

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL**

CRISTINA REGO DE OLIVEIRA

**Reincidência Criminal: Contribuições da Criminologia
Para a Desconstrução do Discurso Oficial**

**Curitiba
2007**

CRISTINA REGO DE OLIVEIRA

**Reincidência Criminal: Contribuições da Criminologia Para
a Desconstrução do Discurso Oficial**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista no Curso de Pós Graduação em Direito Penal e Criminologia da UFPR - Universidade Federal Do Paraná e ICPC – Instituto de Criminologia e Política Criminal.

Orientador: Juarez Cirino dos Santos

Curitiba

2007

OLIVEIRA, Cristina Rego de. Reincidência Criminal: Contribuições da Criminologia Para a Desconstrução do Discurso Oficial. Monografia - Universidade Federal do Paraná (UFPR) – Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC. Curitiba: Paraná, 2007

RESUMO

O estudo apresenta as principais questões normativas acerca da reincidência criminal, destacando a forma pela qual é recebida no ordenamento pátrio. Em seguida, passa a abordar as principais correntes criminológicas, apontando o momento histórico nas quais se desenvolveram, além de demonstrar suas características principais. Posteriormente, a reincidência criminal será avaliada pelo discurso da reação social, com a implicação dessa verificação na sociedade. Por fim, a crítica feita através do materialismo histórico demonstrará a dinâmica existente entre cárcere, fábrica, e reincidência criminal.

Palavras-chave: reincidência criminal; paradigmas criminológicos; teoria da rotulação social; criminologia crítica; modo de produção capitalista; funções do cárcere.

OLIVEIRA, Cristina Rego de. **Criminal Relapse: Contributions of the Criminology For the Desconstrução of the Official Speech**. Monografia – Universidade Federal do Paraná (UFPR) – Instituto de Criminologia e Política Criminal – ICPC. Curitiba: Paraná, 2007.

ABSTRACT

The study it presents the main normative questions concerning the criminal relapse, detaching the form for which is received in the native order. After that, it starts to approach main chains criminologic, pointing the historical moment in which if they had developed, besides demonstrating its main characteristics. Later, the criminal relapse will be evaluated by the speech of the social reaction, with the implication of this verification in the society. Finally, the critical one made through the historical materialism will demonstrate the existing dynamics between jail, plant, and criminal relapse.

Key-words: criminal relapse; criminologic paradigms; teoria of the social rotulação; critical criminology; way of capitalist production; functions of the jail.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 Apresentação da reincidência criminal conforme a ideologia dominante no sistema de controle social penal	2
1.1 Introdução	2
1.2 Conceito. Condições de Verificabilidade.....	4
1.3 Natureza Jurídica	6
2 Evolução dos paradigmas criminológicos	8
2.1. Discurso Criminal Etiológico	8
2.2. Criminologia da Reação Social	14
2.3 Criminologia Crítica.....	18
3 Análise da reincidência criminal diante das principais correntes criminológicas	25
3.1 Influência do Paradigma Etiológico no Instituto da Reincidência Criminal.....	25
3.1.1 Agravação Obrigatória da Reprimenda.....	25
3.1.1.1 Critério Positivista da Periculosidade	26
3.1.1.2. Critério da Contra-motivação do Autor. Crítica à Reincidência Ficta	29
3.1.2 Defesa Social e Ideologia do “Senso Comum”: Eficácia Invertida do Sistema Penal.....	31
3.2 Reincidência Criminal e Paradigma da Reação Social	36
3.2.1 Da seletividade do sistema penal.....	37
3.3 A Reincidência Criminal diante da Criminologia Crítica.....	43
3.3.1 Função Real da Reincidência Criminal.....	44
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a reincidência criminal sob aspectos normativos e criminológicos, apontando, de forma crítica, os principais questionamentos contemporâneos acerca da aplicação de seus efeitos. Para atender a essa finalidade, o estudo será dividido em três partes.

O capítulo inicial preocupa-se em informar ao leitor aspectos técnicos-normativos do instituto da reincidência criminal no direito positivo pátrio, apontando o pensamento da doutrina majoritária, que, em regra, legitima a incidência de seus preceptivos diante da análise da conduta ilícita praticada.

Para desconstruir os preceitos adotados pela dogmática jurídica, utilizar-se-á dos paradigmas presentes no discurso criminológico. Nesse sentido, o segundo capítulo fará uma explanação de suas principais correntes e características, e ainda, as contribuições essenciais para o pensamento crítico contemporâneo.

Finaliza-se esse estudo com uma avaliação interdisciplinar entre a dogmática e a doutrina crítica. Os discursos criminológicos expostos atenderão ao intuito de avaliar os efeitos da reincidência não somente através da regra penal produzida, mas também diante de concepções sociais, econômicas e políticas, abrangendo toda a sistemática de controle sustentada pela ciência criminal.

1. APRESENTAÇÃO DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL CONFORME A IDEOLOGIA DOMINANTE NO SISTEMA DE CONTROLE SOCIAL PENAL.

1.1 Introdução

Iniciam-se neste capítulo reflexões acerca do instituto da reincidência criminal, no que tange à sua tutela pelo direito penal material, bem como diante da importância de seus fundamentos para o estudioso do ordenamento pátrio, e ainda, para o senso comum. Assim, dividir-se-á a presente explanação em três partes, quais sejam, a apresentação da reincidência em sua forma positiva (técnico-jurídica) no sistema dominante de controle, com posterior discussão, de forma breve, das principais teorias criminológicas, e por fim, a influência dos pilares do discurso tradicional etiológico no posicionamento adotado pela doutrina majoritária.

Para que seja compreendido o funcionamento do sistema penal como um dos subsistemas do controle social¹, importa observar a relação existente entre os preceptivos normativos presentes na legislação ordinária (em especial, a reincidência criminal) e a seleção das condutas às quais se mostram passíveis de serem tuteladas pelo ordenamento.

Isto porque, a definição de certas ações como “proibidas” está diretamente vinculada à conservação de determinada estrutura de poder, num determinado momento histórico, com a utilização de ideologias (sistema de idéias) que o legitimem. Assim sendo, para a manutenção do referido poder, exsurtem certas formas de controle, institucionalizados ou não, uma vez que

¹Pode-se definir **controle social** como o conjunto de dispositivos sociais – usos, costumes, leis instituições e sanções – que objetivam a integração social dos indivíduos, o estabelecimento da ordem, a preservação da estrutura social, alicerçado nos valores e expresso na imposição de vontade dos líderes, ou da classe dominante. Conceito retirado da obra de Celso Pinheiro Castro, **Sociologia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003. Cit. p. 237

[...] toda sociedade apresenta certa estrutura de poder, com grupos que dominam e grupos que são dominados, com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão. De acordo com essa estrutura, se controla socialmente a conduta dos homens. [...]²

Assim sendo, a instrumentalização do controle social manifesta-se através da construção de uma realidade alternativa – ou reconstruída –, articulada em parâmetros *ideológicos* presentes e difundidos por diversas agências ou instâncias de controle, tais como o sistema de ensino, os meios de comunicação, a estrutura familiar, e ainda, o direito penal. Nesse sentido, dispõe Zaffaroni:

[...] toda ciência é ideológica (porque qualquer saber é ideológico), e o poder, em cada caso, a manipulará segundo convenha à sua conservação, privilegiando uma ideologia e descartando (ou reprimindo, limitando o desenvolvimento, ou ocultando) as que considere perigosas ou negativas para ela.³

Corroborando esse entendimento, Marx definira a ideologia como uma falsa consciência que está a serviço da classe dominante. Isso porque, em muitos casos, serve de instrumento de ocultação das reais contradições da sociedade. Assim, dispõe Vladimir de Carvalho Luz:

[...] o caráter instrumental da ideologia corresponde à necessidade de uma classe que hegemoniza o poder, de manutenção do ideário justificador das condições sociais, como forma de reprodução contínua das relações de dominação e exploração, expressas a partir de determinadas relações de produção, num dado momento histórico⁴

Pelo exposto, denota-se que à medida que a realidade pode ser manipulada pelos órgãos de poder, observa-se que também o discurso penal apresenta-se de forma ideológica (funções declaradas ou aparentes), e ainda, real (ou com funções ocultas). Para a desconstrução dessa ideologia oficial do sistema penal, faz-se necessário inicialmente conhecê-la, para posteriormente, questioná-la, baseando-se em suas próprias divergências e contradições.

²ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. revista e atualizada São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. Cit. p. 06

³Ibid., p. 63.

⁴LUZ, Vladimir de Carvalho. **Notas Introdutórias sobre o pensamento político de Karl Marx**. Publicado na Obra de Wolkmer, Antônio Carlos, intitulada **Introdução à História do Pensamento Político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, cit. p. 311

Assim sendo, destina-se inicialmente a avaliar, ainda que sinteticamente, as disposições normativas da reincidência criminal, apontando as principais razões que dispõem acerca de sua legitimidade, bem como as principais funções que fundamentam seu discurso aparente – sustentado, inclusive, pelos doutrinadores e órgãos jurisdicionais instituídos no ordenamento, além de adotado pelas instituições de ensino do país.

1.2 Conceito. Condições de Verificabilidade

De forma sucinta, observa-se que a persecução penal desenvolvida pelo Estado – este ideologicamente instituído como garantidor da ordem social – inicia-se como consequência da realização de um ato, seja ele de natureza omissiva ou comissiva, diante do qual o indivíduo preenche certos requisitos objetivos e subjetivos estipulados pelo tipo penal positivado na norma.

Enseja, então, o desenvolvimento de um procedimento penal orientado por todos os postulados garantidores do Estado Democrático de Direitos, estipulados na norma hierárquica superior e nas demais leis infra-constitucionais. Podendo o fato ser considerado como típico, antijurídico e culpável, e ainda, incorrendo em qualquer das excludentes previstas pela lei ordinária, o desfecho do rito processual será a prolação de uma sentença, que terá a imutabilidade inerente à coisa julgada após o esgotamento dos prazos recursais.

O vocábulo “reincidência” deriva de *re-incidere*, e significa, em seu sentido literal, recair, tornar a incidir, repetir o ato. Juridicamente, ainda que o legislador ordinário não a tenha conceituado, pode-se afirmar que a “reincidência é a situação daquele que pratica um fato punível quando definitivamente condenado por crime anterior, isto é, aquele que volta a delinquir, após ter sofrido uma condenação anterior”⁵.

Denota-se nos preceptivos de número 63 e 64, disposições normativas acerca das condições necessárias à verificabilidade da reincidência criminal, ou seja, para

⁵ COSTA JÚNIOR, Paulo José. *Curso de Direito Penal*. V. 1, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995. C. II, p. 169

que incida, de forma legal, todos os efeitos previstos. Assim sendo, para caracterizar um autor como reincidente, deve-se observar os seguintes pressupostos:

a) existência de anterior sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, a decorrência do prazo recursal com a ulterior formação da coisa julgada material. Decorre de uma interpretação gramatical do citado artigo a realização de um "crime" posterior a sentença. Sendo assim, infere-se que não acarreta em reincidência se o agente praticar nova infração penal após o trânsito em julgado da decisão que o condenou por fato contravençional. Porém, conforme dispõe o artigo 7º da Lei de Contravenção Penal, o indivíduo será tido como reincidente se, após condenação por crime realizar uma contravenção e ainda, se após sentença por motivo contravençional repetir esta infração;

b) Nos termos do artigo 63, "verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, *depois* de transitar em julgado (...)" faz-se necessário que na data da prática do ilícito já exista uma sentença condenatória transitada em julgado. Dessa forma, conclui-se que não haverá a incidência dos efeitos do instituto se a sentença condenatória decorrente de outro delito transitar em julgado após a realização da nova infração penal.

c) Contrariando o sistema da perpetuidade, o qual vigorou na antiga parte geral do Código Penal de 1940, a adoção do lapso temporal como fator limite de alcance dos efeitos da reincidência passou a ser integrado no ordenamento com a promulgação da Lei 6416/77, posteriormente revogada pela Lei 7209/84. Diante desse novo diploma legal, deixou de prevalecer a condenação anterior, para efeito da reincidência, se decorrido período superior a cinco anos entre a data do cumprimento ou da extinção da pena e a da infração posterior.

Entretanto, deve-se aqui abordar a posição de alguns tribunais que, não obstante a aplicação de todas as consequências advindas da caracterização do indivíduo como reincidente, ainda justificam que após o lapso temporal acima referido, deverá prevalecer como registro para efeito de maus antecedentes:

Na fixação da pena não se pode aplicar o acréscimo referente à reincidência se a condenação anterior do réu transitou em julgado há mais de cinco anos". (TJSP –AC – Rel. Denser de Sá – RT 618/306).⁶

"Decorrido o período de cinco anos previsto no art. 64, I. CP, já não prevalece a condenação anterior para a confirmação da reincidência, mas prevalece para outros efeitos, como para a revelação de maus antecedentes do réu, ponto relevante na dosagem da pena base (art. 59)"⁷. (TJRJ – AC – Rel. Raphael Cirigliano Filho – RJTJRJ 3/344).

1.3 Natureza jurídica

Para a aplicação da sanção prevista na norma penal secundária, verifica-se que o ordenamento pátrio adotou o sistema trifásico, no qual se fixa inicialmente a pena base (artigo 59), considerando-se em seguida as circunstâncias agravantes e atenuantes, para finalmente incorporarem-se ao cálculo as causas de diminuição e aumento.

