XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C929

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Bartira Macedo Miranda Santos, Marilia Montenegro Pessoa De Mello – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-032-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cátedra. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Em tempo de crise econômica e política, em que colocadas em xeque as mais diversas instituições, as práticas por elas encetadas e as mazelas do sistema criminal, o livro apresenta um rico enredo de discussões que, sob uma visão crítica, reflete a necessidade de ser rediscutida a função da pena privativa de liberdade, seu caráter estigmatizante, e, sobretudo, a política criminal obsoleta, calcada em práticas penais que se encontram dissociadas da complexidade das relações sociais atualmente praticadas, o que ganha contorno de dramaticidade em um país de modernidade tardia como o Brasil.

O Estado policialesco descrito em diversos dos textos que ora se apresenta oferece uma vasta e séria gama de aspectos que, analisados e criticados, demonstram a vivência de uma conjuntura estagnada, que remonta a uma realidade descrita há anos por Nilo Batista, em prefácio à Criminologia Crítica de Alessandro Baratta, no sentido de que os problemas relacionados ao controle social penal violência urbana, drogas, violações de direitos humanos, instituição policial, Ministério Público, Poder Judiciário, a questão penitenciária, violência no campo, etc., - alimentam a agenda política dos partidos" e se reproduzem, cada dia mais, como novos discursos produzidos pela mídia.

Os textos refletem, pois, um outro espaço de discussão voltado para a superação de uma criminologia ortodoxa, que reduz seu horizonte a uma inadequada e solipsista explicação causal do delito, e buscam direcionar as práticas persecutórias e punitivas no sentido de preservar a dignidade humana, colhendo com isso os frutos necessários a uma política criminal que reconheça a natureza eclética dos seres quanto à etnia, condição social e pluralismo ideológico e que, assim, ultrapasse a resistência dogmático-positivista não condizente ao neoconstitucionalismo.

O livro é, assim, um convite ao leitor para a reflexão, em última instância, sobre a função do sistema penal, sobre as consequências do não abandono de práticas tradicionais há muito inadequadas e para uma visão prognóstica que revela a necessidade de mudanças.

Que tenham todos ótima leitura.

Aracaju, julho de 2015.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Bartira Macedo Miranda Santos

Marilia Montenegro Pessoa De Mello

AMBIVALÊNCIAS E CONTRADIÇÕES NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS

AMBIVALENCE AND CONTRADICTIONS IN CRIMINAL SCIENCES

Klelia Canabrava Aleixo
Janine Fernanda Fanucchi de Almeida Melo

Resumo

Desde o final da década de 70 do século XX, especialmente nos Estados Unidos da América do Norte e na Grã-Bretanha, têm ocorrido importantes mudanças de orientação no campo do controle do crime e da punição. A partir desse período, referenciais norteadores das ciências criminais fundados na modernidade e na tradição liberal dos direitos humanos passaram a coexistir com outros referenciais que parecem indicar uma ruptura com os primeiros, tais como: a gestão de grupos e situações consideradas de risco; a atenção especial aos interesses das vítimas; a politização das iniciativas legislativas; o incremento significativo da comunidade na luta contra a delinquência e a revalorização da prisão como forma de neutralização. A hipótese que orienta este artigo é a de que tais características também podem ser percebidas no Brasil, embora com intensidade e vigor próprios. Tratam-se de traços apontados e discutidos a partir da literatura criminológica produzida em países da Europa e Estados Unidos e explicitadas no Brasil por Carlos Augusto Canêdo e David Fonseca na obra Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal. A existência de características da modernidade em um espaço social onde há também a manifestação de outros elementos, que parecem denotar um certo repúdio ou crítica a esses valores, constitui um panorama geral obscuro, ambivalente e contraditório. Ocorre que a coexistência de referenciais acaba por constituir um Direito Penal híbrido, cujas linhas ideológicas são obscuras e ambivalentes por trazerem características humanitárias inconciliáveis com violações dos direitos fundamentais da pessoa humana, características dos modelos de máxima intervenção penal.

Palavras-chave: Ambivalências, Contradições, Ciências criminais, Direito penal

Abstract/Resumen/Résumé

Since the late 70s of the twentieth century, especially in the United States and in Britain, there have been important changes in orientation in the field of crime control and punishment. From then on, guiding frameworks of criminal science founded on modernity and the liberal tradition of human rights came to coexist with other references that seem to indicate a break with the former, such as: the management of groups and situations considered at risk; special attention to the interests of the victims; the politicization of legislative initiatives; the significant increase of the role of the community in the fight against crime; and the upgrading of the prision as a means of neutralization. The hypothesis that guides this article is that such features can also be perceived in Brazil, although with different

intensity and vigor. These characteristics are identified and discussed with basis on the criminological literature produced in European countries and the United States, and explained in Brazil by Carlos Augusto Canêdo and David Fonseca in Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal. The existence of characteristics of modernity in a social space where there is also the espression of other traits that seem to denote a certain rejection or criticism of these values, constitutes an obscure, ambivalent, and contradictory overview. It turns out that the coexistence of references eventually generates a hybrid Criminal Law, whose ideological lines are obscure and ambivalent because they deal with humanitarian characteristics wich are irreconcilable with violations of the fundamental human rights found in the maximum criminal intervention models.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Ambivalences, Contradicitions, Criminal sciences, Criminal law

INTRODUÇÃO

O presente artigo buscará delinear o panorama ambivalente e contraditório que permeia as ciências criminais contemporâneas, bem como identificar alguns impactos ocasionados na estrutura do Direito Penal.

