir o direito penal por algo melhor quando este tipo de sociedade tiver sido substituído por outro melhor (ANITUA, 2008, p. 729-730).

“Princípio de politização dos conflitos” nos remete à articulação de instrumentos administrativos que permitam aos sujeitos envolvidos num conflito construir soluções concernentes à realidade por eles experimentada. Ao contextualizar a ocorrência a partir das próprias compreensões, singulares respostas podem emergir com o compromisso real de ressarcimento. Isso porque, segundo essa perspectiva, as penalizações normatizadas pelo sistema jurídico-penal, em geral, abrangem uma solução técnica de administração pública desconectada das necessidades específicas dos litigantes. E, ao mesmo tempo, a estatização do conflito retira da população o compromisso de participar coletivamente na construção de mecanismos de controle e resolução de impasses até em suas dimensões habituais.

Contudo, diante da desigualdade econômica e social que fundamenta os alicerces de nosso cotidiano, segundo os autores do minimalismo penal, não nos podemos iludir com a

proposta de organização coletiva apenas. Ficaríamos, desse modo, expostos ao retorno de processos vingativos desregrados, quando a força física ou *status* social configuraria provavelmente o critério regulador dos meios de resolução de uma discórdia. Estaríamos ameaçados a produzir mais desigualdades de direitos do que respeito à legitimação das necessidades pessoais e comunitárias.

A partir desse ponto, a proposta promulgada é que se constituam organizações comunitárias que articulem tanto os indivíduos participantes de um conflito quanto as entidades formais do sistema jurídico-penal. Dessa maneira, a população, em âmbito civil, responsabilizar-se-ia, em parceria com os meios estatais, por construir mecanismos de controle e ressarcimento dos danos causados por um delito.

As organizações estatais de âmbito penal seriam mantidas como auxílio de última instância, caso os recursos informais não conseguissem propiciar uma solução viável às partes envolvidas. Embora as medidas administrativas do sistema jurídico-penal continuem vigorando, o interesse é minimizar a aplicação de penas privativas de liberdade com a elaboração de outras práticas punitivas.

Para a implantação desse projeto político-administrativo, algumas táticas foram apresentadas como meio pragmático para esvaziar as prisões, visando estruturar, progressivamente, a abolição completa das instituições prisionais. O primeiro passo então para superar a atuação repressiva do Estado seria substituir as sanções prisionais por outras formas de controle legal, tais como a execução de pena detentiva em regime de semiliberdade ou de restrição de direitos civis e administrativos.

Nesse ponto, ressaltamos que o Direito Penal Mínimo fundamenta seu programa de intervenção administrativa no sistema penal, a partir das análises do materialismo histórico e, por isso não podemos esquecer a preocupação com a impunidade das classes abastadas. Aqui, o critério norteador dessa política não busca deslocar o processo de definição criminal das situações marginais para especificações de outras, pois o procedimento de seletividade apenas seria transferido a outro foco e sua funcionalidade ainda seria a mesma. Não promoveria, portanto, um movimento de ruptura com os processos de criminalização, mas só um novo modo de potencialização.

Baratta (2002) alerta que o uso exagerado de definições de desvio e crime consolida um campo de veementes possibilidades para a intervenção penal, o que repete o movimento reprodutor de desigualdade pela penalização de outros crimes definidos ou pela composição de substitutivos penais. De tal maneira, o projeto político de grandes reformas sociais e institucionais em prol da igualdade e da vida regulatória em comunidade estaria fadado a

permanecer na esperança.

Contudo, como medida paliativa até a construção de um sistema jurídico mais democrático, os minimalistas penais orientam que as sentenças penais devem ser determinadas conforme a classe social ao qual o réu pertence. Se for uma ação originada das classes subalternas, deve-se considerar que, em sua maioria, são respostas individuais às contradições resultantes do sistema de produção capitalista: miséria e exclusão do mercado de trabalho. Ao passo que a criminalidade dos detentores do poder deve ser avaliada pela relação funcional dos processos lícitos e ilícitos utilizados para a acumulação de capital e seu efeito na realidade social: desvios de verba pública, omissão de recolhimento de impostos, crimes de ordem econômica (BARATTA, 2002).

Com a definição do prejuízo instaurado pelo ato, as penas devem ser atribuídas de acordo com as necessidades reais das partes lesadas a serem reparadas. Para possibilitar essa “conciliação”, modos de encaminhamento ao âmbito comunitário e social seriam concomitantemente promovidos para alocar o controle do desvio e a resolução do conflito como função autônoma dos sujeitos. Ou seja, fazer um processo de socialização alternativo à atividade punitiva estatal, pois,

Enquanto o objetivo final de abolição do sistema penal não for alcançado, impõe-se a realização de um largo projeto de descriminalização, despenalização e desjudicialização, sendo que neste, que a Política Criminal alternativa chama de processo de socialização alternativo, o objetivo é transferir do Estado para a comunidade a função de controle em relação às condutas desviadas de natureza leve (ARAUJO JR, 1991, p. 77).

Com essa proposta, os sujeitos devem utilizar meios de controle social institucional e comunitário de conciliação, não interventivo penal, de modo a resolvê-los conforme suas próprias necessidades, desde que tais práticas promovam o mesmo regime de garantias daquele formalmente previsto pelo direito penal. Assim, devemos atentar-nos que se propõe uma superação do direito penal como ruptura com a pena privativa de liberdade, o que não significa a superação do direito penal em si. O gerenciamento de práticas litigiosas está sob a égide de uma intervenção mínima dos mecanismos oficiais, que serão acionados quando os outros recursos dos sujeitos não forem suficientes para propiciar a resolução do conflito (ANDRADE, 1997).

Para Ferrajoli (2002), outro expoente do programa de intervenção mínima, a legitimidade mínima do sistema de direito é necessária por evitar danos maiores que poderiam ser gerados pelos sentimentos incontroláveis de vingança, mesmo dentro de uma sociedade

extremamente igualitária e democrática. A atenção social deve se voltar para os custos que podem resultar de uma “anarquia punitiva” cujo conceito nos remete às práticas de reação vindicativa e ao perigo de uma intensificação de mecanismos disciplinares, seja pela extrema autocensura ou por um rígido policiamento e controle tecnológico nas mãos estatais. Com isso, a prevenção dos delitos se daria pela legalidade de um mínimo de pena e o máximo de prevenção de reações desproporcionais.

Entretanto Zaffaroni (1991) adverte que os argumentos clássicos sobre a utilidade da pena - penalização mínima a fim de prevenir novos delitos e a regularidade das leis como contenção dos movimentos vindicativos, os quais os homens estão destinados a exercer se não existir um contrato social - não são legítimos. O autor afirma que, no plano real ou social, não se faz necessário o exercício do poder do sistema penal para evitar a generalização da vingança. Justifica que o sistema penal apenas atua sobre um reduzido número de casos “delitivos” e, mesmo com tantas ocorrências impunes, não há grandes episódios de vingança na sua proporcionalidade. Destaca ainda que os casos isolados de reação vingativa, que reiteram a velha lei de Talião – “olho por olho, dente por dente” -, são extremamente alardeados, instigando a possibilidade de imitação e inventando uma realidade absurdamente perigosa. Modos operantes de fortalecer a ideia de um exercício imprescindível do poder do sistema penal.