Conforme disposto no artigo 61, inciso I, a Reincidência Criminal é considerada como circunstância *agravante obrigatória* da pena privativa de liberdade, em quantidade indeterminada pela norma ordinária, diante do procedimento de dosimetria da reprimenda. Nesse sentido:

~~---~~

"Em se tratando de fixação da pena, a agravação desta pela reincidência, por não estar legalmente limitada, fica a critério do Juiz diante do fato concreto" (TACRIM-SP –AC – Rel. Márcio Bártoli – RJD 19/136)⁸

A prática jurisprudencial orienta-se no seguinte entendimento:

Aumento pela reincidência – critérios – "Embora a Lei não estabeleça o quantum do aumento pelas agravantes, a praxe judiciária tem consagrado a exacerbação de 1/6 para o agente que possui apenas uma condenação, e aumentos maiores para o multirreincidente, a serem

⁶ FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral*. V. 1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1023.

⁷ Ibid., p. 1024

⁸ Ibid., p. 1039

graduados proporcionalmente ao número de condenações noticiados nos autos” (TACRIM-SP – Rev. – Rel. San Juan França – RJTACRIM 30/453).⁹

No que tange a doutrina internacional, apresentamos a posição de dosimetria da pena adotada pela legislação penal Portuguesa, que positiva em seu artigo 77.º-1, que “em caso de reincidência, é elevado em um terço o limite mínimo da pena aplicada ao crime”. Assim sendo, dispõe Figueiredo Dias que

A reincidência terá, como limite máximo o previsto pela lei para o respectivo tipo de crime; e, como limite mínimo, o limite mínimo legalmente previsto pelo tipo, elevado de um terço[...] A forma legalmente imposta de construção da moldura penal da reincidência é de aplaudir, face à concepção político-criminal de que partiu o legislador¹⁰

⁹ Ibid., p. 1023.

¹⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português: as conseqüências jurídicas do crime. Parte Geral.** Portugal: Coimbra Editoras, 2005. Citação p. 270

2. EVOLUÇÃO DOS PARADIGMAS CRIMINOLÓGICOS

2.1. Discurso Criminal Etiológico

Expostas algumas das particularidades técnico-normativas que regem disposições acerca da reincidência criminal, importa inserir a análise supra-realizada em um contexto político-criminal, e ainda, conseqüentemente, social. Nesse sentido, para que sejam compreendidas as manifestações realizadas pelo senso comum – no que tange à estigmatização dos indivíduos considerados como “reincidentes” – e pelos operadores do direito – diante do comportamento do sistema de justiça criminal perante as ações praticadas pelos delinqüentes – deve-se compreender e utilizar os postulados da criminologia.

Para que se possa analisar o discurso do poder diante da positivação do instituto agora em observação, toma-se evidente a necessidade de apresentar as principais correntes criminológicas presentes na realidade social, bem como suas influências e o contexto histórico na qual se consolidam.

A Escola Positivista predominou entre o final do século XIX e o início do século XX – período de apogeu da filosofia positivista de Augusto Comte, e ainda, do biologicismo evolucionista de Charles Darwin e Lamarck – tendo como principais expoentes, Césare Lombroso, Enrico Ferri, e Raffaele Garofalo. Baseando-se nos pressupostos epistemológicos do positivismo, apresenta como objeto de estudo a causa do fenômeno criminoso, com o intuito de apontar soluções para a redução da criminalidade. Nesse sentido,

[...] tendo por objeto a criminalidade concebida como um fenômeno natural, causalmente determinado, assume a tarefa de explicar as suas causas segundo o método científico ou experimental e o auxílio das estatísticas criminais oficiais e de prever os remédios para combatê-la.¹¹

¹¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos de Violência na Era da Globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. Op. Cit. p. 35

Considerando o delito como uma realidade ontológica pré-constituída ao fenômeno jurídico, atribui aos sujeitos ou indivíduos¹² considerados “anormais”, a origem do crime. Significa dizer, nas lições de Alessandro Baratta, que tal ciência

[...] tem por objeto não propriamente o delito, considerado como conceito jurídico, mas o homem delinqüente, considerado como um indivíduo diferente [...] tem como específica função cognoscitiva e prática, individualizar as causas desta diversidade, os fatores que determinam o comportamento criminoso, para combatê-los com uma série de práticas que tendem, sobretudo, a modificar o delinqüente¹³

A criminologia etiológica preconizada por César Lombroso em sua obra “*O Homem Delinqüente*”, datada de 1878, tem como principal característica avaliar o autor e torná-lo o objeto das pesquisas empíricas, consubstanciadas em análises puramente estatísticas, através de observação e experimentação (método próprio indutivo das ciências naturais). Trata-se de organizar racionalmente, segundo dados científicos, a reação social contra o crime.

Partindo dessa premissa, o médico psiquiatra supracitado passou a realizar comparações anatômico-fisiológicas¹⁴, confrontando grupos não criminosos com grupos criminosos pertencentes às prisões e hospitais existentes na região sul da Itália. Seguindo concepções deterministas biológicas, pôde-se concluir que

[...] o delito é um ente natural, um fenômeno necessário, como o nascimento, a morte, a concepção, determinado por causas biológicas, resultados da hereditariedade e da estrutura orgânica do delinqüente [...]¹⁵

Mediante a concepção naturalística do fenômeno criminal, e ainda, diante da explicação patológica para o criminoso “nato”, Lombroso construiu um estereótipo

¹² O delito não será mais considerado como abstração ou como entidade jurídica (pilares da Escola Clássica), mas como um fato natural e social, como um ato humano que se deve observar não somente de forma objetiva segundo o direito, mas também em sua realidade subjetiva, em relação à personalidade de seu autor, que deve ser cientificamente examinada.

¹³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*. Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. Op. Cit. p. 29-30

¹⁴ Lombroso observava, quantificava e selecionava os delinqüentes tendo em vista a capacidade craniana, a presença de orelhas grandes, cabelo crespo e espesso, dentre outras qualidades exteriores, com o intuito de construir um estereótipo de como se reconheceria um criminoso nato.

¹⁵ BISSOLI FILHO, Francisco. *Estigmas da Criminalização: dos Antecedentes à Reincidência Criminal*. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 1998. Cit. p. 35

antropológico do delinqüente, buscando no atavismo, na epilepsia e na loucura moral as anomalias responsáveis pelas práticas delituosas dos indivíduos.

O discurso etiológico rompe a concepção difundida anteriormente pela Escola Clássica¹⁶, que entendia o delito como ente jurídico, expressão máxima da existência do livre arbítrio do indivíduo, este visto como um sujeito normal (não anormal ou patológico) e responsável moralmente por suas condutas. De forma diversa, para o rígido determinismo presente na Escola Positivista,

[...] a compreensão do delito que não se prenda à tese indemonstrável de uma causação espontânea mediante um ato de livre vontade, mas procure encontrar todo o complexo das causas na totalidade biológica e psicológica do indivíduo, e na totalidade social que determina a vida do indivíduo [...]¹⁷

O paradigma positivista inserido na doutrina de Enrico Ferri apresenta algumas particularidades, quando comparadas às premissas de Lombroso. Isto porque, Ferri desenvolveu a Antropologia Lombrosiana¹⁸ numa perspectiva Sociológica, acrescentando três causas ligadas à etiologia do crime, quais sejam, individuais (orgânicas ou psíquicas, como fora anteriormente explicitado), físicas (ambiente telúrico, clima, temperatura) e sociais (presentes no ambiente social, ou seja, miséria, educação, profissão, estado civil, vida urbana ou rural).

A concepção de indivíduo anormal e predeterminado também se encontra presente na visão sociológica de Ferri. Assim:

[...] sob o ponto de vista natural, não pode ser delinqüente senão quem seja um anormal. Anormal por condições congênitas ou adquiridas, permanentes ou transitórias, por anormalidade morfológica ou bio-psíquica ou por doença, mas sempre, mais ou menos anormal. Se o homem normal é o homem adaptado à vida social quem na vida social reagir aos estímulos externos com uma ação delituosa, não pode ser senão um anormal[...]¹⁹

¹⁶ A Escola Clássica surgiu no final do século XVIII e início XIX, tendo como fundamentos basilares a concepção do liberalismo, apresentando como principais expoentes Anselm von Feuerbach, Cesare Beccaria, Francesco Carrara.

¹⁷ BARATTA, op. cit. p. 38

¹⁸ Em síntese, Ferri define a Antropologia Lombrosiana como um novo ramo da ciência – que por isso, possui método e objeto que lhes são próprios – que compreende o estudo não somente orgânico, mas também e principalmente psicológico do ‘homem delinqüente’. Ferri, cit. p. 50

¹⁹ FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal: O criminoso e o crime**. Tradução de Luiz de Lemos D’Oliveira. Campinas: Editora Russell, 2003. Op. Cit. p. 188

Além dos fatores biológicos descritos por Lombroso, Ferri disciplina a importância de fatores sociais que também atuam diretamente na predisposição à prática de ilícitos penais pelo sujeito:

[...] um homem será considerado delinqüente se, num dado momento de sua vida, uma idéia criminosa tenha atravessado seus sentimentos mais ou menos anormais, direta ou indiretamente, por sensações do mundo externo e esta idéia não encontre nas suas condições bio-psíquicas do momento (permanente ou transitória) uma suficiente inibição ou repugnância moral ou por previsão de danosas conseqüências[...]²⁰

Nesse sentido, o crime não existe em razão do livre arbítrio do cidadão, mas é decorrência do resultado previsível determinado pela tríplice ordem de fatores que “conformam a personalidade uma minoria de indivíduos, como socialmente perigosa”²¹. Para Ferri, a condição natural para que um homem possa ser caracterizado como delinqüente é que o delito seja a “expressão genuína de sua personalidade”²². Significa dizer que a infração à lei penal é uma expressão anti-social de uma dada personalidade delinqüente. Nesse sentido,

[...] na justiça penal trata-se de ver não se o delinqüente ofendeu ou não ‘um direito’ ou antes ‘um bem jurídico’ e transgrediu ou não ‘a proibição’ ou antes ‘a norma penal’, mas de procurar como e em virtude de que ele cometeu essa ação criminosa e qual a **periculosidade** que revelou em tal ação e quais as probabilidades que apresenta de voltar, depois da condenação, a uma vida regular e por isso qual sanção repressiva que lhe é mais conforme, não ‘ao crime’ por ele levado a efeito, mas à sua ‘**personalidade delinqüente**’ (grifo nosso) pelo crime praticado.²³

✱

Ferri acrescentou categorias antropológicas dos criminosos feita por Lombroso, as seguintes classificações: I) delinqüente nato, ou instintivo ou por tendência congênita; II) delinqüente louco; III) delinqüente ocasional; IV) delinqüente habitual, e V) delinqüente passional. Essa classificação fora viabilizada a partir da análise das causas individuais e de ambiente em consonância com a posição da tendência a delinqüir e as probabilidades da sua maior ou menor persistência, diretamente relacionada a sua maior ou menor periculosidade.

²⁰ BISSOLI FILHO, op. cit.p. 38

²¹ ANDRADE, op. cit. p. 36

²² FERRI, op. cit., p. 195

²³ BISSOLI FLIHO apud FERRI, op. Cit. p. 37

Diante dos estudos positivistas, constatou-se que a personalidade considerada “perigosa” poderia ensejar reações sociais em face do sujeito – pessoa, e não sistema – que cometeu o ilícito. Foi Garófalo quem pioneiramente exprimiu a idéia de que a penalidade se deve medir não pela gravidade do crime (Escola Clássica), pelo dever violado, ou pela impulsão criminosa, mas sim pela *temibilidade* do autor, considerada como “perversidade constante e ativa do delinqüente e a quantidade do mal previsto que há que se temer por parte dele”.²⁴

Ferri posteriormente criticara o vocábulo temibilidade, ao dispor que esta era a conseqüência da periculosidade presente no sujeito. De forma diversa, a Escola Clássica considerava o perigo em sua forma objetiva, uma vez que avaliava o *fato* delituoso praticado, e nunca a pessoa. Em suma, a periculosidade do delinqüente é o critério subjetivo fundamental que se substituiu o critério clássico objetivo da entidade do crime.