Desde o final da década de 70 do século XX, especialmente nos Estados Unidos da América do Norte e na Grã-Bretanha, têm ocorrido importantes mudanças de orientação no campo do controle do crime e da punição. A partir desse período, referenciais norteadores das ciências criminais fundados na modernidade e na tradição liberal dos direitos humanos passaram a coexistir com outros referenciais que parecem indicar uma ruptura com os primeiros, tais como: a gestão de grupos e situações consideradas de risco; a atenção especial aos interesses das vítimas; a politização das iniciativas legislativas; o incremento significativo da comunidade na luta contra a delinquência e a revalorização da prisão como forma de neutralização.

A hipótese que orienta este artigo é a de que tais características também podem ser percebidas no Brasil, embora com intensidade e vigor próprios. Nos limites deste breve escrito, buscar-se-á apenas indicá-las para que, a partir de então, ulteriores pesquisas possam detalhar a intensidade e impacto da presença de cada uma delas no Direito Penal brasileiro.

Tratam-se de características apontadas e discutidas a partir da literatura criminológica produzida em países da Europa e Estados Unidos e explicitadas no Brasil por Carlos Augusto **Canêdo** e David **Fonseca** organizadores da obra **Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal.**

A existência de aspectos da modernidade em um espaço social onde há também a manifestação de outros traços, que parecem denotar um certo repúdio ou intensa crítica a esses valores, constitui um panorama geral obscuro, ambivalente e contraditório cujo as características serão apresentadas no primeiro item e detalhadas a seguir. Tal panorama impacta na estrutura do Direito Penal, que sofreu um redimensionamento voltado à sua expansão e recrudescimento.

Ocorre que a coexistência de referenciais, explicitada no derradeiro item, acaba por constituir um Direito Penal híbrido, cujas linhas ideológicas são obscuras e ambivalentes por trazerem características humanitárias inconciliáveis com violações dos direitos fundamentais da pessoa humana, características dos modelos de máxima intervenção penal.

1 O PANORAMA AMBIVALENTE E CONTRADITÓRIO

Ambivalências, contradições e volatilidade são, de maneira geral, os principais aspectos que permeiam discursos e práticas de controle do crime e da punição na contemporaneidade. (CANÊDO; FONSECA, 2012, p. 13).

Por todo o mundo ocidental vivencia-se um processo caracterizado pela expansão, e por voláteis e contraditórios padrões de desenvolvimento das ciências criminais. (HALLSWORTH, 2012, p. 150).

Não há mais uma percepção clara do panorama geral pois, a lei penal, a política criminal e também a dogmática penal têm sido conduzidas sem uma racionalidade discernível:

> O desenvolvimento político aparenta ser altamente volátil, com inaudita quantidade de atividade legislativa, muito dissenso no seio dos operadores do direito e uma boa dose de conflito entre estudiosos e políticos. A frente de batalha é obscura e se modifica rapidamente. Ninguém está certo sobre o que é *radical* e sobre o que é reacionário. Prisões privadas, depoimentos impactantes de vítimas, leis de vigilância comunitária, regras gerais de prolação de sentenças, monitoramento eletrônico, punições comunitárias, políticas de "qualidade de vida", justiça restaurativa - estas e dúzias de outras novidades nos levam a um território estranho, onde as linhas ideológicas estão longe de qualquer clareza e as antigas crenças são um guia inconfiável. (GARLAND, 2008, p. 46).

A obscuridade desse panorama pode ser percebida a partir do final da década de 70 do século XX, especialmente nos Estados Unidos da América do Norte e na Grã-Bretanha, onde ocorreram e têm ocorrido importantes mudanças de orientação. Embora referenciais norteadores das ciências criminais fundados no período da modernidade e na tradição liberal dos direitos humanos continuem presentes, a partir desse momento se manifestam outros elementos que passaram a orientá-las e parecem indicar uma ruptura com os primeiros, tais como: a gestão de grupos e situações consideradas de risco; a atenção especial aos interesses das vítimas; a politização das iniciativas legislativas; o incremento significativo da participação da comunidade na luta contra a delinquência e a revalorização da prisão como forma de neutralização.

2 OUTROS REFERENCIAIS E O REDIMENSIONAMENTO DO DIREITO PENAL

Diversamente do proposto no período moderno, a atenção não se concentra mais sobre a necessidade de reforma do infrator, mas sobre a imprescindibilidade do seu gerenciamento.