Podemos lembrar aqui que, nas sociedades primitivas, a vingança não era o único modo de resolver um conflito instaurado. Havia a proposta de reparação dos danos causados com formas conciliatórias, mesmo que eles fossem entendidos como um ressarcimento coletivo e transcendental, gerenciado pela assembleia de anciãos. Nesse sentido, Pinto (2006) afirma que as teorias “modernas” referentes às reações vingativas das sociedades primitivas, como único mecanismo de punição e regulação, são leituras que têm por base a concepção de que o Estado centralizador é elemento essencial para garantir a ordem social. Principalmente sobre a criminologia, a autora esclarece que

Os estudos criminológicos e aqueles realizados no campo do direito penal, desconhecendo as pesquisas antropológicas, freqüentemente afirmam que as sociedades primitivas só conheceram a vingança como forma de punição; desconsiderando as formas conciliatórias de solução de disputas comuns entre alguns povos. Recorrentes trabalhos jurídicos descreveram as sociedades primitivas como violentas e seus homens como vingativos. Segundo essas obras, somente o Estado Contratual foi capaz de pacificar as sociedades e gerar leis mais justas. [...] Entretanto, os estudos realizados em sociedades simples revelaram a complexa rede de coerção e vínculos sociais recíprocos capazes de exercer o controle civil e penal dessas sociedades, negando dessa forma que a vindita primitiva representava o único mecanismo de punição e regulação nessas sociedades (PINTO, 2006, p. 33-34).

Podemos perceber como as relações sociais articulam e regulamentam os discursos que subsidiam as formas punitivas de sua época. E é por essa compreensão que as propostas de minimalismo penal perpassam pela regra invariável de promover uma ampliação do discurso jurídico-penal, revendo os discursos justificativos acerca do sistema penal, do conceito de crime e das violências consideradas necessárias para suprimir os desvios.

Sobre o conceito de crime e a necessidade de supressão dos desvios, podemos convergir num único conceito: o de conflito. Conflito nos remete à ideia de discórdia, desavença e embate. E diante das emergências da vida, respostas diferentes são dadas pelos indivíduos em suas próprias relações. O processo de criminalização retira a validade dessa negociação interpessoal e impõe a regulação terceirizada para administração de conflitos, agora remanejados como crimes.

Nesse sentido, a proposta do Direito Penal Mínimo é atribuir outro significado ao conflito, compreendendo-o como acontecimentos inerentes às relações humanas e que, por isso, devem ser reapropriados pelos seus integrantes de modo a permitir uma autogestão da resolução do impasse. Nas palavras de Baratta (2002),

Numa sociedade livre e igualitária – e é longo o desenvolvimento que leva a ela – não só se substitui uma gestão autoritária por uma gestão social do controle do desvio, mas é o próprio conceito de desvio que perde, progressivamente, a sua conotação estigmatizante, e recupera funções e significados mais diferenciados e não exclusivamente negativos. [...] Porque, no sentido positivo, desvio quer dizer diversidade. E a sociedade desigual é aquela que teme e reprime o diverso, porque a repressão do diverso, em todos os sistemas normativos particulares em que ocorre, é uma técnica essencial para a conservação da desigualdade e do poder alienado (BARATTA, 2002, p.207-208).

A reapropriação do direito e do poder de resolução de conflitos é um ato político e ético de afirmação do compromisso social e responsabilização coletiva pela busca por alternativas às necessidades reais da existência. Assim como proposto pelo Abolicionismo Penal, aqui se sugere uma reconstrução de vínculos solidários e comunitários, que permitam a solução de impasses sem a apelação de uma arbitragem punitiva. Para Zaffaroni (1991),

O direito penal mínimo é, de maneira inquestionável, uma proposta a ser apoiada por todos os que deslegitimam o sistema penal, não como meta insuperável e, sim, como passagem ou trânsito para o abolicionismo, por mais inalcançável que este hoje pareça (ZAFFARONI, 1991, p. 106).

Entretanto, como dissemos, Baratta (2002) já alertava que o gerenciamento de práticas litigiosas, sob a égide da intervenção mínima, não poderia apenas promulgar

substitutivos penais às condenações privativas de liberdade. Concomitante a isso, a Política Criminal Alternativa deveria promover intensivas medidas de descriminalização e despenalização com o intuito de reduzir com rigor a atuação do sistema penal a fim de chegar gradualmente na abolição definitiva das instituições prisionais (ARAÚJO JR, 1991).

A recomendação mundial para se aplicarem penas alternativas começou em 1955, quando foi promulgada, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a edição das “Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos.” Essas “regras” já enfatizavam a necessidade de redução do número de presos e propunham soluções alternativas à privação de liberdade e programas de “reinserção social” dos condenados. Entretanto a adoção de substitutivos prisionais começou a ganhar notoriedade apenas nos anos 90, a partir da oficialização das “Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não-Privativas de Liberdade”, as chamadas “Regras de Tóquio.” A partir delas, como critérios penais foram especificados a restrição de direitos, a indenização da vítima e a composição do dano causado (ILANUD, 2006).

Apesar da maior oferta de penas alternativas, o intento de que tais medidas substituíssem as prisões de forma efetiva não ocorreu. Na verdade, pelos dados nacionais, o que verificamos é o contínuo crescimento do índice de encarceramentos, concomitante ao uso expressivo de condenações alternativas. Desse modo, além de não diminuir os números de aprisionamentos, as condenações alternativas ampliaram significativamente a população sob custódia judicial. “De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no final do ano passado, havia 473.626 presos em regime fechado e 671.068 pessoas cumprindo penas e medidas alternativas” (CONDENADOS..., 2010).

O que já nos possibilita atentar cuidadosamente à ampliação do controle social a partir da apropriação da proposta de substitutivos penais para a privação de liberdade. Segundo o Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquentes (ILANUD/Brasil), o emprego de penas alternativas, previstas na legislação brasileira e executadas pelo sistema de justiça, “não cumpre a função de ‘esvaziar as prisões’, ou seja, o perfil do indivíduo apenado por pena restritiva de direito, especialmente quanto ao delito cometido, não se identifica com o da população carcerária” (ILANUD, 2006, p.16).

Nesse mesmo sentido, muitas outras pesquisas também problematizam a desvirtuação da proposta inicial dos substitutivos penais como postulada de esvaziamento das prisões. Afirmam que, na verdade, ela renova as políticas de tolerância zero ao aumentar o aparato repressivo-administrativo do Estado com o exercício de penalizar mais as pequenas

infrações selecionadas pelo sistema penal (PASSETTI, 2004). A população destinada à prisão não diminuiu e, em sua maioria, as penas alternativas abrangeram uma clientela que não era a da prisão (AZEVEDO, 1999). Isso porque passam a ser julgadas, sob a mesma égide criminal, situações que eram administradas de maneiras distintas ao controle penal, seja por medidas comunitárias, seja pela justiça civil.

Martins (2004) e Karam (2004a) revelam que, ao invés de ser uma forte ferramenta de desencarceramento, a proposta de penalização alternativa acabou por intensificar a “crença social” sobre a necessidade da repressão punitiva. Uma dimensão política e subjetiva que então justificaria a judicialização cada vez mais intimista do cotidiano “propiciando a banalização da intervenção penal na vida social” (MARTINS, 2004, p. 657).

O processo de judicialização do cotidiano nos remete à intensa normatização dos acontecimentos diários das relações humanas pelos mecanismos judiciais, de tal forma que a lógica adversarial e a necessidade de condenações adentram os modos de resolução de conflitos cotidianos que antes eram administrados pelos próprios cidadãos. Ou seja, é “utilização de métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas do diaadia” (A JUDICIALIZAÇÃO..., 2009/2010, p. 25).