O potencial de periculosidade justifica a aplicação da sanção como forma de proteção da sociedade contra a conduta ilícita reiterada e contra o delinqüente. Utilizam-se das ideologias do movimento de *defesa social*, que pode ser conceituado como uma “política ativa de prevenção que tenciona proteger a sociedade e o delinqüente, e que visa a assegurar-lhe através de condições e vias legais, um *tratamento* apropriado a seu caso individual”²⁵

✱

Para Ferri, a manifestação dessa defesa por parte do corpo comunitário pode ocorrer de forma preventiva ou repressiva:

[...] para a defesa preventiva, *distinguem-se os cidadãos em perigosos e não perigosos*; para a defesa repressiva todos os delinqüentes são perigosos, se bem que em grau diverso. Para a defesa preventiva, há uma genérica *periculosidade social*; para a defesa repressiva, há uma específica *periculosidade criminal*. A periculosidade social traz consigo o *perigo de crime*; a periculosidade criminal traz consigo o *perigo de recidiva*. Há, portanto, uma avaliação *preventiva* e há uma avaliação *repressiva* da periculosidade [...]²⁶

²⁴ ZAFFARONI, op. cit. p. 283

²⁵ ANCEL, Marc. *A nova defesa social: um movimento de política criminal humanista*. 2. ed. Traduzida por Osvaldo Melo. Rio de Janeiro: Forense, 1979. Cit. p. 12

²⁶ FERRI, op. cit. p. 266

Denota-se na exposição supracitada de Ferri, bem como em todo o paradigma etiológico, uma justificação aparentemente científica (e, sobretudo, maniqueísta) para a divisão entre indivíduos anormais e normais, perigosos e não perigosos, entre cidadãos bons (sociedade sadia e representada pela maioria dos sujeitos) e maus (minorias que contém algum tipo de desvio), legitimando um discurso racista e de estagnação das diferenças sociais. Nesse sentido, dispõe Zaffaroni:

[...] o homem era uma coisa entre as outras coisas, e existiam os de melhor e os de pior qualidade. Os de pior qualidade, os degenerados e biologicamente deficientes, caíam na escala social, por um processo de decantação “natural” e *deviam ser controlados pelos que se mantinham no poder, pois se convertiam em uma classe social perigosa*. O crime era a manifestação de uma *inferioridade*, que nem sempre podia ser corrigida (em tal caso, impunha-se eliminar ou segregar o portador). O grupo de poder era quase invulnerável a tais sanções, pois sua superioridade genética ou biológica o preservava (grifo nosso).²⁷

Alessandro Baratta dispõe que a defesa social, instrumentalizada através da pena, não atua de forma exclusivamente repressiva, “segregando o delinqüente e dissuadindo com sua ameaça os possíveis autores de delitos; mas, também, e sobretudo, de modo curativo e reeducativo”²⁸.

A ideologia de tratamento e readaptação do sujeito ao convívio em sociedade está exposta por Ferri:

[...] a defesa social por meio da justiça penal pode e deve realizar-se *não só com a coerção repressiva do condenado*; mas, se para uma parte dos delinqüentes, pelas suas condições pessoais de patologia, anomalia ou degeneração não é possível mais do que o seu seqüestro do convívio civilizado, para a maioria deles é pelo contrário possível também a *readaptação à vida livre e honesta* e, para esses, a defesa social, como sempre tem sustentado a escola positivista, deve se realizar com um regime carcerário que seja ao mesmo tempo de *reeducação social* [...] ²⁹

Com base no paradigma etiológico, justificaram-se as medidas ambulatoriais de internamento – como a medida de segurança por tempo indeterminado – visando ao tratamento do sujeito de forma individualizada, ou seja, adequada a sua específica patologia, tendo a pena um evidente aspecto terapêutico. Surge em

²⁷ ANDRADE, op. cit. p. 37

²⁸ BARATTA, op. cit. p. 40

²⁹ FERRI, op. cit. p. 110

decorrência dessa ideologia, o princípio da individualização da pena, aplicada em sede de cominação e de execução da sanção.

Em síntese, pode-se concluir que o paradigma etiológico possui como objeto de pesquisa o homem, que uma vez considerado perigoso e delinqüente, deve ser tratado de forma adequada em uma instituição – seja uma unidade penal ou mesmo, um manicômio – afim de que seja recuperado e reinserido à sociedade.

2.2 Criminologia da Reação Social

Como paradigma diverso ao etiológico desenvolvido na Europa, surge no continente americano, mais precisamente nos Estados Unidos da América, um novo enfoque criminológico acerca do fenômeno desviante. O *labelling approach*, também conhecido como “etiquetamento”, ou “teoria da rotulação”, constitui-se numa das correntes desconstrutoras do moderno sistema penal, o que permitirá, partindo da negação da concepção determinista, o posterior desenvolvimento da Criminologia Crítica.

A referida corrente de pensamento surge na década de 50 e início dos anos 60, em razão dos estudos realizados pelos integrantes da Nova Escola de Chicago – que teve como maiores expoentes Howard Becker, David Matza, Edwin M., Lemert, Denis Chapman e Erwin Goffman – num contexto histórico marcado pela crise do Estado Social (intensificado pela Guerra Fria e pela Guerra do Vietnã) e por diversas formas de radicalização social, política e cultural (como, por exemplo, o movimento *hippie*).

O *labelling approach* foi influenciado por duas correntes de origem fenomenológicas da sociologia americana quais sejam, o *interacionismo simbólico* defendido por George Mead, e a *etnometodologia* desenvolvida por Alfred Schutz, que explicam que a conduta humana está sedimentada em construções mentais e lingüísticas.

Para o interacionismo, a realidade social é “constituída por uma infinidade de interações concretas entre indivíduos, às quais um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e continua a estender-se através da linguagem”³⁰.

Nas palavras de Andrade, esta concepção representa uma “superação da antinomia rígida das concepções antropológicas e sociológicas do comportamento humano, porque não se pode considerar a sociedade e a natureza humana como estruturas imutáveis”.³¹

No que tange à etnometodologia, essa corrente dispõe que a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo. Isto porque,

[...] a realidade cognitiva está incorporada aos processos de experiências humanas subjetivas, que se realizam no “mundo da vida”, de cada indivíduo, ou seja, suas atitudes naturais, os principais fatores determinantes da conduta do indivíduo e os meios através dos quais um indivíduo se orienta na situação da vida, da experiência que armazenou [...]³²

Para o construtivismo social, dispõe Lola Anyar de Castro:

[...] as observações estão baseadas em construções mentais, ou seja, a realidade só existe na medida em que é interpretada e, em conseqüência, apreendida; é relativista porque interpreta a realidade variável; é uma filosofia reflexiva que se volta sobre o investigador, ignorando a realidade objetiva.³³

Significa dizer que o comportamento humano é o resultado de interpretações e relações de indivíduos com o meio social que os circunda (determinações subjetivas), contrariando a proposição da criminologia etiológica que insere predeterminações criminosas naturais (inatas) presentes no sujeito.

Essa interação social está presente no processo de criminalização, seja de comportamentos ou de agentes, uma vez que a expectativa social determina qual ato deve ser considerado como desviante, e ainda, qual é o sujeito que será

³⁰ BARATTA, op. cit. p. 87

³¹ ANDRADE, op. cit. p. 40

³² BISSOLI FILHO, op. cit. p. 48

³³ ANYAR DE CASTRO, Lola. *Criminologia da Reação Social*. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983. Cit. p. 6-8

selecionado como possível realizador do ilícito (este definido como *outsider*, estranho). Assim dispõe Lola ao citar Becker:

[...] os grupos sociais produzem o desvio ao criar regras cuja infração constitui o desvio, ao aplicar estas regras a pessoas particulares e a classificá-las como estranhas. Deste ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa realiza, mas sim uma consequência de que outros apliquem regras e sanções a um transgressor (grifo nosso)³⁴

Deve-se observar que a classificação de certas pessoas como marginais – isso porque, conforme as pesquisas de Sutherland acerca das “cifras negras”, todos os cidadãos praticam delitos, mas somente uma pequena porcentagem deles é contabilizada pelo sistema penal – apresenta-se circunscrita à parcela da sociedade que detém poder numa específica estrutura, em determinado momento histórico. Em síntese,

[...] o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica pré-constituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos, através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção.³⁵

Denota-se que o surgimento deste novo paradigma desloca a investigação do sujeito delinqüente e das explicações causais do crime para averiguar o papel do sistema de controle social na construção da criminalidade. Essa inversão de ideologias fora exposto por Andrade:

[...] uma conduta não é criminal em si (qualidade negativa ou nocividade inerente), nem o seu autor um criminoso por concretos traços de sua personalidade (patologia). O caráter criminal de uma conduta e a atribuição de criminoso a seu autor depende de certos processos sociais de “definição” que atribuem à mesma um tal caráter, e de seleção, que etiquetam um autor como delinqüente. Conseqüentemente não é possível estudar a criminalidade independente destes processos.³⁶

Para Mead, o “modo como pensamos e agimos é produto parcial do modo como os outros pensam e agem em relação a nós”³⁷. Significa dizer, que a atuação

³⁴CASTRO op. cit., p. 99

³⁵ ANDRADE, op. cit. p. 41

³⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. Op. cit. p. 205

³⁷ SANTOS, Juarez Cirino. *A criminologia Radical*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. Cit. p. 14

do agente é condicionada àquele estereótipo que lhe fora atribuído pela expectativa social, passando a comportar-se de acordo com o conteúdo da regra imposta.

A teoria da rotulação investigou como a aplicação de determinadas etiquetas atuam no sujeito, seja de forma positiva ou negativa, apontando como principais reflexos da assimilação dessa regra³⁸:

a) As etiquetas sociais criam auto-etiquetas, ou seja, a pessoa percebe a si mesmo da forma como as demais a vêem, internalizando aqueles predicados instituídos pelos agentes que controlam o poder;

b) As etiquetas criam expectativas: a sociedade espera que o sujeito atue conforme a definição que lhe fora atribuída;

c) Atua como elemento de identificação: o indivíduo se torna invisível porque perde sua personalidade, e visível porque a etiqueta, ao fazê-lo diferente, o separa do grupo.

d) Produz-se a acentuação do desvio (criminalidade secundária) contribuindo para a formação de carreiras criminais

Em resumo, os fundamentos da teoria da rotulação são definidos da seguinte forma:

[...] **1)** a existência do crime depende da *natureza do ato* (violação da norma) e da *reação social contra o ato* (rotulação): o crime "não é uma qualidade do ato, mas um ato qualificado como criminoso por agências de controle social" (Becker); **2).** *não é o crime que produz o controle social, mas (frequentemente) o controle social que produz o crime*: a) o comportamento desviante é comportamento rotulado como desviante; b) um homem pode se tornar desviante porque uma infração inicial foi rotulada como desviante; c) os índices de crime (e desvio) são afetados pela atuação do controle social (Lemert).³⁹

Observa-se que a o desvio deixa de ser explicado como uma qualidade da conduta de um agente, e passa a integrar o sistema social como um todo. Logo, o

³⁸ Discussões mais acentuadas acerca dos efeitos das etiquetas serão abordados no último capítulo deste trabalho, quando se delimitará a contribuição da reincidência criminal para a manutenção dos rótulos no indivíduo.

³⁹ Santos, op. cit., p. 14

que o novo paradigma se propõe a discutir é quem é definido como desviante, e porque somente determinados agentes são assim classificados, analisando, ainda, porque alguns detêm o poder de definição e de definir o que é o desvio.

A afirmativa supracitada somente pode apresentar-se em razão da assertiva de que uma maioria de sujeitos pratica atos ilícitos, mas somente uma minoria é selecionada pelo sistema, passando a sofrer as inquisições do processo penal e as interferências pessoais acarretadas pela execução da sanção (cifras negras).

Em suma, a investigação se desloca dos controlados para os controladores, e remetendo a uma definição política, para as diferenças nas relações de poder que apontam quem detém o controle. Entretanto, essa nova concepção criminológica ainda apresenta-se limitada, uma vez que relaciona o fenômeno criminal ao sistema de poder dominante, mas não apresenta as razões estruturais que sustentam, numa sociedade de classes, o processo de definição, o que somente será avaliado pela Criminologia Crítica. Nesse sentido, dispõe Juarez Cirino acerca da sociologia do desajuste:

[...] não compreende a estrutura de classes da sociedade, não identifica as relações de poder político e de exploração econômica (e sua interdependência) do modo de produção capitalista, e, definitivamente não toma posição nas lutas fundamentais da sociedade moderna.⁴⁰

✶

2.3. Criminologia Crítica

O desenvolvimento do paradigma da reação social acima exposto fora condição necessária para a o surgimento da corrente criminológica que agora será apresentada, porque “mostra o comportamento criminoso como aplicação de regras e sanções pelo sistema penal, e não como qualidade da ação humana, tese defendida pela escola positivista”.⁴¹

⁴⁰ Santos, op. cit. , p. 16

⁴¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia crítica e a reforma da legislação penal*. Artigo publicado no site www.cirino.com . Acesso em 02 de março de 2007. Citação p. 02

O pensamento crítico, após as indicações metodológicas dos teóricos do *labelling approach*, propiciou o desenvolvimento da Criminologia Nova (que teve como contexto geográfico a Europa, desenvolvendo-se na Inglaterra em 1968, apresentando como expoentes Taylor, Walton e Young), da Criminologia Radical (nos Estados Unidos), ambas precedentes da Criminologia Crítica⁴², que se formou em razão da evolução dos estudos marxistas.

Essa nova abordagem teórica visa a compreender como os mecanismos de distribuição da criminalidade estão estruturados no contexto das sociedades capitalistas contemporâneas. Com esse intuito, a Criminologia Crítica desenvolve estudos acerca do poder de *definir crimes e atribuir qualidades criminosas* a certos sujeitos (dimensão deficitária no *Labelling*), sustentando que, uma vez que a realidade social está constituída pelas relações de produção, de propriedade e de uma moral dominante, que legitimam a manutenção do capital, deve apresentar como pressuposto para a sua sobrevivência uma lógica operacional de *seletividade* que está intrínseca ao funcionamento do sistema penal.