Há o advento de procedimentos gerenciais que enfatizam a velocidade e a eficiência de resultados tanto na gestão de grupos como de situações consideradas de risco.

Ulrich Beck (1998) cunhou a expressão *sociedade de risco* para sinalizar a emergência de um novo estágio da sociedade em que se manifestam as ameaças decorrentes do processo de desenvolvimento da sociedade industrial e que foram constituídas pelo próprio avanço tecnológico. (BECK, 1998). A *sociedade de risco* foi impulsionada pela riqueza e pelo crescimento econômico aliados ao desenvolvimento técnico-científico, os quais acabaram por se tornar responsáveis pelos perigos e ameaças.

Na sociedade contemporânea, o paradigma do risco passou a ocupar diversos espaços, tais como a ecologia, o mercado financeiro, a indústria de seguros, a empresa "responsável", a saúde, a psicologia cognitiva, a justiça civil, a justiça criminal. "Vinculados à ascensão do conceito de risco, os aparatos legislativo e punitivo, mas também psiquiátrico, se ocupam cada vez mais de administrar a possibilidade de ocorrência de um crime futuro e cada vez menos da recuperação do "desviante". (VAZ; SÁ-CARVALHO; POMBO, 2006, p.08).

Os perigos e as ameaças decorrentes dos riscos propiciam o surgimento de sentimentos generalizados de insegurança e medo. Ressalta-se que nunca se teve tanto medo. Conforme observado por Bauman, o catálogo dos medos está longe de se esgotar pois, "novos perigos são descobertos e anunciados quase diariamente [...]" (BAUMAN, 2008, p.12).

Por tal razão, Silva Sánchez entende que nossa sociedade pode ser definida como *sociedade do medo*. (SILVA SÁNCHEZ, 1999, p. 25-26).

A ênfase nos riscos e perigos da criminalidade redunda no clamor popular por uma maior presença e eficácia das instâncias de controle social.

Nesse contexto, o Direito Penal e as instituições de controle penal são identificados como instrumentos privilegiados para responder eficazmente aos anseios de segurança: "[...] en medida creciente, la *seguridad* se convierte en una pretensión social a la que se supone que el Estado, y en particular, el Derecho penal deben dar respuesta." (SILVA SÁNCHEZ, 1999, p. 29).

Para se conformar à proposta de contenção dos riscos e dos medos, o Direito Penal tem passado por um processo de redimensionamento de sua estrutura, propiciando uma considerável e crescente expansão do poder punitivo.

Tal redimensionamento é percebido através de sua cada vez maior instrumentalização, no sentido de evitar que os riscos se convertam em situações concretas de perigo. O Direito Penal preventivo interfere na Teoria do Crime com a criação de bens jurídicos de características transindividuais e de tipos penais de perigo abstrato, legitimando a punição por

antecipação; para adiantar a intervenção punitiva se prevê a punição de atos preparatórios equiparando-os aos de consumação; se autonomiza a punição da associação delitiva; na tipificação dos delitos há a equiparação das condutas de autoria à de participação e também da tentativa à consumação. A "administratização" do Direito Penal também é uma de suas características. Anteriormente relacionado às lesões ou danos a bens jurídicos, o Direito Penal passa a ser um Direito Penal de gestão, ou seja, ocorrendo a tipificação de condutas até então meramente administrativas (CEPEDA, 2007, 321-331).

O discurso baseado na necessidade de prevenção do risco incontrolável e catastrófico aliou-se à ansiedade de poder antecipar e de obstaculizar, através do Direito Penal de prevenção, os eventos trágicos inerentes às características da sociedade contemporânea. (CARVALHO, 2008, p. 91-92).

A relativização dos direitos fundamentais, tais como a intimidade e a privacidade, em prol da garantia de segurança enquanto representação de um interesse público, é decorrente do discurso do risco.

Para se evitar o risco do crime exsurgem também novas técnicas, tais como as escutas telefônicas, os sistemas de vigilância e os braceletes eletrônicos, que suscitam uma ampliação do controle da ação humana. Tais técnicas apontam a emergência de estratégias de controle do crime na direção da segurança privada e de um modelo empresarial para a prevenção do delito.

A dogmática penal é então adaptada à ideia de contenção do risco e o Direito Penal se expande de maneira crescente.

Em razão do medo de tornar-se a próxima vítima do crime, há uma maior identificação e solidarização da coletividade com as vítimas. Consequentemente, o Direito Penal deixa de ser visto como um instrumento de defesa dos cidadãos em face do arbítrio punitivo estatal para ser identificado como a Carta Magna da vítima. Na avaliação de Silva Sánchez, isso resulta em uma definição social-discursiva expansiva do âmbito de incidência do Direito Penal, visto que a identificação social com as vítimas da criminalidade implica na reivindicação por maior eficiência na sua aplicação (SILVA SÁNCHEZ, 1999).