Com isso, concordamos que

A hipótese da ampliação da rede de controle social ou, ainda, de ampliação dos dispositivos punitivos do Estado, deve ser cuidadosamente considerada no delineamento de uma política dos substitutivos penais. As alternativas à prisão não acarretam a diminuição da população prisional e instauram um sistema de controle social formal mais difuso e, em última instância, insidioso, ao aumentar o alcance dos dispositivos penais e ao tornar mais porosos os filtros do sistema (ILANUD, 2006, p. 12).

Dessa forma, acreditamos que seja viável repensar as propostas adequadas ao sistema penal, assim como as lógicas político-administrativas deste que continuam a subsidiar o paradigma de encarceramento e criminalização como única alternativa de “ordem” social. As estatísticas apresentam dados expressivos para a conflagração da “hipótese” de que a efetivação dos substitutivos penais apenas ampliou consideravelmente os mecanismos de controle social e a judicialização do cotidiano.

Neste estudo, tal intento nos direciona ao exame das concepções políticas e proposições administrativas referentes aos conflitos humanos, postulados pelo paradigma do Abolicionismo Penal.

## 5.2 O Abolicionismo Penal e a justiça restaurativa

O engajamento político de ruptura com o sistema penal oriundo do Abolicionismo Penal ganhou notoriedade com os trabalhos de Louk Husman (1923-2009), Nils Christie (1928), Thomas Mathiesen (1933). Optamos, neste trabalho, por percorrer as problematizações e considerações de tais autores com atenção aos seus pontos de contato e vinculações que potencializam a força desse novo paradigma.

Segundo Zaffaroni (1991),

O abolicionismo atual constitui um movimento que, nos últimos anos, produziu uma literatura considerável, sobretudo entre os autores do norte da Europa – principalmente escandinavos e holandeses –, seus mais notórios representantes. Uma das características mais comuns entre seus líderes é a de haverem levado adiante movimentos ou organismos com participação de técnicos, presos, liberados, familiares e simpatizantes, isto é, pessoas com alguma experiência prática no campo da marginalização penalizada (ZAFFARONI, 1991, p.98).

O referido movimento apresenta, como proposta para enfrentar a crise jurídico-penal, não apenas a abolição das prisões, mas pretende desfazer-se dos processos penais como um sistema de gestão dos conflitos. Para o Abolicionismo, um ponto de partida importante é o questionamento da própria concepção de processo penal, o qual se refere, em nossa sociedade, à série de leis e medidas necessárias ao Estado para prevenir e administrar possíveis ações transgressoras em prol da hipotética harmonia da ordem social.

Porém, conforme o legado da reforma legalista da Escola Clássica, os abolicionistas ressaltam que a explicitação de leis e penalidades é regulada a partir de um referencial construído e, portanto, não há pretensão de corresponder a algo natural, como concebia a Escola Positiva. Nesse sentido, o significado de um ato delituoso ou não é sempre dado a partir das noções de legalidade ou ilegalidade jurídica, constituídas em determinado tempo e espaço.

Com efeito, no universo jurídico-criminal, a lesão inflingida a alguém, decorrente de um ato considerado criminoso, é transferida para a ideia de lesão à própria lei, pois, por ser o Estado titular das normas proibitivas, a ação delituosa concerne primeiramente à desobediência das ordenações de governo (NUCCI, 2006). Devido a tal desobediência, o direito de punir do Estado é exercido visando relembrar o transgressor sobre a requerida subserviência às leis para conviver na sociedade.

Todavia, o desmonte proposto pelos abolicionistas não se reporta ao rompimento com todo o sistema legal. A indagação abolicionista se inicia com o método legitimador das

infrações e penas pelo regulamento estatal, ou seja, problematiza aos parâmetros utilizados para estabelecer a distinção entre conflitos de direitos de particulares e os que se constituem crimes.

Um dos precursores do Abolicionismo Penal, Huslman (1993), pondera essa questão da seguinte maneira:

O que há em comum entre uma conduta agressiva no interior da família, um ato violento cometido no contexto anônimo das ruas, o arrombamento de uma residência, a fabricação de moeda falsa, o favorecimento pessoal, a receptação, uma tentativa de golpe de Estado, etc.? Você não descobrirá **qualquer** denominador comum na definição de tais situações, nas motivações dos que nelas estão envolvidos, nas possibilidades de ações visualizáveis no que diz respeito à sua prevenção ou à tentativa de acabar com elas. A única coisa que tais situações têm em comum é uma ligação completamente artificial, ou seja, a competência **formal** do sistema de justiça criminal para examiná-las. O fato de elas serem definidas como “crimes” resulta de uma decisão humana modificável [...] Um belo dia, o poder político pára de caçar as bruxas e aí não existem mais bruxas. [...] De um dia para o outro, o que era delito deixa de sê-lo e aquele que era considerado delinqüente se torna um homem honesto, ou, pelo menos, não tem mais que prestar contas à justiça penal. É a lei que diz onde está o crime; é a lei que cria o “criminoso” (HULSMAN; CELIS, 1993, p. 64, grifo do autor).

Dessa forma, para os abolicionistas, o crime não possui uma origem ontológica e, dentre os demais conflitos humanos existentes, alguns são elencados como delito. É a partir de quesitos definidos pelas práticas humanas e sociais que algumas ações são consideradas criminosas. Com isso, não há uma naturalidade ou essencialidade dos crimes e criminosos, ambos provêm de uma seletividade anteriormente instituída por discursos político-jurídicos.

Esses discursos subsidiam a ideia de intencionalidades criminosas e, por conseguinte, fomentam o sentimento deconformismodiante do emprego de meios punitivos no combate a uma suposta criminalidade poderosa que penetra o cotidiano e ameaça a estrutura de paz e segurança da coletividade. De acordo com esta perspectiva, tal conformismo também é incitado pela referência secular acerca da distinção entre bem e mal, a qual instiga a produção da figura do “bode expiatório” como foco de condensação dos malefícios sociais e, conseqüentemente, modela o lugar das “inocentes pessoas do bem”.

Karam (2004b) destaca que

A identificação do “criminoso” em indivíduos isolados e facilmente reconhecíveis produz uma sensação de alívio. O “criminoso” é o outro. Quem não é processado ou condenado vive uma conseqüente sensação de inocência. A imposição da pena a um apontado responsável pela prática de um crime funciona como a “absolvição” de todos os não selecionados pelo sistema penal, que, assim, podem comodamente se autointitular “cidadão de bem”, diferentes e contrapostos aos “criminosos”, ao “delinqüente”, ao mau (KARAM, 2004b, p. 89).

Por conseguinte, ódio e ressentimento são dirigidos à população marginalizada que ocupa ou deve ocupar as vagas do sistema penitenciário. A insegurança coletiva potencializa a ideia de inimigo social e inflama o interesse pelo recrudescimento dos aparatos judiciários para combater as ações desviantes. Nesse ponto, Huslman (1993) observa a influência da moral escolástica medieval no funcionamento do sistema jurídico-penal devido à noção de um poder superior que direciona as condutas humanas e à do sujeito punível. Para o autor, tais lógicas de sentido estão profundamente enraizadas em nossos modos de refletir e avaliar os acontecimentos: àqueles que pecam ou delinquem, a pena e o castigo são os únicos mecanismos capazes de invocar o sentimento de culpa que devem internalizar para se tornarem cidadãos.