Para justificar a existência de grupos com poderes de marginalização e a conseqüente estratificação da ordem social legitimada pelo discurso penal, fora necessário apresentar uma concepção *materialista*⁴³, do desvio. Isto porque, a compreensão do fenômeno desviante deve ser realizada sob a ótica do desenvolvimento das estruturas econômicas no contexto social vigente, ou seja, mediante a observação do modo de produção capitalista. Boaventura de Souza Santos discorre acerca do materialismo histórico da seguinte forma:

[...] o nível de desenvolvimento das forças produtivas (o nível de desenvolvimento tecnológico e da produtividade do trabalho, etc.) *determina e explica o conjunto das relações sociais de produção*, ou seja, a *estrutura econômica da sociedade*; por sua vez, a estrutura econômica da sociedade *determina e explica as formas políticas, jurídicas e culturais* que dominam na sociedade, ou seja, a superestrutura (grifo nosso)[...]⁴⁴

⁴² A Criminologia Crítica seria um estágio avançado das demais correntes supra-citadas. Nesse sentido, Bissoli Filho e Vera Regina Pereira de Andrade.

⁴³ Juarez Cirino dispõe que o projeto dessa nova criminologia é a criação de uma “teoria materialista do Direito e do Estado, nas sociedades capitalistas para identificar as forças sociais subjacentes às formas legais de controle da sociedade” (Criminologia Radical, p. 27)

⁴⁴ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós modernidade*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005. Op. cit. p. 36

Para instrumentalizar a proposição de análise interdisciplinar entre Direito e Economia, utilizou-se do pensamento de Karl Marx, com o intuito de compreensão das vertentes do processo de criminalização e de controle social presentes no sistema capitalista. Nesse sentido, dispõe-se:

[...] compreender como se estrutura o *mercado* e de que maneira o conjunto da sociedade se organiza a partir dessa estrutura significa, simultaneamente, compreender *como se distribui o poder político* e a riqueza, qual a forma do Estado, que papéis desempenham a família e a religião[...]⁴⁵

A contribuição dessa nova produção teórica, nas palavras de Young, citado por Juarez Cirino, está demonstrada diante da “construção da Criminologia Radical com base nas contradições de classe, corrigindo as deformações da criminologia positivista dominante, que separa a teoria criminológica da teoria política, a teoria política da teoria econômica”.⁴⁶ Nesse sentido, denota-se que não há uma essência delitiva no homem: a essência humana não é uma abstração inerente a cada indivíduo; em realidade, é o conjunto das relações sociais.⁴⁷

Para observar a *seletividade* presente no sistema de controle punitivo, torna-se essencial apresentar a concepção de Marx acerca da divisão da sociedade capitalista em *classes*, caracterizadas de acordo com o funcionamento do processo produtivo. Assim sendo:

capitalistas são aqueles que detêm os meios de produção e que os põem em funcionamento com a força de trabalho que *compram*; e *proletários* são aqueles que *vendem* sua força de trabalho ao capitalista em troca de um *salário*.⁴⁸

A ascensão do capitalismo fortaleceu o ideário de proteção da propriedade privada como corolário lógica da troca mercantil. Nesse sentido, todo bem tem inerente um determinado *valor*, apto a assumir a forma de *mercadoria*. Na lição de Pazukanis:

⁴⁵ NOBRE, Marcos. *A Teoria Crítica*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. Op. cit. p. 25

⁴⁶ SANTOS, op. cit. p. 26

⁴⁷ LOLA *apud* MARX, Karl, op. cit. p. 155

⁴⁸ NOBRE, op. cit., p. 28

A mercadoria é um objeto mediante o qual a diversidade concreta das propriedades úteis se torna simplesmente a embalagem coisificada da propriedade abstrata do valor, que se exprime como capacidade de ser trocada numa determinada proporção por outras mercadorias.⁴⁹

A força de trabalho – caracterizada como capacidade física e mental inerentes ao sujeito com a finalidade de utilizar instrumentos e máquinas para produzir mercadorias – torna-se, igualmente, passível de ser vendida, através de sua contra-prestação por meio do *salário*.

Entretanto, importa destacar que não existe equivalência entre a utilização da força de trabalho para a confecção de determinada mercadoria e a retribuição salarial oferecida pelo capitalista. Esta crítica é feita por Marx, quando dispõe acerca do *lucro* e da *mais-valia*:

Marx mostra que há uma diferença entre o salário que o proletário recebe pela utilização de sua força de trabalho pelo capitalista (que corresponde ao valor de mercado da força de trabalho) e o valor que a força de trabalho é capaz de produzir (que se agrega à mercadoria produzida). Essa diferença chamada por Marx de *mais-valia* é apropriada privadamente pelo capitalista sob a forma de *lucro*⁵⁰.

A acumulação de capital pelo possuidor dos meios de produção em detrimento da ausência de contraprestação equivalente ao proletário acentua as desigualdades sociais, econômicas, e culturais. Entretanto, o sistema necessita da estratificação desta condição para que permaneça operante. A alienação do sujeito está diretamente relacionada à subordinação ao burguês, tendo em vista que depende do salário para sua subsistência. Nesse sentido:

[...] o homem, o trabalhador, sujeito concreto, torna-se servo e objeto. Do alheamento do indivíduo na sua relação com os produtos do trabalho, parte-se para a *exploração capitalista*, expressa pela divisão social do trabalho e conseguida pela apropriação da força de trabalho⁵¹

A referida alienação do sujeito na sociedade burguesa demonstra-se possível mediante a institucionalização do trabalho – amparado por regras econômicas, jurídicas e até morais – relacionada com os postulados formais da liberdade e da

⁴⁹ PASUKANIS, E. *Teoria Geral Direito e Marxismo*. São Paulo: Acadêmica, 1988. op. cit.p. 71

⁵⁰ NOBRE, op. cit., p. 28

⁵¹ WOLKMER, Op. cit. 310

igualdade do sujeito, máxima observada quando o agente dispõe de sua força como mercadoria sob a “proteção” de um contrato. Nesse sentido, expõe Cirino:

O trabalhador, disponível no mercado[...] vende livremente sua força de trabalho por seu equivalente; é *um igual perante a lei*, e não é logrado pelo capitalista individual. Mas, na esfera de *produção, em lugar do equivalente encontra a exploração do trabalho* (expropriação de mais-valia), em lugar da igualdade formal, a desigualdade substantiva, e em lugar da liberdade, a coerção e a necessidade (grifo nosso)⁵²

Com a observação materialista dos fenômenos sociais relacionados ao funcionamento do sistema penal, passou-se a analisar qual o papel da prisão na sociedade moderna capitalista, ou seja, deve-se discutir qual a ligação entre o controle da criminalidade e as relações de produção.

O desenvolvimento e as funções da instituição carcerária demonstram sua vinculação ao modelo de produção de um determinado momento histórico. Nesse sentido, apresenta-se a lição de Melossi e Pavarini dispondo que

Num sistema de *produção pré-capitalista, o cárcere como pena não existe*. Essa afirmação é historicamente verificável, advertindo-se que a realidade feudal não ignora propriamente o cárcere como instituição, mas a pena do internamento como privação de liberdade[...] mas não se pode afirmar que a simples privação da liberdade, prolongada por um determinado período de tempo e não acompanhada por nenhum outro sofrimento, fosse prevista como pena autônoma e ordinária. (grifo nosso)⁵³

A privação da liberdade tivera, em determinadas épocas, funções legitimadoras de uma realidade social específica. Desta forma, inicialmente as casas de correção (*houses of correction* ou *workhouses*) tiveram como conotação dispor a disciplina do trabalho àqueles considerados como improdutivos, vagabundos e desocupados, uma vez que em razão das inúmeras guerras que assolaram o continente europeu, a mão-de-obra se tornou escassa, limitando a produção.

A ideologia da pena como retribuição por um mal causado somente pôde desenvolver-se diante do surgimento do conceito de *troca de equivalente*:

⁵² SANTOS, op. cit. p. 30

⁵³ MELOSSI, Dário. PAVARANI, Massimo. **Cárcere é Fabrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2006. Citação p. 21

O delito pode ser considerado como uma variação particular da troca, no qual a relação de troca, como a relação por contrato, se instaura *post factum*, isto é, em seguimento a uma ação arbitrária de uma das partes [...] a pena, portanto, atua como equivalente que equilibra o dano sofrido pela vítima.⁵⁴

Entretanto, conforme a exposição acima realizada, observa-se que o conceito de *troca* é inerente à circulação do capital, que necessita de renovação de valores para sua sobrevivência. Nesse sentido, também a pena passa a ser mensurada de acordo com os postulados do modo de produção capitalista. Assim, dispõem Melossi e Pavarini:

A privação da liberdade com uma duração determinada através da sentença do tribunal é a forma específica pela qual o Direito Penal Moderno, ou seja, burguês-capitalista, concretiza o princípio da reparação equivalente [...] Para que a idéia da possibilidade de reparar o delito através de uma multa pela liberdade tenha podido nascer, foi necessário que todas as formas concretas de riqueza social tivessem sido reduzidas à mais abstrata e mais simples das formas, ao *trabalho humano medido no tempo* (grifo nosso)⁵⁵

A unidade carcerária, classificada como instituição segregadora, estratifica a divisão classista e de gênero da sociedade burguesa, de forma a subordinar o proletário à disciplina da fábrica, com o intuito de adequá-lo ao seu regime de trabalho, tornando-o, de acordo com o pensamento de Michael Foucault, *útil e dócil* para que *reproduza* os pilares de sustentação ideológica do capital.

O *cárcere* como símbolo de intimidação das classes subalternas visa a atenuar a insubordinação da massa de proletariados, uma vez que suas regras burguesas – valores como o trabalho, a disciplina, a liberdade e a religião – são internalizadas coercitivamente nas relações ocorridas entre os detentos e o Estado-Administração. O sujeito é educado para permanecer inferiorizado perante a estrutura sistêmica, atuando apenas como mão-de-obra a ser explorada pelo detentor dos meios de produção. Nesse sentido, Cirino cita Foucault:

[...] as práticas punitivas representam um sistema de dominação para construir um *poder sobre o poder* (intrínseco) do *corpo*: uma “anatomia política” que articula conhecimento e técnicas de controle para dominar as capacidades produtivas do corpo. O sistema penal representa uma estratégia de poder [...] explicável como política das classes dominantes,

⁵⁴ PASUKANIS, op.cit. p.. 124

⁵⁵PASUKANIS, ibidem, p. 130

para produção permanente de uma "ideologia de submissão" em todos os vigiados, corrigidos e utilizados na produção material⁵⁶

A criminologia crítica aborda o sistema punitivo em sua dupla função: as *declaradas* ou de *prevenção*, que considera a possibilidade de transformação do delinqüente patológico mediante sua ressocialização, e as *reais*, legitimadoras da distribuição desigual do poder e da riqueza, concentradas apenas na classe burguesa dominante. Destaca, ainda, a eficácia invertida da máquina, tendo em vista que reconstrói a todo tempo a criminalidade, conforme se apresentará no capítulo posterior.

O seguinte capítulo abordará, de forma mais detalhada e específica, as proposições da Criminologia Crítica e sua correlação com o instituto da reincidência criminal. Discorrerá sobre os principais questionamentos acerca dos efeitos latentes e ideológicos da classificação do sujeito como reincidente, e relacionará sua contribuição para a manutenção da ordem social capitalista.

—

⁵⁶ CIRINO, *apud* FOUCAULT, op. cit. p. 44

3. ANÁLISE DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL DIANTE DAS PRINCIPAIS CORRENTES CRIMINOLÓGICAS

3.1 Influência do paradigma etiológico no instituto da Reincidência Criminal

A posituação da Reincidência Criminal no ordenamento pátrio apresenta influências advindas do pensamento criminológico do século passado. Para que seja realizada a avaliação crítica desses fundamentos no instituto em análise, fora necessária a explanação apresentada no capítulo anterior, a fim de que no presente estudo seja a doutrina positivista confrontada com as principais correntes que dispõem sobre as funções reais e os efeitos da recidiva.

Avaliam-se, nesse sentido, os principais resquícios da posição etiológica desenvolvida acerca do fenômeno criminal, destacando, na explanação, as principais divergências acerca da adoção de uma determinada posição ideológica legitimadora da violência institucional.

3.1.1 Agravação obrigatória da reprimenda



Dentre os principais efeitos atribuídos pela norma penal ao indivíduo considerado reincidente, destaca-se o contido no *artigo 61, inciso I* do CP, que considera como reflexo da aplicação do instituto em análise (quando da observação dos demais requisitos) a *agravação obrigatória da reprimenda* praticada posteriormente a um delito que fora devidamente sentenciado e transitado em julgado.

Os doutrinadores discutem acerca dos fundamentos aptos a legitimar o aumento da sanção penal aplicada ao posterior ilícito praticado, ou seja, argumentam à legalidade do fenômeno no Estado de Direito, com base em aspectos de cunho político, social e jurídico. Nesse sentido, se apresentará as principais

correntes desenvolvidas, apontando, com apoio no pensamento criminológico, as severas críticas que desconstroem a sistemática positiva da reincidência criminal.

3.1.1.1 Critério Positivista da Periculosidade.

Parcela majoritária da doutrina dispõe que o aumento da pena para o “delinqüente” se justifica porque a reincidência demonstra uma maior “*periculosidade*”, aqui entendida como uma maior possibilidade de se praticar novamente um ilícito. Significa generalizar a situação em que, quanto mais crime se pratica, mais grave é a perversão e a anomalia do *indivíduo* – uma vez que o paradigma para a observação do delito é o sujeito – o que demonstra ser indispensável sua manutenção no cárcere, seja para seu tratamento ou para a defesa da comunidade.