Diferenciando-se do período moderno, em que a razão buscava limitar a emoção, as experiências e traumas das vítimas passaram a ditar a agenda pública da sociedade que se vê potencialmente como vítima e a partir dessa posição, clama pelo combate à criminalidade.

Nota-se que, na modernidade, houve uma preocupação em se controlar o desejo emotivo da vítima por vingança em prol da racionalização orientadora do cálculo da punição. Essa tensão dinâmica entre o desejo da vítima e a racionalidade das penas é característica

desse período histórico em que "[...] houve a tentativa de racionalizar e objetivar a punição que sempre coexistiu com um inquietante não-reflexivo sentimento público". Segundo Pratt, atualmente está havendo um reposicionamento dessas forças, pois, a razão está dando lugar à emoção. (PRATT, 2012, p. 145).

No lugar da moralidade coletiva dirigindo a retribuição e um processo que identifica o Estado como vítima, vítimas individuais e infratores negociam, até mesmo privadamente, a solução do conflito decorrente da prática do crime. (O'MALLEY, 2012, p. 104).

Garland observa que a necessidade de reduzir o sofrimento presente ou futuro da vítima apresenta-se como justificativa geral legitimadora de medidas de repressão penal. A imagem santificada da vítima sofredora se tornou um bem valioso nos circuitos políticos e midiáticos. O novo imperativo político é de que as vítimas devem ser protegidas, suas vozes devem ser ouvidas; suas memórias devem ser honradas; suas raivas expressadas; seus medos enfrentados. (GARLAND, 2008, p. 316-317).

É através da figura da vítima e do acontecido com ela que a sociedade extravasa a ira que acoberta o medo de cada um de ser a próxima vítima do crime.

A vítima é, pois, a medida paradoxal da violência e da paz: da violência, na medida em que é através dela que a ira decorrente da prática do crime será extravasada pela sociedade; e da paz porque é por meio dela que serão perpetradas as tentativas de restabelecimento da paz social.

O centro do discurso penal contemporâneo gira em torno da vítima individual e dos seus sentimentos. A figura simbólica da vítima é um personagem representativo do público que é reconstituído na forma de vítimas individuais. Nesse sentido, a experiência da vítima individual do crime passa a ser considerada comum e coletiva e não mais uma experiência individual. (GARLAND, 2008, p. 318).

Outra característica apresentada pelo Direito Penal contentor de riscos é a da sua cada vez maior instrumentalização, no sentido de evitar que os riscos se convertam em situações concretas de perigo. Conforme apontado, o Direito Penal preventivo interfere na Teoria do Crime com a criação de bens jurídicos de características transindividuais e de tipos penais de perigo abstrato, que representam situações de perigo imaginário aos bens jurídicos, legitimando a punição por antecipação.

Albrecht destaca que o Direito Penal preventivo é um meio ideal de consolação política, uma carta de apresentação para demonstrar que aparentemente há uma atividade política sendo desempenhada (ALBRECHT, 2000, p. 483).

Nota-se que o processo de expansão do Direito Penal coincidiu com o processo de enxugamento do Estado social, o que trouxe consequências severas.

O modelo político-econômico neoliberal aguçou a violência social, o que determinou o aumento das taxas de encarceramento para a contenção das classes populares.

Por essa razão, ao lado do crescente encarceramento, que caracteriza a política criminal contemporânea, novas formas de controle do crime, com aparência não punitiva, têm surgido. Há um incremento significativo da participação da comunidade nas tarefas de controle do crime, bem como na de responsabilização do infrator. Nesse sentido, cada vez mais surgem projetos de mediação, justiça restaurativa e policiamento comunitário no Brasil.

Portanto, ao mesmo tempo em que a política de controle do crime direciona-se à segregação punitiva, há um incremento significativo da participação da comunidade na tarefa de seu controle o que, a princípio, se apresenta como forma de intervenção mais adequada e até mesmo garantidora dos direitos dos envolvidos.

Nesse sentido, a proposta da participação da comunidade também representa uma das facetas do padrão dualístico, ambivalente e contraditório do controle do crime na contemporaneidade. Políticas punitivas coexistem com políticas de divisão da responsabilidade estatal e revelam o verdadeiro "drama do controle do crime":

> O drama, então, para os governos hoje, é que eles […] vêem a necessidade de retirar, ou ao menos qualificar, sua alegação sobre serem os provedores primários e efetivos de segurança e controle do crime, mas também vêem, tão claramente quanto, que os custos políticos de tal atitude estão propensos a serem desastrosos. A consequência é que nos anos recentes testemunhamos um padrão notavelmente volátil e ambivalente […]. (GARLAND, 2012, p. 61).

Novas "estratégias de responsabilização" surgiram, então, no sentido de reduzir os custos dos gastos do Estado na tarefa de combate ao crime. Tais estratégias não implicam no abandono pelo Estado de suas funções, nem necessariamente em uma diminuição do seu poder. Paradoxalmente, pode implicar até mesmo no seu próprio reforço.