Considerado o teor pastoral da justiça criminal, Karam (2004b) ainda ressalta que, diante do desequilíbrio econômico e social do capitalismo pós-industrial, há um investimento político e midiático em produzir a ressonância entre a criminalidade e os sentimentos de medo e insegurança. Tal correlação intenta dissimular os reais efeitos da desigualdade social e instabilidade do mercado, já que

Inseguranças decorrentes da violenta política mundial, que condena à miséria e exclui mais e mais pessoas do acesso às básicas necessidades de moradia, saúde, educação e trabalho, são minimizadas pela conveniente idéia de que as maiores ameaças à sobrevivência provêm de ações individualizadas de estupradores, seqüestradores, assaltantes ou homicidas (KARAM, 2004b, p.75).

Sob esse cenário, o sistema jurídico-penal institui mecanismos universais de controle sobre os conflitos, justificando que a efetuação de um ato ilícito acarreta o “dever do praticante em promover o retorno ao *status quo ante* (anterior ao ocorrido), ou pela indenização, ou pelo ressarcimento” (LEITE, 2010, p. 2, grifo nosso). Constitui-se aqui uma proposta sedutora de proteção e segurança aos direitos dos cidadãos pelo poder superior. Todavia, essa lógica de indenização e ressarcimento não concerne ao prejuízo da pessoa atingida pelo ocorrido, ela se refere à promoção de reparo do desarranjo causado na ordem pública de responsabilidade estatal (ALMEIDA, 2008). Assim, a discórdia, antes gerenciada de modos diversos pelos atingidos, agora é atravessada por mecanismos universais que visam a legitimar o controle do Estado, já que o “crime” personifica a lesão à ordem e às leis.

Para tanto, o conceito de crime inaugura a análise do acontecimento como um ato isolado, sem conexão com a rede de interações pessoais e coletivas dos participantes, e responsabiliza um único autor visível e culpável, provavelmente originário do “mundo dos maus” (HUSLMAN, 1993, p. 96). As intervenções, então, seguimos procedimentos sequenciais do código penal a parte reclamante passa a testemunhar dados e fatos relevantes às perguntas

burocráticas da justiça criminal, perdendo o direito de construir uma saída indenizatória para sua perda específica.

Nesse sentido, Huslman (2004) ressalta que

A parte civil - que pediu a intervenção da polícia - torna-se sua “testemunha”, em vez de guia. Uma testemunha é, fundamentalmente, um “instrumento” destinado a levar um procedimento legal ao êxito. De modo similar, o esquema dos procedimentos judiciais impede - ou, pelo menos, torna extremamente difícil - a expressão, por parte da vítima, de seu ponto de vista sobre a situação, impedindo ainda sua interação com a pessoa considerada como supostamente culpada diante da Corte (HUSLMAN, 2004, p. 47).

Conseqüentemente, de acordo com a perspectiva abolicionista, a organização da justiça penal congela o acontecimento como um ato subversivo e ignora as razões, os interesses e os ressentimentos de um evento problemático que envolveu diversas pessoas, desde “vítimas” e “agressores” até aqueles que compõem sua rede de convívio pessoal e social. A partir desse ponto, Passeti (2004) explica que

Diante da infração selecionada pelo sistema, a vítima se transforma em testemunha de acusação de um crime cometido contra a sociedade. Então, em lugar da sua indenização, o Estado investe em punir o julgado culpado. O resultado final do processo leva o condenado às penas alternativas ou ao encarceramento em prisões, manicômios, quando não em manicômios judiciais – lugar em que se confina à prisão perpétua, sob a avaliação científica da psiquiatria, o *infrator* considerado incapaz de discernimento (PASSETTI, 2004, p. 21, grifo do autor).

De um modo geral, segundo tal paradigma, a política criminal se desenvolve numa estrutura autoritária e centralizada. Os processos burocráticos para sentenciar o culpado regem as atividades dos especialistas, que devem cumprir suas atribuições regulamentadas pelo sistema penal independentemente da demanda trazida pelos denunciadores. A desarticulação com a realidade vivida é imposta pela perspectiva uniforme da legalidade, cujo objetivo se limita à definição da resposta punitiva. A intervenção estatal, então, propõe proteger os cidadãos de forma universal e supostamente civilizada a fim de romper com processos vingativos que poderiam dominar as respostas individuais para os conflitos.

Porém, contraditoriamente, de acordo com Karam (2004b), ocorrem hoje o aumento das violências e a intensificação do sentimento de vingança destinado aos considerados criminosos. A eles, os castigos, advindos do encarceramento e exclusão, devem promover experiências de profunda dor e sofrimento, como medidas de justiça social e transformação interior. Ao mesmo tempo, das “vítimas”, são retirados os direitos de expressar suas dores e indignações, de contextualizar a lesão sofrida dentro de seus parâmetros e, conseqüentemente, o

direito de serem indenizadas.

Segundo Rodrigues (2004),

O grande movimento do direito penal moderno foi a colonização de práticas sociais de resolução de controvérsias: em nome da humanização das penas e do tratamento aos desequilíbrios da paz social, o Estado se incumbiu da tarefa de analisar e solucionar situações de embate ou discordância. Em um movimento complementar à busca pelo monopólio da violência, esse Estado criminalizou a vingança de sangue e seqüestrou a voz da vítima. O crime, entendido como “afronta” não só à “vítima” ou ao soberano, mas à sociedade, deve ser vingado pela justa aplicação da lei penal; corpo normativo ao qual todos se submetem. O Estado, posto como defensor da pessoa lesada, a impede de falar, falando por ela ou concedendo espaços e procedimentos limitados e devidamente cifrados para que ela se manifeste no tribunal. Na justiça penal, agressor, vítima e o ato em si conhecem a perda do contato com a situação concreta que os envolveu por meio de um processo de moldagem que os deforma para que caibam no padrão universal que deve nivelá-los e resolvê-los (RODRIGUES, 2004, p. 147).

Ou seja, os participantes do evento criminalizado são modelados em identidades estereotipadas de vítima e agressor. A primeira inspira piedade e logra uma condição de dependência para sua defesa que lhe retira a participação ativa de reclamar a indenização de suas próprias necessidades. Ao segundo, destina-se o ódio e a culpa por corromper a paz social, em razão da qual lhe é imposto o castigo como único meio eficaz de gerar responsabilidade interior.

Dessa forma, a intervenção universalizada da justiça criminal descarta as especificidades de cada ato, situação e indivíduo. É suposto que todas as “vítimas” têm análogas reações e necessidades diante de um acontecimento e que todos os “agressores” se transformam com as mesmas medidas aplicadas: a pena.

Contudo, Foucault (1987) já afirmara que o efeito educativo da pena dirige-se a promoção de sujeitos passivos. O imperativo “é castigando que se educa” conflagra uma cultura punitiva que visa à obediência e subserviência dos seres às leis do mais forte (PASSETTI, 2004, p. 19). Huslman (1993) pondera que a única experiência profunda fomentada pelo exercício do castigo é a internalização do medo e, muitas vezes, a percepção de uma anormalidade intrínseca à própria essência, já que

Em inúmeros casos, a experiência do processo e do encarceramento produz nos condenados um estigma que pode se tornar profundo. [...] As definições legais e a rejeição social por elas produzidas podem determinar a percepção do eu como realmente “desviante” e, assim, levar algumas pessoas a viver conforme esta imagem, marginalmente (HUSLMAN; CELIS, 1993, p. 69).

Além disso, de acordo com o autor, o aprisionamento proporciona efeitos totalmente contrários à produção de responsabilidade pessoal e remorso. O condenado pode acreditar

que, diante do sofrimento experimentado na prisão, quando dela sair já “terá pago um preço tão alto que, mais do que se sentir quite, muitas vezes acabará por abrigar novos sentimentos de ódio e agressividade” (HUSLMAN; CELIS, 1993, p. 72).