Há severas críticas a esse entendimento, principalmente as apresentadas por Zaffaroni, diante das quais essa “*periculosidade presumida*” – que assim jamais poderia ser entendida, tendo em vista que para haver essa valoração, é preciso uma situação fática – não pode ser apresentada *juris et de júri*, porque se assim fosse, estabeleceria a presença de um fato quando esse fato não existe, o que se tornaria uma ficção. Ainda para o citado estudioso, “nada se faz presumir ser mais provável que venha a praticar um delito de emissão de cheques sem fundos quem antes causou um homicídio culposo com seu veículo, do que aquele que nada fez até então”⁵⁷.

O comportamento tendencioso à reiteração criminosa afigura-se como um “desvio” inerente à personalidade do agente, concepção de um *direito penal de autor* que censura o caráter do sujeito e sua conduta de vida, e não o fato praticado e a conseqüente lesão ao bem jurídico tutelado. Dessa argumentação, presente inclusive no senso comum, ressurge o entendimento do indivíduo *naturalmente perigoso*, como defendia Enrico Ferri. Reproduz-se agora, a lição de manualistas que adotam a existência de uma periculosidade ínsita a estes “delinqüentes”:

⁵⁷ ZAFFARONI, op. cit., p. 838-839.

Habita, nesses delinquentes recidivantes empedernidos, uma força compulsiva, um potencial explosivo, endógeno, liberado por um processo verdadeiramente mórbido. Eles são dotados de um poder irreversível de praticar o mal. Neles não existe qualquer traço de simpatia humana, não existe qualquer noção de dever para com a comunidade. O regramento social nada lhes diz. Eles são uns desengajados afetivos, aferrados a um passado indigno e sem pretensões salutares em seu horizonte futuro. São marginais destituídos de consciência, que vivem e gravitam em torno de abjeções e maldades, delinqüindo mais por instinto do que por cálculo. São criminosos por tendência. Forjados no vício, no crime e no cometimento do mal, nenhum impulso pode movê-los em direção ao bem. São portadores de manifesta periculosidade social e seus desvios, já foram sobejamente pesquisados e atestados pelos criminologistas (grifo nosso)⁵⁸.

A referida concepção de periculosidade tem por função ideológica o desejo de identificar as causas da criminalidade no sujeito – subtraindo à análise o papel do sistema gerenciador do referido fenômeno – o que legitima a visão maniqueísta da reação social (bem) contra o mal. Assim sendo, caberia à sociedade agir “em defesa de sua própria conservação, como qualquer outro organismo vivo”⁵⁹. Essa ideologia será a base para o desenvolvimento do movimento de defesa social, amplamente divulgado pela mídia e adotado pela comunidade.

Apresentam-se, em seguida, as funções da pena, desenvolvidas mediante os caracteres do pensamento etiológico, interessado na manutenção da estrutura macrossocial atual. Nesse sentido, a concepção de defesa social legitima as funções oficiais da reprimenda contidas no sistema de justiça criminal, uma vez que aponta a sanção mediante uma concepção utilitarista – e não somente absolutista⁶⁰ – que pode ser entendida sob os aspectos da prevenção especial e a geral. De forma sintética, pode-se afirmar que

[...] a diferença entre as teorias está em que a retribuição serve apenas à idéia de Justiça e abstrai de todos os fins sociais, enquanto que as doutrinas preventivas, pelo contrário, prosseguem exclusivamente a fins sociais, quer se vejam estes na integração social do agente, na intimidação dele, na segurança da sociedade perante ele ou na atuação sobre a generalidade das pessoas (grifo nosso)⁶¹

⁵⁸ FERNANDES Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia Integrada*. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002, p. 345-346.

⁵⁹ ANDRADE, op., cit. p. 68

⁶⁰ Como expoentes dessa concepção, podem-se citar Kant, ao afirmar que a lei é um imperativo categórico, e por isso aquele que o viola deve sofrer as conseqüências; e, ainda, Hegel, que denota à pena a concepção de reafirmação do direito violado.

⁶¹ BARROS, Carmen Silva de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 56.

A pena como *retribuição* consiste na “compensação da culpabilidade, ou, na expiação da culpabilidade do autor, mediante a imposição de um mal equivalente ao fato praticado, sem qualquer finalidade social útil”.⁶² O código Penal pátrio adota expressamente essa concepção no preceptivo de número 59, à medida que dispõe ao juiz a quantificação da pena a partir da necessidade para reprovação e repressão do crime.

No que tange à *prevenção geral*, os efeitos da pena devem alcançar todos os indivíduos à medida que observam a atuação do Estado quando da punição do infrator (prevenção geral negativa). Destina-se, então, aos “infratores potenciais”, porque a utilidade da pena consiste na intimidação ou dissuasão provocada pela mensagem (ameaça) contida na lei penal, desmotivando-os na realização de ilícitos ao infundir um sentimento de respeito às leis. De outra forma, apresenta também a função de afirmar a validade da norma, resultando numa maior confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico (prevenção geral positiva), conforme explica Bissoli Filho:

[...] o delito é uma ameaça à integridade e à estabilidade sociais, enquanto constitui a expressão simbólica de uma falta de fidelidade ao direito [...] faz estremecer a confiança institucional, e a pena é, por sua vez, a expressão simbólica oposta a representada pelo delito, tendendo a restabelecer a confiança e consolidar a fidelidade ao ordenamento jurídico⁶³.

✶

A *prevenção especial* destina-se ao delinqüente em particular, exigindo que se leve em “consideração a sua personalidade, através de seu estudo sistemático levado a efeito segundo métodos e perspectivas científicas”.⁶⁴ Isto porque, objetiva-se evitar que o sujeito retorne à prática delituosa

mediante a ação positiva de correção do autor através da execução da pena, que aprenderia a conduzir uma vida futura sem responsabilidade social e sem fatos puníveis, e mediante a ação negativa de proteção da comunidade pela neutralização do autor através da prisão, que não poderia praticar novos fatos puníveis contra a coletividade social⁶⁵

⁶² SANTOS, Juarez Cirino. *Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Penal*. Disponível em <<<http://www.cirino.com.br>>> Acessado em data de 20 de janeiro de 2007. Cit. p. 01

⁶³ BISSOLI FILHO, op. cit., p. 147.

⁶⁴ ANCEL, Marc. Op. cit., p. 281

⁶⁵ CIRINO, op.cit. p. 02

Em síntese, observa-se que a justificativa utilizada pelo legislador para agravar o “quantum” da pena aplicada ao indivíduo que realizara novamente a prática de um ilícito encontra-se na *ideologia de correção e tratamento*, uma vez que a prisão deve inserir no agente regras elementares de convivência social, modificando sua personalidade perigosa, através do trabalho, da disciplina, da religião. Para tanto, o tempo de encarceramento deve ser aumentado, até que seu comportamento torne-se tolerável e adequado às condutas pelos cidadãos de “bem”.

O discurso sistêmico de ressocialização do delinqüente está positivado no artigo 1º da lei de Execuções Penais, que dispõe “a execução penal tem por objetivo [...] proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Ainda, pode-se concluir que a segregação do sujeito na unidade penal tem por fundamento proteger a sociedade sadia, do mal inerente a determinados indivíduos, ideologia presente no conceito de “defesa repressiva” da Sociologia Criminal de Enrico Ferri.

3.1.1.2 Critério da contramotivação do autor. Crítica à Reincidência Ficta

Para alguns estudiosos, entende-se que o aumento da pena deve ser justificável porque houve, por parte do “delinqüente” já condenado anteriormente, uma insensibilidade, um desprezo pela primeira reprimenda aplicada. Dessa forma, se a primeira condenação não foi suficiente para reforçar os mecanismos de contramotivação do autor, faz-se necessário reforçar a condenação pelo segundo delito.⁶⁶ Nessa linha de pensamento, pode-se citar o doutrinador brasileiro Júlio Fabrini Mirabete, que assim dispõe:

[...] a exacerbação da pena justifica-se plenamente para aquele que, punido anteriormente, voltou a delinqüir, demonstrando com sua conduta criminosa que a sanção normalmente aplicada se mostrou insuficiente para intimidá-lo ou recuperá-lo (grifo nosso).⁶⁷

⁶⁶ ZAFFARONI, op. cit., p. 839.

⁶⁷ MIRABETÈ, Júlio Fabrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 301-302.

Assim sendo, a atitude do autor de desconsideração pela norma que lhe fora aplicada caracterizaria uma culpa agravada, conforme a posição do jurista português Jorge de Figueiredo Dias:

[...] assume relevo na medida em que no facto cometido posteriormente a uma condenação se documente uma **maior culpa**, consubstanciada numa atitude pessoal *de desconsideração* pela solene advertência contida na condenação anterior; e se revele assim, uma grave traição da tarefa existencial de conformação da personalidade do agente com o tipo de personalidade suposta pela ordem jurídica, é dizer, com a personalidade do <<homem fiel ao direito>>. ⁶⁸

Entretanto, deve-se destacar que a legislação portuguesa somente fundamenta seu critério de majoração da pena diante da perspectiva da reincidência real, ou seja, aquele que exige que o indivíduo tenha cumprido na unidade penal sua pena integral ou parcialmente. Assim, dispõem o artigo 76º-1, 1ª parte:

[...] será punindo como reincidente aquele que, por si só ou sob qualquer forma de comparticipação, cometer um crime doloso a que corresponda pena de prisão, depois de ter sido condenado por sentença transitada em julgado *em pena de prisão total ou parcialmente cumprida*, por outro crime doloso (grifo nosso) ⁶⁹

A crítica apresentada a esse entendimento decorre da desnecessidade da efetiva inserção do sujeito na unidade prisional, uma vez que, de forma diversa da legislação de Portugal, o ordenamento pátrio adota como legítima a reincidência ficta, ou seja, considera que a simples advertência existente na condenação definitiva é suficiente para destruir o propósito criminoso anteriormente revelado pelo indivíduo.

De forma paradoxal, ainda que a unidade penal apresentasse alguma possibilidade de reeducação, através da reincidência ficta se exigiria do sujeito que nunca adentrou no cárcere uma maior sanção penal, por não respeitar o comando normativo inscrito em uma folha de papel. Como se compatibilizaria o fundamento de tratamento, à medida que os efeitos de correção impostos pela penitenciária não seriam proporcionados ao agente?

⁶⁸ DIAS, Jorge de Figueiredo. Op. cit. p. 261

⁶⁹ DIAS, ibidem, p. 263

Essa contradição parece desestruturar o critério de insensibilidade do reincidente às imposições normativas e de tratamento oferecidas, ainda que de forma coercitiva, pelo Estado.

Em suma, diante das políticas criminais e das ideologias garantidoras da ordem social e da ilusão de segurança jurídica, à medida que o delinqüente retorna à criminalidade afeta a imagem do Estado, sendo, portanto, plenamente concebível a elevação da sanção. Diante dessa concepção, haveria um maior conteúdo do injusto do fato porque afetaria a dois bens jurídicos: o delito cometido depois de um primeiro, e a imagem do órgão, que estaria sendo denegrida, negando-se pelo novo ilícito sua autoridade e organização estrutural, representadas pela advertência contida na sentença condenatória.

3.1.2 Defesa Social e Ideologia “do Senso Comum”: eficácia invertida do sistema penal

O discurso das funções da pena acima apresentadas insere-se como fundamentação para a ideologia da defesa social, que sinteticamente pode ser apresentada como “uma política ativa de prevenção que tenciona proteger a sociedade, e o delinqüente, e que visa assegurar-lhes, através de condições e vias legais, um tratamento adequado ao seu caso individual”⁷⁰

Essa visão maniqueísta do problema social aponta para uma solução muitas vezes simplória, desejada pelos cidadãos “de bem”, qual seja, a de segregar o individuo “mal” (inimigo) em uma unidade penal, afim de que seja tratado e reeducado mediante a imposição de valores toleráveis pelos demais agentes sociais. Essa forma de controle legitima o positivismo ao pressupor como causa do fenômeno criminoso o “delinqüente”, que deve ser observado e isolado. Assim:

O conceito de defesa social tem subjacente uma ideologia cuja função é justificar e racionalizar o sistema de controle social em geral e o repressivo em particular. [...] a defesa

⁷⁰ ANCEL, Marc. Op. cit. p. 12

social é portanto uma ideologia extremamente sedutora, enquanto é capaz de enriquecer o sistema repressivo (vigente) com os atributos da necessidade, da legitimidade e da cientificidade.⁷¹

O constante clamor da sociedade pela identificação e detenção do “mal” – diretamente expressado na imagem lombrosiana do sujeito “criminoso” – é acentuada cotidianamente pela exposição midiática do “terror”, reclamando a necessária intervenção do Estado paternalista – visto como o garantidor de “segurança pública” – e a maior eficácia na aplicação dos preceptivos da legislação penal. Acerca do papel da mídia, dispõe Andrade:

[...] o poder da mídia na legitimação do sistema penal alcança, sob a globalização neoliberal, contornos tão específicos e importância decisiva [...] a mídia passa a colonizar, e com imensas vantagens, a função legitimadora historicamente desempenhada pela Criminologia Positivista [...] prodigaliza, a um só tempo, a cultura do medo do crime e o sentimento de insegurança e indignação contra os criminosos, contribuindo para fortalecer a ideologia penal de radicalizar a separação entre o bem e o mal, “nós” e os outros – *outsiders* – contra os quais “naturalmente” toda a reação social, do aplauso ao extermínio, passa a ser válida.⁷²

Como exemplo dessa argumentação, reproduz-se o excerto da Revista Veja que demonstra o desejo de intolerância aos “delinquentes”, e legitima a ideologia da escola positiva, ao retirar o foco do sistema punitivo como gestor da criminalidade:

[...] o que pode ser feito? Alterar a Lei de Execução Penal para que o preso de *alta periculosidade* possa ser mantido em regime disciplinar diferenciado, mais rígido, por tempo indeterminado. Hoje, o tempo máximo é de até dois anos (grifo nosso).⁷³

A construção da realidade sob a ótica da ineficiência do sistema penal no “combate” à criminalidade insere nos cidadãos o sentimento de revolta contra o “inimigo”, e requer a expiação, cada vez mais recrudescida, de sua culpa. Ou seja, o movimento de Lei e Ordem impõe a elevação no “*quantum*” das penas privativas de liberdade, com regimes de cumprimentos cada vez mais rigorosos e ilegais, e por conseqüência, a construção de novos estabelecimentos penais que propugnam pelo isolamento total do detido.