Enquanto provedor de segurança pública, confrontado com suas próprias limitações, o Estado busca redesenhar a sua atuação sem renunciar a sua posição de soberano, delegando competência nesta área às comunidades que participam da gestão de conflitos em diferentes projetos:

> A mensagem recorrente dessa abordagem é a de que o Estado, sozinho, não é, nem pode efetivamente ser, responsável por prevenir e controlar o crime. Proprietários, residentes, varejistas, fabricantes, urbanistas, autoridades escolares, administradores de transporte, empregados, pais e cidadãos, todos eles devem ser levados a

> reconhecer que também tem responsabilidade nesse setor e devem ser persuadidos a mudar suas práticas a fim de reduzir as oportunidades criminosas e aumentar controles informais. (GARLAND, 2012, p. 66).

Trata-se de uma nova forma de governo do crime à distância que representa um novo modo de exercício do poder com suas próprias formas de saber, objetivos, técnicas e aparatos.

Nesse contexto, o Estado não reduz suas funções; *contrario sensu*, ele retém todas as suas funções tradicionais que envolvem a punição e, além delas, assume novo papel de coordenação na gestão do crime. Há ampliação da sua capacidade de influência e ação. A punição, símbolo do poder estatal, continua sendo sua atribuição enquanto a tarefa de controle do crime é delegada à comunidade. A proposta é muito mais abrangente do que a de reforma do infrator através das instituições estatais, pois, objetiva a prevenção do crime a partir da mudança de normas, rotinas e consciência de todos. (GARLAND, 2012, p. 67-68).

Quanto às iniciativas legislativas, frequentemente enveredam por caminhos populistas procurando satisfazer o crescente grau de indignação popular em relação ao problema da criminalidade. Há pouca preocupação em se decidir politicamente a partir de critérios minimamente técnicos.

Nesse contexto, a prisão não tem mais a ressocialização como meta principal. Nas sociedades contemporâneas, a prisão é frequentemente direcionada para a mera contenção e isolamento do criminoso, relegitimando um processo de inflição de dor. O elevado número de prisões provisórias no Brasil, que ultrapassou a marca de 240 mil presos em 2013, indica a prevalência da contenção como objetivo principal da prisão.

"Essa mudança tem sido acompanhada por uma profunda reconceitualização do sujeito penal individual, como alguém a quem a dor pode ser legitimamente inflingida e cuja reforma não é mais considerada necessária, possível e desejável". (HALLSWORTH, 2012, p. 202). Nesse contexto, o sujeito-objeto penal se transforma em verdadeira entidade parajurídica, objeto de pura dominação de fato e legitima a criação de teorias como a do Direito Penal do Inimigo.

Desde os anos 80 as sociedades ocidentais, lideradas pelos Estados Unidos da América do Norte, assumiram a posição de "guerra" contra o crime. Nesse processo, a contenção, o isolamento e a inflição de dor aos infratores passaram a ser aceitos, na medida em que demonstram a força do Estado no combate ao crime.

A partir desse período se instalou uma crise nas ciências criminais densificada pelo incremento da cultura punitiva e pelo processo de desvelamento das reais funções exercidas pelos sistemas punitivos. (CARVALHO, 2008, p. 4).

3 A COEXISTÊNCIA DE REFERENCIAIS E A CONSTITUIÇÃO DE UM DIREITO PENAL HÍBRIDO

A persistência de valores que emergiram no período da modernidade em um espaço social onde há também a manifestação de elementos que parecem indicar uma ruptura com esses mesmos valores, constitui um panorama geral ambivalente e contraditório, marcado por discursos e práticas que apresentam características humanitárias e também pelo recrudescimento penal.

Tal panorama é percebido também nos países latino-americanos, como o Brasil, embora com intensidade e vigor próprios.

As similitudes desse processo que vem ocorrendo em sociedades distintas provêm, principalmente, de um processo de compartilhamento histórico das características da pós-modernidade. (GARLAND, 2008, p.33-34).

Vivenciam-se novas experiências coletivas envolvendo o delito e a insegurança decorrentes do aumento dos níveis subjetivos de insegurança, de percepções acerca do declínio do ideal de reabilitação e da sensação permanente de crise que apontam para a necessidade de variadas respostas, que passam pela elaboração de estratégias de maior controle informal do delito e pela adaptação do Direito Penal a essas demandas.

Vivemos em cenários sociais cada vez mais "globalizados", inclusive com relação ao delito e aos saberes que incidem sobre ele. No entanto, isso não implica que nossa realidade perca seu "enraizamento cultural". Nossas especificidades se tornam ainda mais óbvias se comparadas com outros contextos. (SOZZO, 2012, p.185).

Conforme ressaltado, a intensidade e o vigor das reformas experimentadas nos Estados Unidos da América e na Grã-Bretanha não são os mesmos dos países latinos pois, a tradição jurídica romano germânica da América Latina permite menor flexibilidade na criação do direito; os orçamentos dos países latinos são mais reduzidos, o que confere menor amplitude às ações adotadas em matéria de política criminal e o estado das instituições penais latinas é precário, o que gera na classe política uma resistência quanto à realocação de recursos na implementação de políticas repressivas. "Apesar disto, o processo em marcha no Brasil e na América Latina é semelhante ao que se encontra em estágio avançado na Grã-Bretanha e, principalmente, nos EUA" (NASCIMENTO, 2008, p. 10).