Dessa maneira, os abolicionistas promulgam que os discursos de ressocialização não justificam as práticas penalizantes da justiça criminal, pois o efeito do castigo não produz remorso ou compaixão diante do prejuízo ocasionado a alguém. Segundo tal paradigma, as práticas punitivas incitam, na verdade, a intolerância com o diferente e afastam consideravelmente a disponibilidade humana de negociar seus interesses, opiniões e desejos.

Passetti (2004) ressalta que a universalidade da lei e a aplicação de castigos são instrumentos cerceadores das expressões singulares e das possíveis invenções sobre as emergências da vida. Com o investimento em norteadores do medo e do castigo, proclamados como mecanismos restritivos de impulsividades, indivíduos livres são educados para a vida uniforme. Desde a obediência das crianças às diversas práticas de tortura, o imperativo do castigo reitera a desigualdade entre as partes por meio de uma lógica de oposição e submissão, em prol de uma prevenção à barbárie vingativa.

Embora, de acordo com Christie (2002), os homens tendam a se unir diante de uma crise, a apropriação do conflito pela intervenção estatal impõe respostas homogêneas e arbitrárias às reais necessidades dos indivíduos, os quais historicamente sucumbiram a uma desarticulação coletiva e comunitária. Assim, tanto a busca por resoluções de impasses na vida cotidiana quanto a reparação do dano sofrido foram “roubadas” das relações entre as pessoas e assumidas pela supremacia das leis penais (HUSLMAN; CELIS, 1993, p. 82).

O termo “roubo” nos direciona a denúncia dos abolicionistas acerca do teor violento imposto aos indivíduos com a centralização do conflito como problema sócioestatal. A sustentação do conceito de crime, para descrever eventos indesejados, implica uma única modalidade de enfrentamento: da obrigação de referências exigidas pelos trâmites legais. Nessa tentativa reiterada de aniquilar especificidades das ocorrências e dos envolvidos, a legitimação do Direito Penal enfraquece os modos coletivos de gestão da vida e inflama a submissão aos imperativos do governo de Estado.

Os abolicionistas, então, ressaltam o efeito da imprevisibilidade dos acontecimentos contra as uniformidades do sistema penal. Por mais que elas busquem uma tipologia de conflitos - com causas categorizadas e soluções aplicáveis genericamente -, a condição singular e trágica que abarca as existências que foram atacadas e violadas deflagra a ineficiência de regras hierárquicas na resolução das dores e ressentimentos dos envolvidos (PASSETTI, 2004).

No mesmo sentido, Christie (1997) questiona a definição de atos criminais pelo Direito Penal e as penalizações normalizadoras como medidas eficazes para a reconstituição da ordem social e proteção dos indivíduos. O autor revela que

Tendo trabalhado com conflitos a maior parte de minha vida, eu não sei exatamente o que é um conflito. E ainda mais: O que é uma solução? Seria quando as partes param de bater umas nas outras, param de gritar umas com as outras, fazem as pazes, começam a cooperar entre si, se tornam amigas? E o que é eficiência? (CHRISTIE, 1997, p. 254).

Tais questionamentos embasam a prática denunciativa do Abolicionismo Penal. Sob tal perspectiva, ao liberar os indivíduos das referências obrigatórias da lei penal, concepções diversas podem compor o entendimento sobre o ocorrido e, conseqüentemente, diferentes soluções. Por isso a valoração do evento e a análise da dimensão conflituosa devem partir das compreensões e percepções dos atingidos, de tal forma que os particulares interesses respaldem uma saída indenizatória.

Huslman (1993) pondera que

Ninguém pode dizer de antemão qual é a linha mais adequada para resolver uma situação conflituosa. Assim, a lei deveria se abster de impor uma linha de reação uniforme, como também de definir as situações a que tais ou quais linhas seriam automaticamente aplicáveis. A determinação da linha deveria estar sempre ligada ao caso concreto. A linha aplicável necessariamente varia de acordo com as características da situação-problema e das pessoas em questão, sendo forçoso reconhecer que cada situação é única (HUSLMAN; CELIS, 1993, p. 102-103).

Contudo, Passetti (2004, p. 17) revela que “as intensidades provocadas por práticas liberadoras e libertadoras não provocam a sensação de se andar por um caminho claro, traçado e pavimentado”. Por isso, a conflagração de sensações de desconfiança e as percepções de dúvidas sobre a potencialidade deste paradigma subsidiam nosso distanciamento de tais proposições.

Entretanto, os pensadores abolicionistas afirmam que a sociedade sem penas já coexiste com a punitiva, pois, em nossas relações íntimas, buscamos solucionar problemas interpessoais através do companheirismo e ajuda das pessoas próximas. Um acontecimento doloroso para ser aceito, uma decisão fundamental para ser tomada ou um diálogo difícil de ser iniciado são algumas atividades cotidianas, e não menos sofridas, que nos fazem acionar a mediação de alguém em quem confiamos. Huslman (1993, p. 129) chama esse movimento de “desalienação”, diante das adversidades e emergências da vida, de “mecanismo natural de regulamentação social.” Para o autor, tais mecanismos são acionados constantemente em nossas relações pelo simples fato de que ao “não estarmos mais sozinhos diante de um problema, torna

tal problema mais suportável” (HUSLMAN; CELIS, 1993, p.129).

Dessa forma, sob tal viés, propõe-se devolver aos atingidos o gerenciamento do problema que os afligiu, possibilitando a ação imediata de envolvimento pessoal e comunitário. Com companhia conhecida e acolhimento necessário diante de uma situação de dor, as pessoas se fortalecem em busca de meios para compreender qual é a ocorrência problemática em que se encontram. A partir da localidade e heterogeneidade, a promoção de respostas e soluções se torna um compromisso de responsabilidade mútua, cuja eficiência só pode ser estabelecida por aqueles que realmente experimentaram efeitos indesejados do ocorrido.

Nesse sentido, para Christie, segundo Anitua (2008), a efetiva participação na resolução do impasse pode representar um dos encontros rituais mais importantes na vida das pessoas. A apropriação das dimensões desagradáveis do evento intensifica a emancipação dos integrantes, pois, como protagonistas, podem elaborar a definição do problema que acreditam ter e quais suas específicas necessidades. Dessa maneira, os conflitos disparam uma potencial atividade de diálogo e negociação coletiva e comunitária, já que “são importantes em si mesmos, e o que é importante é saber conviver com eles e não negá-los” (ANITUA, 2008, p.708).

Para tanto, Huslman (1993) salienta que, frequentemente, os que se sentem lesados por alguém desejam compreender os motivos pelos quais foram atacados. Mais do que desejar a vingança, as “vítimas”, majoritariamente, gostariam de que o causador de sua lesão sentisse remorso, pesar e compaixão. Desse modo, mais do que castigos, a conversação e a condenação ética do fato podem trazer efeitos de apaziguamento das dores do lesionado e promover o compromisso de ressarcimento daquele que compreendeu ter causado dano. Assim, a resolução do conflito

Resulta da conversação, esta prática existencial em que se busca convencer o outro e ser por ele convencido. Não é, por conseguinte, um diálogo sobre o esclarecimento de um superior (juiz, promotor, técnico em humanidades, pastor, pai) a seu discípulo, a quem feriu a prevenção geral, a quem se pretende educar. Trata-se de um diálogo de risco estabelecido entre as partes envolvidas e que introduzem um contrapositionamento das autoridades de Estado (PASSETTI, 2004, p. 31).