⁷¹ ANDRADE, apud PAVARINI, op. cit. 60

⁷² ANDRADE, op. cit. p. 61

⁷³ Revista Veja. Matéria de capa: PCC: Como funciona e o que fazer para acabar com o terror. Citação retirada da matéria intitulada “O poder nas mãos dos bandidos”. Editora Abril, edição 1965, ano 396. n. 28, data de 19 de julho de 2006, citação retirada da pág. 50

A prisão cumpre seu papel de controle e confinamento espacial à medida que a incomunicabilidade visa a reprimir e isolar as diferenças, tornando os defeitos ou estigmas do “outro” cada vez mais distantes da individualidade daquele que detém o poder de “rotulação”. A citação de Bauman é indiscutível:

O isolamento é a função essencial da separação espacial. O *isolamento reduz, diminui e comprime a visão do outro*: as qualidades e circunstâncias individuais que tendem a se tornar bem visíveis graças à experiência acumulada do relacionamento diário raramente são vistas quando o intercâmbio define ou é proibido – a caracterização toma então o lugar da intimidade pessoal e as categorias legais que visam a subjugar a disparidade e permitir que seja desconsiderada tornam irrelevante a singularidade das pessoas e dos casos (grifo nosso).⁷⁴

Com o mesmo raciocínio, observa-se que a população aponta como solução para a criminalidade “das ruas” – principalmente no que tange ao tráfico dito “organizado” – a absoluta incomunicabilidade do sujeito, modelo de “segurança máxima⁷⁵” tão exaltado pela Administração Penitenciária dos Estados Unidos da América. Nesse sentido, dispõe novamente a Revista Veja, ao citar a “supermax” de Pelican Bay:

[...] os presos passam 23 horas do seu dia lá (nas celas). A única hora reservada para o banho de sol, também individual, é passada em um solário de concreto. Com paredes de 6 metros de altura, o lugar possui apenas uma pequena abertura no teto [...] as visitas ocorrem em um parlatório blindado. As conversas se dão por meio de um interfone. São monitoradas por agentes e podem, inclusive, ser gravadas. Em momento nenhum há contato físico entre o preso e a vítima [...] não há visitas íntimas⁷⁶

O império da lei tende a “tolerância zero”, ou seja, devem-se criminalizar todas as condutas possíveis, ainda que de forma a prevenir a incivilidade dos agentes num futuro próximo, porque a não repressão fará com que se torne um potencial inimigo da paz social. Para o senso comum, a cessação da violência depende da atuação contínua do Estado através dos mecanismos de proteção assegurados pelo direito penal.

⁷⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as conseqüências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. Cit. p. 114

⁷⁵ No Brasil, o mesmo enfoque aparece legitimado no Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, atualmente existente nas cidades de Presidente Bernardes, em São Paulo, e Catanduvas, na Paraná

⁷⁶ REVISTA VEJA. Reportagem Especial: **Crime. As raízes, a impunidade, as soluções**. Supermax para os supermaus. Editora Abril, edição 1990, ano 40, n. 01, 10 de janeiro de 2007. Cit. p. 78/79

Os meios de comunicação corroboram essa ideologia de intolerância aos excluídos que perpassam pelo sistema punitivo, conforme se demonstra na reportagem exibida pela “Revista Veja”, ao apresentar medidas de urgência para combater o sujeito criminoso responsável pela violência:

Diminuir benefícios de presos como a redução do cumprimento da pena no regime fechado, por meio de progressão. Hoje “até os autores de crimes hediondos são beneficiados com a passagem do regime fechado para o semi-aberto após o cumprimento de *somente um sexto da pena*”, diz o *promotor* de justiça das Execuções Criminais de São Paulo, Marcos Barreto (grifo nosso);⁷⁷

Suspender o benefício dos indultos (de Natal, Dia das Mães...) para *criminosos reincidentes* ou condenados por crimes violentos. O cientista social e professor da Universidade de Brasília Antonio Testa lembra que a frequência com que os indultos são concedidos hoje, *além de aumentar o risco a que a população esta exposta*, obriga o Estado à dispor de mais policiais na rua e gera desvio de funções (grifo nosso);⁷⁸

Suspender o limite para a internação de adolescentes infratores em centros de ressocialização. Hoje, eles *só podem ficar internados até os 18 anos*. “Só deveriam poder deixar os centros aqueles adolescentes que estivessem realmente ressocializados. E isso poderia durar três, quatro, ou *dez anos*”, diz Testa (grifo nosso)⁷⁹

Confirmando a exposição supra, apresenta-se o pensamento de Wacquant, que aponta essa tendência de maior penalização de forma universalizada:

[...] propaga-se na Europa um novo senso [comum penal neoliberal...] articulado em torno da maior repressão dos delitos menores e das simples infrações, o agravamento das penas, a erosão da especificidade do tratamento da delinquência juvenil, a vigilância em cima das populações e dos territórios considerados “de risco” [...] e a redefinição da divisão do trabalho entre público e privado, em perfeita harmonia com o senso comum neoliberal em matéria econômica e social, que ele completa e conforta desdenhando qualquer consideração de ordem política e cívica para estender a linha de raciocínio economicista, o *imperativo da responsabilidade individual – cujo avesso é a responsabilidade coletiva – e o dogma da eficiência do mercado ao domínio do crime e do castigo* (grifo nosso)⁸⁰

No que tange à interação dos valores da opinião pública com as medidas de repressão requeridas ao Estado, observa-se que a criminologia crítica contribui para a desconstrução de alguns clamores sociais, porque

⁷⁷ REVISTA VEJA, matéria de capa: Arrastado por quatro bairros do Rio de Janeiro, morto, destroçado por bandidos e mais uma vez...NÃO VAMOS FAZER NADA? Editora Abril, edição 1995, ano 40, n. 06, 14 de fevereiro de 2007. Matéria intitulada “Sem limites para a barbárie” Citação p. 50/51

⁷⁸ Id.

⁷⁹ Idem, p. 51

⁸⁰ WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. Op. cit. p. 136

[...] revela os efeitos reais de imagens de criminalidade difundidas pelos meios de comunicação em massa, que disseminam representações ideológicas unitárias de luta contra o crime – apresentado pela mídia como inimigo comum da sociedade – e, desse modo, introduzem divisões nas camadas sociais subalternas, infundindo na força de trabalho ativa atitudes de repúdio contra a população marginalizada do mercado de trabalho, por causa de potencialidades criminosas estruturais erroneamente interpretadas como defeitos pessoais⁸¹

Entretanto, ainda que apelações diárias à atuação permanente de mecanismos penais na esfera social apareçam como a solução para conter o medo generalizado, compreende-se que a violência tornar-se-á legítima e institucionalizada, ou seja, reproduzida e gerenciada pelo sistema que seria responsável por erradicá-la.

Significa dizer que as funções atribuídas à pena privativa de liberdade apresentam versões diferenciadas daquelas que são fundamentadas pela ideologia do correccionalismo social, conforme apresenta Baratta:

A discussão atual parece centrada em dois pólos: um *realista* e um *idealista*. No primeiro caso, o reconhecimento científico de que a *prisão não pode ressocializar, mas unicamente neutralizar*; que a pena carcerária para o delinqüente não significa em absoluto uma oportunidade de reintegração à sociedade, *mas um sofrimento imposto como castigo, se materializa em um argumento para a teoria de que a pena deve neutralizar o delinqüente e/ou representar o castigo justo para o delito cometido* (grifo nosso)⁸²

Nada obstante o mecanismo de repressão existente na base estrutural do discurso do correccionalismo, a fundamentação muitas vezes utilizada por aqueles que defendem certa visão humanitária perpassa pelo incentivo à educação do indivíduo no interior da unidade carcerária, como forma de ocultação das reais intenções presentes no isolamento do cidadão. Wacquant aponta essa posição como

[...] álbi natural de um partido que se diz de esquerda para justificar a ampliação dos meios e das prerrogativas do aparelho penal na gestão da miséria. Com efeito, a educação de que se trata aqui nada tem de “preventiva” [...] já que é efetuada depois da condenação, em meio penitenciário ou aberto, mas sob tutela judiciária. Uma verdadeira medida de prevenção

⁸¹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia crítica e a reforma da legislação penal*. Retirado do site www.cirino.com.br, acesso em 02 de março de 2007. Op. cit.p. 01/02

⁸² BARATTA, Alessandro. *Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado*. Retirado do site www.cirino.com.br, acesso em 25 de fevereiro de 2007, op. cit. p. 01

competiria à Educação Nacional, *antes* da deriva delinqüente. Ms isso exigiria investimentos muito mais altos para benefícios midiático bem menores.⁸³

A utopia ressocializadora do cárcere demonstra-se discutível, uma vez que o índice de reincidência ultrapassa a 60%, apontando que “dos cerca de 400 mil presos no sistema em dezembro de 2006, 240 mil já tinham passagem por unidades penais, sejam cadeias públicas ou penitenciárias”⁸⁴.

Assim sendo, deve-se repensar o modelo que justifica a inserção cada vez maior de indivíduos nas unidades prisionais. Isto porque, a ilusão de ressocialização deve ser desmistificada pelo discurso criminológico crítico, que desconstrói o argumento oficial de tratamento do sujeito. Dispõe Wacquant:

[...] a mudança de objetivo e de resultado traduz o abandono ideal do da reabilitação [...] e a adoção de uma “nova penalogia”, cujo objetivo não é mais nem prevenir o crime, nem tratar o delinqüente visando o seu eventual retorno á sociedade uma vez sua pena cumprida, *mas isolar grupos considerados perigosos e neutralizar seus membros mais disruptivos*, mediante uma série padronizada de comportamentos e uma gestão aleatória dos riscos, que se parecem mais com uma investigação operacional ou reciclagem de “detritos sociais” que com trabalho social.⁸⁵

Torna-se importante a explanação acerca das razões pelas quais se afirmam que o cárcere não apresenta como primordial função a “melhora” do sujeito, devendo-se buscar as justificativas no paradigma da reação social, culminando com a contribuição da criminologia critica para entender a lógica do sistema de punição.

✱

3.2 Reincidência criminal e paradigma da reação social

Para que se compreenda que o discurso oficial de detenção da criminalidade apenas instrumentaliza sua reprodução, deve-se negar a aplicação teórica do positivismo, sua principiologia e os reflexos que exprimem sobre o senso comum manipulável pelo discurso midiático. Nesse sentido, será exposta a contribuição do paradigma da reação social, em especial da postura dogmática acerca da

⁸³ WACQUANT, op. cit. p. 170

⁸⁴ SILVA, Fábio Costa Morais de Sá. Cidadania nas prisões e prevenção da violência. Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 18 de maio de 2007.

⁸⁵ WACQUANT, op. cit. p. 86

reincidência criminal, para a desconstrução da estrutura sistêmica penal, tida por muitos como a solução para os problemas da crise de segurança.

3.2.1. Da seletividade do sistema penal

O enfoque crítico de ressocialização do “delinqüente” mediante sua inserção no cárcere será verificável diante dos princípios estruturalistas do *Labelling*. Significa dizer que a discussão da criminalidade deixa de enfatizar o indivíduo e aprofunda-se na dinâmica do controle social. Isto porque, para o novo paradigma, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa realiza, mas uma consequência da *aplicação* de regras e sanções a um “transgressor”.

Conforme fora apresentado no capítulo precedente, diante da formulação dos postulados do interacionismo simbólico, observa-se que para a classificação de uma conduta como “desviada” e sua consequente imputação a um “desviante”, é imprescindível a interação entre a pessoa que realiza a conduta e a resposta dos membros da comunidade para àquela ação. Nesse sentido, dispõe Baratta citando Kitsuse:

Não é o comportamento, por si mesmo, que desencadeia uma reação segundo a qual um sujeito opera a distinção entre “normal” e “desviante”, mas somente ~~na~~ sua *interpretação*, a qual torna este comportamento uma ação provida de significado. Por isto, em determinado sentido, o comportamento é indiferente em relação às reações possíveis, na medida em que é a interpretação que decide o que é qualificado *desviante* e o que não o é.⁸⁶

Esse processo de interação realiza-se em dois momentos distintos, quais sejam, o de produção legislativa da regra e o de sua efetiva aplicação. Pelo primeiro processo – denominado “*criminalização primária*” – observa-se a delimitação de alguns comportamentos não toleráveis pelos valores sociais que merecem a tutela do Estado, tornando-se positivados na lei e considerados como ilícitos.