Por essa razão, faz-se necessário conhecer mais detalhadamente as nuances que envolvem o Brasil e esse quadro de ambivalências e contradições que permeiam práticas e saberes jurídico penais nas sociedades contemporâneas.

Ressalta-se que as ciências criminais, em especial o Direito Penal, se inseriram no projeto da modernidade com vistas à negação da violência e à afirmação da civilização. Coube ao Direito Penal explicitar os princípios fundamentais limitadores do *jus puniendi* estatal:

> Nos passos das demais áreas das ciências naturais, o direito penal é lançado na grande aventura da Modernidade: elaborar tecnologia (racionalidade instrumental) direcionada ao progresso e ao avanço social, de forma a conquistar condições de felicidade individual e bem-estar comunitário. (CARVALHO, 2008. p. 3).

Nessa perspectiva, com o desenvolvimento das ciências e a expansão do positivismo na área criminal, o Direito Penal passou a se voltar contra uma ordem preexistente pautada no exercício da arbitrariedade, no excesso de violência, com a inflição de dor desnecessária aos infratores através da desmedida punição:

> Não mais são a força e a virilidade do direito medidas, como eram na ordem pré-moderna, por sua capacidade de inflingir sofrimento, mas por sua habilidade em abster-se de dramáticas demonstrações de vingança, que antes, tinham tão espetacularmente confirmado sua soberania. (HALLSWORTH, 2012, p. 190).

Durante o período da modernidade, o Direito Penal teve como meta a racionalização do aparelho punitivo inquisitório. Nesse sentido, buscou pautar a sua atuação pela limitação e proporcionalidade da punição em relação à gravidade da ofensa, a partir de preocupações com a segurança jurídica e com a reabilitação dos infratores. Tentou-se refrear as paixões punitivas passando-as pelo crivo da razão, da qual a autoridade do Direito Penal era derivada.

Trata-se de um projeto ímpar, marcado por aspirações de progresso da civilização e da sociedade sem crime no qual o ideal de reabilitação dos infratores norteou discursos e práticas penais direcionados à sua transformação em indivíduos normalizados, dóceis e produtivos. Os princípios da humanidade, da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade e da intervenção mínima passaram a figurar como limitadores da intervenção punitiva estatal e, em termos de garantias individuais, constituíram uma das maiores conquistas do Direito Penal à época.

Decorre da modernidade a concepção do Direito Penal como sendo o responsável pela proteção dos bens jurídicos e pela contenção da criminalidade.

No tocante à proteção de bens jurídicos, buscando implementar um modelo de Estado intervencionista e fomentar a industrialização, a partir da década de 30 no Brasil, a Era Vargas promoveu no plano jurídico penal um processo de expansão legislativa e descodificação. O Direito Penal, até então voltado para a proteção de bens jurídicos de caráter individual, passou

a assumir a responsabilidade pela tutela dos interesses provenientes da era industrial, tais como, o trabalho, a previdência social, a ordem tributária, a ordem econômica. A proposta de proteção de bens jurídicos de natureza individual foi mantida, tendo sido agregada a ela a proposta de controle dos riscos inerentes à sociedade industrial, ampliando-se o seu espectro de incidência.

O Direito Penal é chamado para assumir a responsabilidade pelos danos aos interesses sociais e para fornecer respostas aos novos riscos, o que culminou na sua explicitada expansão e produziu profundas alterações em sua estrutura:

> Nas teorias da norma penal e do delito, ensejando lesões aos princípios da legalidade em sentido amplo (exaustiva utilização de leis penais em branco), legalidade em sentido estrito (prevalência de tipos penais abertos identificados por elementos normativos), lesividade (criminalização de auto lesões e de delitos sem vítima) e culpabilidade (criação de normas de perigo abstrato), sobrepondo gradualmente à responsabilidade penal subjetiva modelos de responsabilização objetiva (CARVALHO, 2008, p. 87).

A perspectiva de proteção de bens jurídicos transindividuais gerou ampliação do sistema penal, com a maximização dos aparatos de controle e também implicou na ressignificação do próprio conceito de bem jurídico.

Observa-se que a expansão do Direito Penal acarretou deformação do sistema de garantias e foi incorporada pelas Constituições contemporâneas. O efeito expansionista é, em matéria constitucional, a normatização de paradoxos, conforme observado por Salo de Carvalho:

> [...] a Constituição Federal previu, seguindo a tradição liberal do constitucionalismo ocidental, limites ao poder punitivo do Estado, estabelecido através dos princípios. Nesse sentido, adotou o programa político-criminal legado do projeto penal da Modernidade. Todavia, para além da previsão de princípios limitadores do poder punitivo, projetou a ingerência do direito penal em diversas esferas do direito, a partir da ampliação da tutela de bens jurídicos e da falsa crença de sua capacidade de os tutelar e resolver conflitos coletivos e transindividuais (CARVALHO, 2008, p. 89).