Aqui, podemos perceber que os abolicionistas não intentam o rompimento com a justiça e com o Estado, mas abjuram do modelo de justiça criminal que desconsidera as especificidades de cada acontecimento e transforma os litigantes em testemunhas. Eles apostam na viabilidade de uma justiça realmente democrática, com a participação da sociedade, e atenta à reparação dos prejuízos aos atingidos, numa espécie de confronto organizado.

A coerção estatal deve ser substituída por formas comunitárias e autônomas de manejar os impasses, o que não significa efetuar um gerenciamento licencioso. O objetivo do Estado, aqui, não é punir para readaptar. Ele deve promover meios para estimular e ajudar as pequenas coletividades na administração de seus problemas. Para tanto, a institucionalização dos direitos civis continua regendo as relações humanas e o Estado permanece como o mediador das legitimidades de negociação. Ou seja, oferece

[...] acesso a uma jurisdição capaz de decidir que determinados meios de coerção sejam postos à disposição de pessoas implicadas num conflito interpessoal. Mas a aplicação destes meios de coerção – nos limites postos pela lei e pela jurisdição – deve depender da vontade daquele que pediu a intervenção da jurisdição para a resolução de seu conflito (HUSLMAN; CELIS, 1993, p.126-127).

Nesse ponto, lembramos as práticas de gerenciamento de conflito utilizadas pelos povos ditos primitivos, como o povo germânico que descrevemos no início do trabalho, já que utilizavam instâncias regulatórias a fim de difundir as regras de convívio e fiscalizar a legalidade dos procedimentos de resolução da discórdia. Tais ressonâncias no modo de organização proposto pelos abolicionistas acerca da participação estatal na administração da situação problemática.

Isso nos permite romper com as acusações destinadas ao pensamento abolicionista, visto como utópico e incabível. No combate às acusações, a história nos mostra que a noção de crime e, conseqüentemente, a formalização de um sistema de justiça criminal não são os únicos meios de gerenciar os impasses e constrangimentos vividos em sociedade. Ao contrário do que vivemos, as sociedades “bárbaras” se revelaram uma organização menos impositiva e nos mostraram uma dimensão de convivência distinta da ideia de desenfreada vingança.

Foucault (1999a) explica que tais civilizações organizavam uma ritualização de guerra, como embate e luta entre as partes, posto à disposição das pessoas implicadas num conflito. A regularidade dos rituais era tarefa das entidades organizativas, respeitadas e solicitadas. Huslman (1993, p.127) compara que as conseqüências do conflito eram “civis e não penais, vindo a concórdia não do castigo, mas da reparação”.

Nesse sentido, este autor nos conta que, nas sociedades primitivas, o dano causado era reparado, geralmente, com a prestação de serviço à família da vítima, até mesmo em caso de assassinato. Apenas mediante a indefinição de acordo entre os interessados, outros mecanismos de resolução eram mediados pelas regras da comunidade a fim de encontrar a reparação. Para exemplificar, Huslman (1993) descreve um interessante procedimento utilizado pelo povo *Inuts*, uma civilização primitiva da África: o duelo de cânticos. As famílias litigantes se insultavam

através de cânticos satíricos, enquanto os assistentes-reguladores marcavam os pontos. O grupo que não conseguia mais replicar perdia. E, então, definida a “condenação moral” do perdedor, os grupos se reuniam para saborear uma refeição em comum em prol da reconciliação.

Costumes de regulamentação social estranhos a nossa concepção de crime, mas que, segundo Michel Alliot, citado por Huslman (1993), compõem modos psicologicamente saudáveis de resolução por permitir que os grupos descarreguem, pacificamente, sua agressividade. O que podemos correlacionar com a direção proposta pelos abolicionistas através dos encontros frente a frente das partes com o acompanhamento de pessoas próximas de sua comunidade. Ao criar uma comissão para mediar o diálogo, os conciliadores não devem propor soluções, mas

[...] são formados para ajudar as pessoas a reconhecerem por si mesmas a natureza do conflito, a escutarem umas às outras, a procurarem compreender a situação vivida pelo outro e, afinal, a decidirem o que fazer com o conflito: retomá-lo e em que contexto, ou encerrá-lo ali (HUSLMAN; CELIS, 1993, p. 134).

Podemos entender como um movimento conciliatório entre as partes, tal proposta, a qual demanda tempo e investimento atencioso para percorrer um trajeto único e desconhecido de inclusão das vontades dos envolvidos. São esses princípios de reconciliação e reimposição de paz que subsidiam as proposições da “Justiça Restaurativa”.

Silva (2007) pondera que

Como restaurativo compreende-se o modelo de justiça criminal baseado em procedimento consensual, onde vítima e infrator, e se for apropriado, outras pessoas da comunidade (como parentes, vizinhos, amigos, etc) participam de maneira coletiva para construir soluções visando reparar e curar os males, traumas, danos e perdas provocados pelo crime. [...] A responsabilidade pela restauração do que foi afetado pelo crime tem uma dimensão social e é compartilhada com o coletivo, sem tirar os olhos do porvir. Como resultado, o acordo restaurativo não significa uma pena, mas o reconhecimento espontâneo pelo infrator da ofensa cometida e elaborado consensualmente o ajuste restabelecido, este passará por pedido de desculpas, reparação de danos, restituição, prestação de serviços à comunidade, reparação do trauma moral e prejuízos emocionais ou outros mecanismos que tenham o potencial restaurador (SILVA, 2007, p. 1).

Sob o paradigma abolicionista, os processos de “justiça” retornam a gestão coletiva, já que é necessário aprender a assumir as dificuldades existentes no convívio com as diversidades e negociar suas resoluções no plano social e não estatal. Huslman (1993) defende que o plano social é composto pelos vínculos pessoais de cada um: relações familiares e de trabalho, vizinhança, lazer, crenças. Ou seja, nessa rede de relações sócio-afetivas, com alianças e desavenças, concórdias e impasses singulares, compõem-se os encontros de confrontação e

conversação a fim de produzir análises e soluções na realidade dos acontecimentos vividos.

Nas palavras de Huslman (1993),

Toda vida em sociedade supõe o choque de mentalidades, de interesses, de pontos de vista diversos – e divergentes. Ninguém se parece com ninguém. Nenhuma situação é idêntica à outra. Um acordo é sempre fruto do reconhecimento e da aceitação mútua de diferenças. E o acordo deixa subsistirem as tensões. É inevitável. E fecundo... As tensões obrigam ao encontro, à confrontação, ao diálogo e estimulam, em cada um, a descoberta de sua própria identidade. A unanimidade não é mais do que uma aparência e, geralmente, é produto de ações totalitárias (HUSLMAN; CELIS, 1993, p. 104).

Por fim, as afirmações abolicionistas buscam incitar um movimento contra a imposição de saberes distantes das relações interpessoais, de tal maneira que a composição de respostas aos impasses seja permeada pelos interesses, tensões, desejos, ressentimentos, medos e anseios dos envolvidos. Tal movimento não exige os incômodos e desconfortos das relações, propagados como abaladores da paz individual e social. No entanto, transformam tais sentimentos em critérios avaliativos para conferir melhores soluções de reparação e fortalecimento das formações associativas, pois “na vida, cada coisa é gerida por quem está nela diretamente envolvido” (HUSLMAN; CELIS, 2004, p. 50).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na confecção deste estudo, pudemos compreender os cenários específicos do qual emergiram os saberes crimino-penais que regem a contemporaneidade e perceber que, na passagem do tempo, as proposições formuladas foram exacerbadas, combatidas, empalidecidas ou recodificadas. Mas é perfeitamente possível reconhecer suas ressonâncias no referencial do manejo criminal dos controles sociais da atualidade.