⁸⁶ BARATTA, apud KITSUSE. Op. cit., p. 94

Entretanto, a referida criação dos tipos penais não deve desvincular-se da análise crítica acerca da estrutura de classes preponderante nas relações sociais. Assim, a produção da regra reflete os valores pertencentes às classes dominantes, uma vez que detêm o poder político e econômico. Dessa forma, a definição dos ilícitos também ocorre de forma desigual, por expressar somente a posição do sujeito “definidor” no sistema. Pode-se concluir nas palavras de Bissoli Filho que

Na seletividade do processo de criminalização primária a escolha dos bens jurídicos a serem penalmente tutelados e das condutas socialmente danosas, uma vez vencedores os que detêm mais poder (os fortes), obviamente que recairá sob os interesses destes. As condutas mais afeitas aos fracos, por certo, serão mais consideradas e as penas mais agravadas, enquanto aquelas das classes mais altas.⁸⁷

No mesmo sentido é a lição de Lola de Castro:

Quando falamos nos mecanismos de criação de normas penais, veremos que não há uma natureza própria do delitivo, mas que delitivo é imposto de cima pela pessoa ou grupo que tem mais poder; que isso depende da posição de poder e que esta posição de poder determinará que os interesses, as crenças, e a cultura dos que usufruem essa posição de predomínio definam o que é delitivo em uma sociedade.⁸⁸

O posterior momento de aplicação da regra (classificado como “criminalização secundária”) também se apresenta de forma seletiva, tendo em vista que somente uma parcela da população é escolhida para ser classificada pelo sistema de controle como “desviante”. Sabe-se que todos os cidadãos são potencialmente passíveis à prática ilícitos penais, muitos deles assim atuam, mas somente uma classe de sujeitos é punida pelo direito penal.

Corroborando a afirmação supra, observamos a pequena quantidade de sujeitos praticantes dos ilícitos contra a Administração Pública (os conhecidos crimes de colarinho branco) que ingressam em uma unidade penal para o cumprimento de sua pena. As pesquisas de Sutherland apontam para as inexatas estatísticas oficiais acerca da criminalidade (cifras negras), bem como de sua distribuição pela sociedade. Questiona-se, então, a posição defendida pela criminologia etiológica:

⁸⁷ BISSOLI FILHO op. cit., p. 181

⁸⁸ CASTRO, Lola. Op. cit. p. 15

[...] a criminalidade não é um comportamento de uma restrita minoria, como quer uma difundida concepção (e a ideologia da defesa social a ela vinculada), mas, ao contrário, o comportamento de largos estratos ou mesmo da maioria dos membros de nossa sociedade.⁸⁹

Denota-se, por conclusão, que os indivíduos a quem se atribuem a característica de “delinqüente” foram, de alguma forma, escolhidos pelo sistema de controle, demonstrando que as instâncias de detenção do poder (seja formal ou informal) atuam de forma seletiva. Nessa esteira, dispõe Andrade:

[...] se a conduta criminal é majoritária e ubíqua, e a clientela do sistema penal é composta regularmente em todos os lugares do mundo por pessoas pertencentes aos baixos estratos sociais, isto indica que há um processo de seleção de pessoas às quais se qualifica como delinqüentes e não, como se pretende, um mero processo de seleção de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime⁹⁰

Importa destacar que a seleção das pessoas que serão vitimizadas pelo sistema penal está aliada à imposição de estigmas, de “marcas” sociais atribuídas por quem detém o poder de definir – entre esses, participam as instâncias oficiais de controle (órgãos jurisdicionais, aparato policial) e o senso comum (incluindo, como controle informal, a mídia, a religião, a escola). A partir desse estereótipo, a ação do órgão de controle incidirá conforme o “status social” do agente, ou seja, dependendo da classe no qual está inserido, bem como de sua raça, e sexo.

A atribuição do estereótipo pode ser observada como um resquício do paradigma etiológico, conforme se interpreta na lição de Goffman:

Por definição, é claro, acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações [...] Construímos uma teoria do estigma, uma *ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa*, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de *classe social* (grifo nosso)⁹¹

O surgimento da concepção de “seleção de indivíduos marginalizados” contribui para a análise crítica do discurso oficial das funções atribuídas ao cárcere diante da ideologia ressocializadora da pena privativa de liberdade. O conceito de

⁸⁹ BARATTA, op. cit. p. 103

⁹⁰ ANDRADE, op. cit. p. 297

⁹¹ GOFFMAN, Erving. *Estigma: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora LCT, 2006. Op. cit. p. 15

rotulação social resultante na conseqüente formação de “subculturas”, a ineficácia do ideal de reinserção atribuído pelos defensores do correcionalismo e os elevados índices de reincidência criminal apresentam-se interligados, conforme será apresentado.

Para fundamentar a assertiva acima, retoma-se a função de prevenção especial da sanção, que tenciona à “capacidade da psicologia, da sociologia, da assistência social, de *transformar a personalidade do preso* mediante trabalhos técnico-corretivos realizados no interior da prisão”⁹².

Aparentemente, o conteúdo do referido preceito é reclamado por todos os indivíduos não selecionados pelo sistema, como uma medida plausível para redução da criminalidade, concomitantemente à alteração de algumas características inerentes à identidade do “delinqüente”. Nesse sentido, o aprendizado que lhe será imputado terá o condão de modificar seus “defeitos sociais”, para que retorne de forma sadia, ao convívio comunitário, com a garantia (ou utopia?) de não ser novamente selecionado.

Entretanto, essa teoria reproduzida no ideário do senso comum deve ser desmistificada, sendo imprescindível que se apontem as suas principais incoerências. Inicialmente, o referido “tratamento” oferecido ao agente somente acentuará sua segregação e conseqüente exclusão, porque renova, a todo tempo, o rótulo de “criminoso” atribuído.

A manutenção do sentenciado no cárcere acarreta, primordialmente, dois efeitos contrários ao processo de socialização, quais sejam, a “desculturação” e a “aculturação”. Nesse sentido, Baratta assim os conceitua:

[...] a *desculturação*, ou seja, a desadaptação às condições necessárias para a vida em liberdade (diminuição da força de vontade, perda do senso de auto-responsabilidade do ponto de vista econômico e social), a redução do senso da realidade do mundo externo, e a formação de uma imagem ilusória deste, o distanciamento progressivo dos valores e dos modelos de comportamento próprios da sociedade externa. [...] a *aculturação*, ou

⁹² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Política Criminal: realidades e ilusões do discurso penal**. Publicado no site www.cirino.com.br. Acesso realizado em 20 de janeiro de 2007. Citação p. 02

*prisonalização [...] trata-se da assunção das atitudes, dos modelos de comportamentos, dos valores característicos da subcultura carcerária.*⁹³

Denota-se que com a passagem do tempo, a personalidade do sujeito estará desorganizada, uma vez que a apreensão de novos valores – regras, linguagem, todo tipo de cultura desenvolvida, de forma paralela, na unidade carcerária – em detrimento da perda de outros que originariamente o pertenciam, o torna vulnerável a internalizar as etiquetas impostas pelos demais grupos sociais. Significa dizer que o sentenciado “reincidente”, por permanecer maior quantidade de tempo no cárcere, sofrerá de forma mais intensa os efeitos dessa alteração.

Essas etiquetas, de acordo com Payne, citado por Bissoli Filho, leva o agente a “desempenhar uma nova posição ou papel [...] uma vez que fazem com que a pessoa mantenha uma identidade desviada altamente visível, alterando a auto-imagem”⁹⁴. O indivíduo não sabe como atender a expectativa social dos cidadãos com os quais se relacionará, perdendo suas características pessoais. Assim, dispõe Goffman:

O indivíduo estigmatizado pode descobrir que se sente inseguro em relação à maneira como os normais o identificarão e o receberão [...] essa incerteza é ocasionada não só porque o indivíduo não sabe em qual das várias categorias ele será colocado, mas também [...] diante da sensação de não saber aquilo o que os outros estão “realmente” pensando dele.⁹⁵

Em síntese, o sujeito torna-se visível no seu contexto social, porque se diferencia do grupo diante do qual requer a aceitação, e invisível perante sua própria individualidade. Nesse sentido, o agente se converte no que está representando, ou seja, percebe-se a si mesmo como os demais o vêem. Ocorre a seleção do indivíduo, porque

a etiqueta de “desviado” cria na mente da sociedade uma certa identidade para o indivíduo, o qual a aceita (auto-etiqueta), pois a maioria das pessoas se apóia nos antecedentes de sua própria audiência social para o conhecimento de sua auto-identidade.⁹⁶

⁹³ BARATTA, op. cit. p. 184 e 185

⁹⁴ BISSOLI FILHO, op. cit. p. 183

⁹⁵ GOFFMAN, op. cit. p. 23

⁹⁶ BISSOLI FILHO, op. cit. p. 184

O processo de criação de uma auto-imagem relacionada à reação social perante o sujeito faz com que o comportamento etiquetado se perpetue. Nesse sentido, se a comunidade classifica um indivíduo como “inferior”, “desocupado” ou “delinqüente” há tendência de que assuma esse “status” imputado.

A explanação acerca da imposição de rótulos aplica-se a situação do “reincidente”, uma vez que este estigma faz com que assuma a condição de “sujeito delinqüente”, diminuindo qualquer possibilidade de reabilitação, conforme pretende a ideologia do tratamento. Assim sendo, as etiquetas negativas impulsionam novas práticas de ilícitos, denominados como *desvio secundário*:

Em sua teoria do desvio secundário, Lemert procura demonstrar como a reação social ou a punição de um primeiro comportamento desviante tem frequentemente, a função de um *commitment to deviance* gerando, através de uma mudança de identidade social do indivíduo assim estigmatizado, uma tendência a permanecer no papel social no qual a estigmatização o introduziu, ou seja, uma *carreira criminal*.⁹⁷

A internalização pessoal advinda da aplicação de um estigma por membros do corpo social resulta no distanciamento dos etiquetados daquele convívio comunitário tido como “normal”. Para que consiga aceitação e interação com os demais indivíduos, o agente procura determinados “grupos” que apresentem características similares à sua nova identidade, ou seja, pessoas consideradas como “marginalizadas” pelos demais extratos sociais agrupam-se para ajuda recíproca e proteção, legitimando os diferentes valores que lhes foram inseridas. Nesse sentido, dispõe Bissoli Filho:

[...] inexistente um único sistema oficial de valores, mas uma série de subsistemas que se transmitem aos indivíduos mediante mecanismos de socialização e aprendizagem específicos dos ambientes e grupos sociais particulares nos quais se inserem, sendo que transcende ao poder de decisão do indivíduo [...] o fato de participar ou não de determinada subcultura⁹⁸ e, em consequência, de aprender um determinado sistema de valores ou ainda determinados comportamentos desviantes ou técnicas de neutralização⁹⁹

No entanto, esse novo grupo apresenta-se ainda mais vulnerável à ação seletiva do sistema de controle, uma vez que sua operacionalização baseia-se em

⁹⁷ Idem., p. 189

⁹⁸ De forma sucinta, define-se subcultura como sendo a adoção de valores e hábitos que não estão presentes nos valores oficiais da sociedade.

⁹⁹ BISSOLI FILHO, op. cit. p. 202

um “código social extralegal”¹⁰⁰ – também chamado *second codes* ou *basic rules* – que consiste no complexo de regras e mecanismos reguladores latentes e não oficiais que determinam efetivamente a aplicação da lei penal pelos agentes do controle penal.

Importa dizer que existe no inconsciente do agente uma imagem preconceituosa da criminalidade, o que determina diretamente sua atuação repressora nos baixos estratos sociais, em regra, nos bairros periféricos e favelizados, onde está concentrada a maior quantidade dos citados subgrupos e, ainda, de miseráveis. Dispõe Baratta:

Nesse sentido, as regras sobre aplicação seguidas, conscientemente ou não, pelas instancias oficiais do direito, e correspondente às regras que determinam a definição de desvio e de criminalidade no sentido comum, estão ligadas a leis, mecanismos e estruturas objetivas da sociedade, baseadas sobre relações de poder (e de propriedade) entre grupos e sobre as relações sociais de produção.¹⁰¹

Assim sendo, o indivíduo classificado como reincidente será novamente selecionado pelo sistema, tendo em vista que permanecerá com a etiqueta de “delinqüente” no momento de atuação das instâncias de controle.

Como síntese do que fora apresentado, pode-se concluir que a inserção do indivíduo na unidade penal oportuniza sua rotulação como “criminoso” – e não sua ressocialização –, estabelecendo uma nova seleção pelo sistema penal em razão da atuação específica dos agentes nos grupos marginalizados do contexto social. Assim, pode-se afirmar que a criminalização primária induz à reincidência, estabelecendo definitivas carreiras criminosas (criminalização secundária).

3.3 Reincidência criminal diante da criminologia crítica

Os conceitos inerentes aos postulados do pensamento crítico serão utilizados para a compreensão do fenômeno da reincidência criminal, observado conforme os

¹⁰⁰ Expressão utilizada pela professora Vera Regina Pereira de Andrade

¹⁰¹ BARATTA, op. cit. p. 106

interesses da classe social dominante. Apresentar-se-á o sistema penal seletista, desconstruindo sua estrutura igualitária que fundamenta a aplicação da ideologia punitiva na sociedade moderna.