O ponto culminante na tentativa de realização dos ideais modernos no âmbito penal ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, momento de construção do Estado de bem-estar social em parte das sociedades avançadas. (HALLSWORTH, 2012, p. 197).

Considerava-se que o crime era um fenômeno social, cumprindo ao Estado a tarefa de ressocializar o delinquente e reduzir a criminalidade por meio da melhoria das condições sociais e da promoção da justiça social. A intervenção penal estatal era considerada, portanto,

uma espécie de política social.

Diante de condições econômicas favoráveis aos gastos públicos e à redistribuição de renda, o Estado de bem-estar e as políticas penais previdenciárias se desenvolveram em alguns países capitalistas centrais.

Ocorre que, a partir de meados da década de 70 do século XX, houve uma diminuição do Estado de bem estar-social nos países capitalistas centrais em que essa política foi implementada, imposta pela prática neoliberal, causando um abalo em todas as instituições que o caracterizaram, dentre elas as de natureza penal.

O apoio à políticas penais desenvolvidas no contexto do bem-estar social começou a ruir a partir de um ataque continuado às suas premissas e práticas e, em poucos anos, houve uma rápida mudança na filosofia e nos ideais penais que dura até os dias atuais e que reconfigurou o campo do controle do crime e da resposta a ele, em direções bem distintas:

"Um movimento, que inicialmente visava a ampliar os direitos dos presos, minimizar o encarceramento, restringir o poder estatal e a proscrever a prisão cautelar, desaguou, em última instância, em políticas que postulavam exatamente o contrário". (GARLAND, 2008, p. 143).

Nos marcos do neoliberalismo desenvolveu-se a maior política de encarceramento em massa de que se tem notícia. (ABROMOVAY, 2010, p. 24). Desde então, a prisão passou a ser o principal instrumento de política criminal no Brasil.

Enquanto a partir desse período ocorreu a crise do *welfare state* nos países capitalistas centrais, há polêmicas quanto à exata dimensão que ele ocupou nos países periféricos.

Observa-se que quando o ideal ressocializador da prisão já se encontrava em declínio em boa parte do mundo encontrou no Brasil, no início dos anos 80, o seu último sopro de existência. A passagem dos anos 70 para os 80 foi marcada pela transição do Estado autoritário para o democrático e, nos anos 80, movimentos sociais denunciaram as violações de direitos sofridas pelos presos. A sociedade civil e o Estado discutiram a “questão carcerária”, no sentido de conferirem aos presos um rol mínimo de direitos. Nesse contexto, ocorreu o tardio ingresso do ideal ressocializador no ordenamento jurídico brasileiro.

Foi apenas na década de 80 que surgiu parte da legislação penal social no Brasil como a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) (BRASIL, 1984b) e a reforma da parte geral do Código Penal (Lei nº 7.209/1984) (BRASIL, 1984a). Isto significa que, no momento em que se iniciou o processo de desmantelamento das políticas penais de bem-estar nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, tentou-se construí-lo, em termos legislativos, no Brasil.

Ocorre que a partir de 1989 o empreendimento neoliberal foi iniciado no Brasil. Não apenas como um conjunto de práticas políticas econômicas ou como uma teoria mas, sobretudo, enquanto ideologia pautada na contenção de gastos sociais. A promulgação dessas leis coincidiu com o início do período de implementação do neoliberalismo no Brasil, o que fez com que as medidas de bem-estar, tais como a de ressocialização do infrator, fossem inviabilizadas em prol da contenção dos gastos sociais. A partir desse momento, foram criminalizados diversos setores da vida social e houve um crescimento vertiginoso do encarceramento no Brasil.

Nos Estados Unidos e Grã-Bretanha, há muito tempo tais medidas não representam mais a proposta oficial estatal. Nesses países, foram desenvolvidas ações voltadas para a ressocialização dos infratores. Posteriormente, houve uma mudança na filosofia e nos ideais penais. As crescentes taxas de criminalidade e da violência em geral, bem como uma percepção acerca da ineficiência das instituições que atuavam nesse sentido, demonstraram que o sistema penal previdenciário não estava funcionando adequadamente. Por essas razões, a partir de meados da década de 70 do século XX, ocorreu o seu processo de desmantelamento.

Enquanto tais propostas foram concretamente executadas nos países capitalistas centrais e posteriormente suprimidas, no Brasil elas não saíram sequer do plano ideal normativo muito embora persistam, obstinadamente, legitimando práticas e discursos da dogmática penal.

O que se considera é que vivemos um período de crise social, individual, política, ética e científica para o qual colocamos mais perguntas do que respostas. Da mesma forma não podem ser desprezadas as conquistas científicas da pós-modernidade, seja no que diz respeito ao desvelamento das formas de compreensão do mundo físico, biológico, geográfico, como no que diz respeito à sua compreensão simbólica e às formas de pensar e representar o mundo no qual o sujeito humano se encontra inserido.