Com isso, convidamo-nos a incitar um processo de desnaturalização de ideias propagadas em nossa sociedade no âmbito da “justiça judicial” e da “criminalidade.” A primeira nos seduz à compreensão de que o aparelhamento judiciário busca promover meios garantidores da paz e da ordem para o bem e a igualdade de todos, e seus promotores, em sua maioria, são pessoas respeitadas e benfeitoras. A segunda, como causadora exclusiva de insegurança e medo por irromper uma “guerra” no cotidiano com danos e violências realizados por indivíduos vadios, cruéis e anormais que, majoritariamente, desconsideram os direitos de cidadania dos outros.

Não obstante, consideramos que, por uma disciplinarização contínua dos nossos pensamentos e ações, somos compelidos a reproduzir tais concepções acriticamente e obedecer, quase que mecanicamente, às determinações de uma moralidade. Moralidade que combina preceitos escolásticos, estatais e científicos os quais, como vimos, investem no controle das condutas das almas e dos corpos como propriedades cuidadas por um poder soberano: deuses, pastores, monarcas, juízes, advogados, psicólogos.

As relações comunitárias foram historicamente desbotadas e a sacralização dos saberes especializados sedimentou a gestão das relações pelos olhares dos *experts*. Para os indivíduos “comuns”, restou a sujeição aos conhecimentos “neutros” e “imparciais”, já que os saberes particulares e coletivos seriam apenas fundamentados em interesses específicos e egoístas, que acarretariam o retorno da selvageria e da barbárie.

De ovelhas desgarradas, súditos desobedientes, cidadãos inconsequentes a sujeitos anormais, os discursos e práticas sociais inflamam a noção de que os seres humanos configuram uma multidão desordenada e desregrada, que deve ser treinada e corrigida. E a desordem é claramente percebida com a cadência de acontecimentos conflitantes nas relações cotidianas; por isso o plano de suprimi-los. Mas o processo de supressão demanda a estereotipia e a repugnância pelas incertezas que, então, adornam secularmente os conceitos construídos de crime e criminosos.

Contudo, não podemos ser indiferentes aos efeitos da combinação dos processos sociais, políticos, econômicos e científicos que delineamos neste estudo. Inquestionavelmente, temos o desenfreado índice de encarceramento concentrado sob as camadas empobrecidas de nossa sociedade. As pesquisas estatísticas do próprio órgão estatal de administração penitenciária desvelam o viés discriminatório das políticas de penalização criminal.

Nesse sentido, somos alertados a abandonar o suposto conforto da ingenuidade que nos atualiza uma cegueira diante dos excessivos movimentos de criminalização e penalização como mecanismos de proteção à cidadania. E, como vimos, foi nessa direção que as propostas do Direito Penal Mínimo visaram atender à desarticulação dos conflitos sociais com os parâmetros judiciais. Assim, promover a “reapropriação” do acontecimento pelas pessoas envolvidas e potencialmente capazes de inventar outros meios de solucionar a crise estabelecida, mas de maneira desvencilhada da lógica adversarial e punitiva.

No entanto, a implantação do programa de penas alternativas como disparador inicial do esvaziamento das prisões foi desvirtuada, pois, ao contrário do que propunha, implicou a ampliação dos mecanismos de controle estatal de cunho penal sobre os indivíduos. As condenações às penas alternativas cresceram, bem como os encarceramentos, o que demonstra a expansão dos processos de criminalização.

Com isso, fomos instigados a apreciar outras possibilidades de administração da contemporânea crise jurídico-penal e nos deparamos com o paradigma do Abolicionismo Penal, cujas premissas de deslegitimação do sistema criminal são vistas com perplexidade. Porém, apesar de seu aparente caráter inovador, as propostas abolicionistas não compõem uma forma inusitada para o gerenciamento de conflitos sociais. Pelo nosso enfoque histórico, podemos perceber ressonâncias das práticas inscritas na antiga constituição social germânica e em outras civilizações, em que predominavam modos de exercício da concórdia entre os conflitantes.

Dessa forma, os discursos de combate aos preceitos abolicionistas, que fundamentam a justificativa de inviabilidade da proposta por ser esta constituída de traços inventivos e inconsistentes, são estremecidos com a recuperação histórica de maneiras gerenciais descoladas da lógica criminalizante.

Como práticas construídas socialmente, os modos administrativos dos conflitos são subsidiados por estratégias discursivas as quais nos cabem conhecer, principalmente pela crescente inserção da Psicologia no âmbito judiciário. De modo complementar aos saberes “psis”, a compreensão de diferentes concepções sobre o crime e as penas operacionaliza fundamentadas problematizações sobre a reprodução de habituais enfoques analíticos.

Dessa maneira, o presente estudo, de caráter exploratório, buscou contribuir para a formação complementar de profissionais que exercem suas atividades em instituições jurídicas, penitenciárias e correccionais e que, em algum momento, ressentem a falta de tais subsídios para o desenvolvimento de uma ação mais consistente com os ideais de justiça social e cidadania.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. **Novos estudos CEBRAP**, São Paulo, n. 43, p. 45-63, nov. 1995.

A JUDICIALIZAÇÃO do cotidiano. **Psi jornal de Psicologia**, São Paulo, n. 163, dez./jan. 2009/2010.

ALMEIDA, Gustavo Portela Barata de. **A inaplicabilidade da Lei de Execução Penal e seus reflexos nos reclusos e egressos do cárcere em Sorocaba**. 2008. 184 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Penal) – Instituto de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à filosofia**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.

ARAÚJO Jr., João Marcello de. Os grandes movimentos da política criminal de nosso tempo. In: ARAÚJO Jr., João Marcello de. **Sistema penal para o terceiro milênio: atos do Colóquio Marc Angel**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ARIÈS, Philippe; DUBY, Georges. **História da vida privada: do império romano ao ano mil**. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

AZEVEDO, Jackson de. **Reforma e contra-reforma penal no Brasil**. Florianópolis: OAB/SC, 1999.

BALLONE, Geraldo José. Criminologia. **Buscalegis**, Santa Catarina, 2004. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/12426/public/12426-12427-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2010.

BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social – por um concepto crítico de reintegración social del condenado. In: ARAÚJO Jr., João Marcello de. **Sistema penal para o terceiro milênio: atos do Colóquio Marc Angel**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

\_\_\_\_\_. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BATISTA, Nilo. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro – I**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BRANDÃO, Eduardo Ponte. A interlocução com o Direito à luz das práticas psicológicas em Varas de Família. In: BRANDÃO, Eduardo Ponte; GONÇALVES, Hebe Signorini (Org.). **Psicologia Jurídica no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: NAU Ed., 2004.

BRANDÃO, Elaine Reis. Renunciantes de Direitos? A problemática do enfrentamento público da violência contra a mulher: o caso da Delegacia da Mulher. **PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v16n2/v16n2a05.pdf>>. Acesso em: 26 jun. 2009.

BRASIL. Projeto de lei nº 7006, de 2006. Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Brasília, DF, 2006.

BRASIL. Ministério da Justiça. Execução Penal. **Penas Alternativas**. Brasília, 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça. Execução Penal. **Sistema Prisional**. Brasília, 2009.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Contagem da população 2007**. Brasília, 2010.

BURGUIÈRE, André et al. **História da família**. Tradução de Ana Santos Silva. Lisboa: Terramar, 1997.

CALHAU, Lélío Braga. Cesare e Lombroso: criminologia e escola positiva de direito penal. **Revista Jus Vigilantibus**, jul. 2003. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/421>>. Acesso em: 16 mar. 2010.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Tradução de Sylvia Moretzsohn. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 3. ed. São Paulo: Àtica, 1995.