3.3.1 Função real da Reincidência Criminal

O ponto de partida para a análise da real função do sistema de justiça criminal consiste na assertiva de que a burguesia assegura, mantém seu domínio e opressão das classes exploradas mediante a utilização de todo o aparelho penal – compreendido pelas instituições policial, penitenciária e judiciária. Pasukanis afirma que

[...] a transformação da burguesia numa classe reacionária que sente medo diante do desenvolvimento do movimento operário como diante também de sua política colonial, foi sempre uma escola de crueldades [...] apenas o completo aniquilamento das classes permitirá a criação de um sistema penal imune a todo o elemento antagônico¹⁰²

Assim sendo, para a supressão dos posicionamentos que defrontariam o sistema de igualdade – base principiológica do Estado Democrático de Direito –, apresenta-se o cárcere como apêndice indispensável à manutenção dessa utopia. A inserção do sujeito na unidade penal (assim como a hipótese de ser reincidente) representa sua liberdade de escolher em direcionar-se para o “mal” (prática de ilícitos) em detrimento do “bem” (moral dominante de parcela da comunidade). Tal assertiva legitima o “senso comum” a dispor que todos são iguais perante a norma, e que tornar-se desviante é opção preferida por poucos.

Entretanto, a ação seletiva do sistema desconstrói a premissa de liberdade e isonomia construídas pela ideologia burguesa dominante. Porém, para que se perpetue o modelo capitalista, denota-se que o controle e a disciplina dispensadas no interior da prisão tem por função precípua a produção (construção) de indivíduos úteis (ao modelo de produção) e dóceis (por não contestar a ideologia do sistema).
Disciplina Michael Foucault:

¹⁰² PASUKANIS, op. cit. p. 125

O trabalho pelo qual o condenado atende a suas próprias necessidades requalifica o ladrão em operário dócil. É nesse ponto que intervém a utilidade de uma retribuição pelo trabalho penal; ela impõe ao detento a forma “moral” do salário como condição de sua existência. O salário faz com que se adquira “amor e hábito” ao trabalho [...] ¹⁰³

No que tange à docilidade, existe a correlação entre o mercado de trabalho de um determinado contexto histórico e a conseqüente justificação (ou legitimação) do sistema de justiça criminal. Assim sendo, o tipo de pena aplicada será o reflexo da adequação da mão-de-obra ao escopo do capitalista, uma vez que

se a força de trabalho é insuficiente para as necessidades do mercado, a punição assume a forma de trabalho forçado, com finalidades produtivas e preservativas da mão-de-obra; se a força de trabalho é excedente das necessidades do mercado, a punição assume a forma de penas corporais, com destruição ou extermínio da mão-de-obra: a abundância torna desnecessária a preservação ¹⁰⁴

O cárcere introduz no sujeito uma permanente submissão às regras que denotam os interesses da classe dominante, ou seja, insere em seus valores (internalização) àqueles necessários para a perpetuação da ideologia de controle social pretendido pela burguesia. Nesse sentido, dispõe Pavarini sobre a

[...] dimensão real da “invenção penitenciária”: o cárcere como máquina capaz de transformar – depois de atenta observação do fenômeno desviante – o criminoso violento, agitado, impulsivo (sujeito real) em detido (sujeito ideal), em sujeito disciplinado, *mecânico*. Em outras palavras, a produção de sujeitos para uma *sociedade industrial, isto é, a produção de proletariados a partir de presos forçados a aprender a disciplina da fábrica* (grifo nosso) ¹⁰⁵

A partir desta premissa, analisamos a reincidência criminal. Significa dizer que, para aquele indivíduo que reiterou a prática da conduta delituosa, a técnica de controle não fora suficiente para torná-lo dócil e útil. Sob esse pressuposto, legitimase a maior permanência desse “inimigo” na unidade penal para que se adeque ao modelo que sustente os interesses do poder.

O controle deve ser direcionado à manutenção da hierarquia produzida pelo sistema, ou seja, pela estratificação da divisão entre os proprietários do meio de

¹⁰³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 20. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999. Cit. p. 204

¹⁰⁴ SANTOS, Juarez Cirino. Op. cit. p. 42

¹⁰⁵ PAVARINI, op. cit. p. 211

produção e os assalariados. Por essa razão, a disciplina da fábrica está presente no cárcere, e de forma recíproca, o cárcere está presente na fábrica. Na mesma esteira, Pavarini dispõe que

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 propriedade¹⁰⁶

A disciplina aplicada sobre o sujeito visa à sua domesticação, com o intuito de que se torne um proletário ideal, cumprindo de forma obediente e mecanizada os ditames do modelo capitalista. Novamente cita-se Pavarini, ao dispor que o cárcere:

[...] representa um dos instrumentos essenciais da política social do Estado, política que tem como meta garantir ao capital uma força de trabalho que – por atitudes morais, saúde física, capacidade intelectual, conformidade às regras, hábito à disciplina e obediência – possa facilmente se adaptar ao regime de vida na fábrica em seu conjunto e produzir, assim, a quota máxima de mais-valia passível de ser extraída em determinadas circunstâncias¹⁰⁷

A relação entre o mercado de trabalho e a unidade prisional também se observa diante do aspecto da “utilidade”, conforme se observa na análise do princípio da “menor elegibilidade” (*less eligibility*), pelo qual se infere que a potencialidade de encarceramento somente ocasionará intimidação nos cidadãos livres se as condições de permanência do “detido” forem inferiores quando comparadas ao convívio social externo daquele trabalhador que possui o mínimo para sua subsistência.

Na contemporaneidade, observa-se abundante a mão-de-obra que não está inserida no mercado de trabalho, seja por consequência dos condicionantes da terceira revolução industrial (informática, robotização), seja pela incompatibilidade de absorção do contingente humano pela estagnação na quantidade de empregos ofertados. A essa população excluída do sistema denomina-se “exército de reserva”. Os indivíduos pertencentes a essa “classe” são diariamente expostos aos

¹⁰⁶PAVARINI, op.cit , p. 216

¹⁰⁷ Ibidem, p. 73

empregados, principalmente através da mídia, a fim de torná-los dóceis e passivos às imposições do burguês.

Como resultado da intimidação produzida, observa-se a aceitação das condições de vida propiciadas à classe inferiorizada, refletindo na subordinação do proletário às explorações impostas cotidianamente, seja em seu ambiente social, político ou econômico, como forma de evitar que seja marginalizado. A “emancipação” substitui-se pela “alienação” e pela obediência aos ditames do mercado, ao passo que o sujeito torna-se “coisa”, objeto a todo tempo substituível.

Esse panorama faz com que os salários sejam reduzidos a níveis substanciais, gerando maior lucro ao capitalista, uma vez que “o temor da prisão controla a força ativa de trabalho, garantindo a produção material e reprodução da ordem social”¹⁰⁸. Em síntese, qualquer tipo de *trabalho livre externo é sempre preferível ao confinamento em uma unidade penal*. Assim sendo, a maneira de não perpassar pelas malhas do sistema punitivo é exercendo uma função eficaz ao sistema de produção. A idéia social de “dignidade” oriunda do crescimento pessoal pelo trabalho corrobora essa assertiva.

O indivíduo que é egresso da unidade prisional e que não assimilou as regras do sistema dificilmente será inserido na dinâmica produtiva, ou seja, ao retornar ao convívio social não será útil à expansão do capital. Nesse sentido, sua segregação será o instrumento eficaz para a intimidação da população. Em se tratando do reincidente estigmatizado, sua maior permanência na unidade atenderá, em conjunto, aos escopos do cárcere, quais sejam, segregação daquele do qual não se extrai a mais-valia, educação para a docilidade, além “idéia” da prevenção requisitada pela defesa social.

O discurso comum apresenta os elevados índices de reincidência criminal e a superpopulação carcerária da atualidade como demonstradores do “fracasso” da unidade penal, das ideologias de correção e de prevenção geral.

¹⁰⁸ SANTOS, Juarez Cirino. Op. cit. p. 29

Entretanto, essa realidade construída deve ser avaliada de forma desmistificada, ou seja, conforme a doutrina crítica apresentada. Nesse sentido, de forma inversa da pretendida, observa-se que esses elevados índices corroboram o “sucesso” da instituição carcerária e de toda sua atribuição ideológica e material, à medida que contribui para a manutenção do poder estabelecido.

CONCLUSÃO

A compreensão da mecânica de punição do sistema de justiça criminal deve ser avaliada sob o enfoque materialista histórico, ou seja, não somente pela ideologia positivista do século passado, mas com a contribuição do pensamento crítico moderno.

Nesse sentido, as deficiências do cárcere apontam para a legitimação do "*status quo*" de dominação social e econômica, mantendo as desigualdades impostas pelo modo de produção capitalista. O sistema punitivo acentua essa diferença entre os indivíduos, à medida que seleciona sua clientela, e reproduz a criminalidade.

As elevadas taxas de sujeitos reincidentes constataam a rotulação gerenciada pelo sistema classista, além de funcionar como limitador dos anseios do extrato marginalizado da comunidade, porque a intimidação do trabalhador pelo aparelho penal o aliena de forma a que se submeta às imposições do burguês.

A tendência emancipatória inicialmente proposta por Marx encontra-se mascarada pelo discurso positivista, que enfatiza a patologia individual como a principal causa da criminalidade, retirando do sistema a responsabilidade pela sua produção.

A legitimação do enfoque positivista é corroborada pelo discurso midiático, que requer, a todo o tempo, a expansão do sistema para a geração de segurança coletiva, sendo essencial a detenção do inimigo, através de artifícios dos mais variados, como o regime disciplinar diferenciado, além da proibição de vários benefícios para àquele sujeito reincidente.

A ideologia do senso comum adota a principiologia da defesa social - presente cotidianamente em todos os veículos de informação - com o intuito de reformar o sujeito inadaptável às regras morais da comunidade. Assim, a subcultura

a qual pertence o egresso do sistema penal, somente o consolida na posição de infrator.

A formação de carreiras criminosas, que reflete a condição de reincidente criminal do agente, acentua a manifestação crítica de que o cárcere gerencia a criminalidade, e cria indivíduos idóneos para a inserção no sistema de produção, porque a ideologia do trabalho está inerente à disciplina da instituição.

Em síntese, denota-se que o modo de produção capitalista está intrinsecamente ligado ao papel do cárcere e da aplicação da pena na contemporaneidade. Assim, as funções destinadas ao cárcere têm eficácia invertida, uma vez que somente estratifica a posição de dominação do sujeito aos anseios da burguesia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANCEL, Marc. **A nova defesa social: um movimento de política criminal humanista**. 2. ed. Traduzida por Osvaldo Melo. Rio de Janeiro: Forense, 1979

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema Penal Máximo X Cidadania Mínima: Códigos de Violência na Era da Globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

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

BARROS, Carmen Silva de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da "reintegração social" do sentenciado**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br>>. Acesso em 25 de fevereiro de 2007

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as conseqüências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Estigmas da Criminalização: dos Antecedentes à Reincidência Criminal**. Florianópolis: Editora Obra Jurídica, 1998

CASTRO, Celso Pinheiro, **Sociologia do Direito**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003

CASTRO, Lola Anyar de. **Criminologia da Reação Social**. Tradução de Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

COSTA JÚNIOR, Paulo José. **Curso de Direito Penal**. V. 1, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 1995

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português: as conseqüências jurídicas do crime**. Parte Geral. Portugal: Coimbra Editoras, 2005

FERNANDES Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia Integrada**. 2. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal: O criminoso e o crime**. Tradução de Luiz de Lemos D' Oliveira. Campinas: Editora Russell, 2003

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 20. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral**. V. 1, 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

GOFFMAN, Erving. **Estigma: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora LCT, 2006

LINHARES, Juliana. **Reportagem Especial: Crime. As raízes, a impunidade, as soluções**. Revista Veja: Editora Abril, edição 1990, ano 40, n. 01, data de 10 de janeiro de 2007

LUZ, Vladimir de Carvalho. **Notas Introdutórias sobre o pensamento político de Karl Marx**. In: Antônio Carlos Wolkmer (org.) **Introdução à História do Pensamento Político**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

MARTINO, Victor. **Arrastado por quatro bairros do Rio de Janeiro, morto, destroçado por bandidos e mais uma vez... NÃO VAMOS FAZER**

NADA? Revista Veja: Abril, edição 1995, ano 40, n. 06, p. 45-52, 14 de fevereiro de 2007.

MELOSSI, Dário. PAVARANI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico, volume 11, 2006

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2004

NOBRE, Marcos. **A Teoria Crítica**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004

PASUKANIS, E. **Teoria Geral Direito e Marxismo**. São Paulo: Editora Acadêmica, 1988

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia. Coleção Pensamento Criminológico, volume 3, ano de 2004

SANTOS, Alice. **PCC: Como funciona e o que fazer para acabar com o terror**. Revista Veja: Editora Abril, edição 1965, ano 396. n. 28, data de 19 de julho de 2006

✶

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós modernidade**. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005

SANTOS, Juarez Cirino. **Política Criminal: Realidades e Ilusões do Discurso Penal**. Disponível em <<[http. www.cirino.com.br](http://www.cirino.com.br) >>. Acessado em data de 20 de janeiro de 2007

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia critica e a reforma da legislação penal**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br>>. Acesso em 02 de março de 2007.

SANTOS, Juarez Cirino. **A criminologia Radical**. Rio de Janeiro: Forense, 1981

SILVA, Fábio Costa Morais de Sá. **Cidadania nas prisões e prevenção da violência**

Jornal Folha de São Paulo, São Paulo, 18 de maio de 2007

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. revista e atualizada São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.