CONDENADOS a penas alternativas reincidem menos, diz pesquisa da UnB. **UOL Notícias**, Brasília, 22 mar. 2010. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2010/03/22/condenados-a-penas-alternativas-reincidem-menos-diz-pesquisa-da-unb.jhtm>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (Brasil). **Relatório de Acompanhamento de Proposições em Tramitação no Congresso Nacional**, 2008. Brasília, 2009.

CHRISTIE, Nils. Civilidade e Estado. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto Dias da (Org.). **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCrim/PEPG em Ciências Sociais da PUC/SP, 1997.

\_\_\_\_\_. Elementos de geografia penal. In: **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

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

FERRAJOLI, Luigi. **Direitoerazão**— teoria geral do garantismo. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRO, Ana Luiza Almeida. Sutherland: a teoria da associação diferencial e o crime de colarinho branco. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 11, p. 144-167, jul./dez. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28347>>. Acesso em: 26 abr. 2010.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 19. ed. Tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

\_\_\_\_\_. **Vigiar e Punir: o nascimento da prisão**. 27. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

\_\_\_\_\_. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 19. ed. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. 2. ed. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau, 1999a.

\_\_\_\_\_. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999b.

\_\_\_\_\_. **Os anormais**: curso no Collège de France (1974-1975). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. **A arqueologia do saber**. 7. ed. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. Rio de Janeiro: Forense Universitário, 2005.

\_\_\_\_\_. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

\_\_\_\_\_. **Nascimento da Biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 1999.

GIORGIO, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Perspectiva, 1974.

GOMES, Luiz Flávio. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HUSLMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. Rio de Janeiro: Luam, 1993.

HUSLMAN, Louk. Alternativas à justiça criminal. In: PASSETTI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004b, p. 35-67.

INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD/Brasil). Levantamento nacional sobre execução de penas alternativas. **Relatório final de pesquisa**. São Paulo, 2006.

DIREITO Penal e Processual Penal. **Rede de Direitos Humanos e Cultura**, Bahia, 2002.

Disponível em:

<[http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr/a\\_pdf/07\\_aatr\\_direito\\_penal.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr/a_pdf/07_aatr_direito_penal.pdf)>. Acesso em: 22 dez. 2009.

JUSTIÇA restaurativa aposta no diálogo para a solução de conflitos. **Psi jornal de Psicologia**, São Paulo, ed. 154, nov./dez. 2007.

KAHN, Túlio. Justiça e discriminação racial. **Boletim Conjuntura Criminal**, n. 11, 1999.

KARAM, Maria Lúcia. **Juizados especiais criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004a.

\_\_\_\_\_. Pela abolição do sistema penal. In: PASSETTI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004b, p. 69-108.

LEITE, Gisele. Considerações sobre ato ilícito. **Revista Jus Vigilantibus**, jan. 2006. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/19847/1>. Acesso em: 12 maio 2010.

MARTINS, Sérgio Mazina. Execução penal. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (Org.). **Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial. Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

NJAINÉ, Kathie et al. Redes de prevenção à violência: da utopia à ação. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232006000500020&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232006000500020&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 02 set. 2009.

NOBRE, Maria Teresa; BARREIRA, César. Controle social e mediação de conflitos: as delegacias da mulher e a violência doméstica. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 20, dez. 2008. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1517-45222008000200007&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222008000200007&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 02 fev. 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PASSETTI, Edson. A atualidade do abolicionismo penal. In: PASSETTI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 9-68.

PINTO, Márcio Morena. A noção de vontade geral e seu papel no pensamento político e Jean-Jacques Rousseau. **Cadernos de Ética e Filosofia Política**, São Paulo, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.fflch.usp.br/df/cefp/Cefp7/pinto.pdf>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e Alternativas**: Um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004). 2006. 235f. Tese (Doutorado em Sociologia e Antropologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

PINTO, Nalayne Mendonça; JUSTO, Carolina . Tolerância Zero e Estado Mínimo geram inflação carcerária. **Comciência Revista Eletrônica de Jornalismo Científico**, São Paulo, n. 98, mai. 2008. Disponível em: <[http://www.cienciamao.if.usp.br/tudo/exibir.php?midia=com&cod=\\_toleranciazeroeestadominimogeraminflacaocarcerariarevistacomciencian98mai2008](http://www.cienciamao.if.usp.br/tudo/exibir.php?midia=com&cod=_toleranciazeroeestadominimogeraminflacaocarcerariarevistacomciencian98mai2008)>. Acesso em: nov. 2009.

PIOVESAN, Armando; TEMPORINI, Edméa Rita. Pesquisa exploratória: procedimento metodológico para o estudo de fatores humanos no campo da saúde pública. **Revista Saúde Pública**, São Paulo, v. 29, n. 4, ago. 1995. Disponível em: <[http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101995000400010&lng=en&nrm=iso](http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101995000400010&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 05 mai. 2010.

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

ROCHA, Luiz Carlos da. **Vidas presas**: uma tentativa de compreender a tragédia da criminalidade junto às personagens oprimidas. 1984. 126f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo.

\_\_\_\_\_. **A prisão dos pobres**. 1994. 299 f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo.

\_\_\_\_\_. **Vidas presas**: uma tentativa de compreensão da tragédia da criminalidade junto às suas personagens prisioneiras. **Psicologia USP**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 49-76, 2006. Disponível em: <<http://pepsic.bvs-psi.org.br/pdf/psicousp/v17n3/v17n3a06.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2009.

RODRIGUES, Thiago. Drogas, proibição e a abolição das penas. In: PASSETTI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 131-151.

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

SÃO PAULO (Estado). Secretaria de Segurança Pública. **Coleta de dados criminais determina índices estatísticos**. São Paulo, 2010.

SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. 3. ed. Florianópolis: Laboratório de Ensino a Distância da UFSC, 2001.

SILVA, Amaury. Justiça restaurativa – um projeto para o Brasil. **Academia Brasileira de Direito**, 2007. Disponível em:  
<[http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art\\_id=&categoria=TGD](http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=TGD)>. Acesso em: 16 abr. 2010.

SILVA, Mauro; VIEIRA, Márcia; RODRIGUES, Pedro. Antropologia criminal. **Departamento de antropologia biológica**, Lisboa, 2008. Disponível em:  
<[http://dba.fc.ul.pt/ant-bio/TA\\_2008%5C05\\_Forense%5C05\\_1\\_Antropologia\\_Criminal.pdf](http://dba.fc.ul.pt/ant-bio/TA_2008%5C05_Forense%5C05_1_Antropologia_Criminal.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2010.

SUTHERLAND, Edwin H. **Princípios de criminologia**. São Paulo: Martins Fontes, 1949.

\_\_\_\_\_. **White collar crime: the uncut version**. London: Yale University Press, 1983.

TOMASINI, Maristella Bleggi. Introdução à obra. In: TARDE, Gabriel. **As transformações do direito** (estudo sociológico). Tradução de Maristella Bleggi Tomasini. Brasil: Supervirtual, 2002. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/tarde.html>>. Acesso em: 30 mai. 2010.

TORON, Alberto Zacharias. **Crimes hediondos: o mito da repressão penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

VOGEL, Richard D. Capitalism and Incarceration Revisited. **Monthly Review**, v. 55, n. 4, set. 2003. Disponível em: <<http://www.monthlyreview.org/0903vogel.htm>>. Acesso em: 10 jan. 2010.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**. A nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3. ed. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.