As mudanças que têm permeado o Direito Penal estão inseridas nesse cenário social de crise que é complexo, ambivalente e contraditório. Não apenas o Direito Penal, mas as ciências criminais em geral que, no período da modernidade, buscavam anular a violência e afirmar os ideais civilizados, ao longo do processo de constituição e de crise da modernidade, produziram seu oposto, colocando em marcha tecnologia formatada pelo uso desmedido da força, cuja programação, caracterizada pelo poder destrutivo, tem gerado inominável custo de vidas humanas. (CARVALHO, 2008, p. 3).

O produto final é a constituição de um Direito Penal híbrido no qual prevalece, pela maior afinidade com o poder punitivo, a perspectiva de expansão e edificação de um Estado Penal em detrimento da construção de um Estado Democrático de Direito no Brasil.

4 CONCLUSÃO

Por todo o mundo ocidental vivencia-se um processo caracterizado pela expansão, e por voláteis e contraditórios padrões de desenvolvimento das ciências criminais. (HALLSWORTH, 2012, p. 150).

Não há mais uma percepção clara do panorama geral, pois, a lei penal, a política criminal e também a dogmática penal têm sido conduzidas sem racionalidade discernível.

Embora referenciais norteadores das ciências criminais fundados no período da modernidade e na tradição liberal dos direitos humanos continuem presentes, se manifestam outros elementos que passaram a orientá-las e parecem indicar uma ruptura com os primeiros, tais como: a gestão de grupos e situações consideradas de risco; a atenção especial aos interesses das vítimas; a politização das iniciativas legislativas; o incremento significativo da participação da comunidade na luta contra a delinquência e a revalorização da prisão como forma de neutralização.

Diversamente do proposto no período moderno, a atenção não se concentra mais sobre a necessidade de reforma do infrator, mas sobre a imprescindibilidade do seu gerenciamento. Há o advento de procedimentos gerenciais que enfatizam a velocidade e a eficiência de resultados tanto na gestão de grupos como de situações consideradas de risco.

Para se conformar à proposta de contenção dos riscos e dos medos, o Direito Penal tem passado por um processo de redimensionamento de sua estrutura, propiciando uma considerável e crescente expansão do poder punitivo.

Tal redimensionamento é percebido através de sua cada vez maior instrumentalização, no sentido de evitar que os riscos se convertam em situações concretas de perigo. O Direito Penal preventivo interfere na Teoria do Crime com a criação de bens jurídicos de características transindividuais e de tipos penais de perigo abstrato, legitimando a punição por antecipação; para adiantar a intervenção punitiva se prevê a punição de atos preparatórios, equiparando-os aos de consumação; se autonomiza a punição da associação delitiva; na tipificação dos delitos, há a equiparação das condutas de autoria à de participação e também da tentativa à consumação. A “administratização” do Direito Penal outrossim, é uma de suas características. Anteriormente relacionado às lesões ou danos a bens jurídicos, o Direito Penal

passa a ser um Direito Penal de gestão, ou seja, ocorrendo a tipificação de condutas até então meramente administrativas (CEPEDA, 2007, 321-331).

Diferenciando-se do período moderno, em que a razão buscava limitar a emoção, as experiências e traumas das vítimas passaram a ditar a agenda pública da sociedade que se vê potencialmente como vítima e, a partir dessa posição, clama pelo combate à criminalidade.

A necessidade de reduzir o sofrimento presente ou futuro da vítima apresenta-se como justificativa geral legitimadora de medidas de repressão penal.

Ao lado do crescente encarceramento, que caracteriza a política criminal contemporânea, novas formas de controle do crime, com aparência não punitiva, têm surgido. Há incremento significativo da participação da comunidade nas tarefas de controle do crime bem como na de responsabilização do infrator.

Políticas punitivas coexistem com políticas de divisão da responsabilidade estatal e revelam o verdadeiro "drama do controle do crime".

Novas "estratégias de responsabilização" surgiram, então, no sentido de reduzir os custos dos gastos do Estado na tarefa de combate ao crime. Tais estratégias não implicam no abandono pelo Estado de suas funções, nem necessariamente em uma diminuição do seu poder. Paradoxalmente, podem implicar até mesmo no seu próprio reforço.

O Estado não reduz suas funções; *contrario sensu,* ele retém todas as suas funções tradicionais que envolvem a punição e, além delas, assume um novo papel de coordenação na gestão do crime. Há uma ampliação da sua capacidade de influência e ação. A punição, símbolo do poder estatal, continua sendo sua atribuição enquanto a tarefa de controle do crime é delegada à comunidade.

As iniciativas legislativas frequentemente enveredam por caminhos populistas procurando satisfazer o crescente grau de indignação popular em relação ao problema da criminalidade.

Nesse contexto, a prisão não tem mais a ressocialização como meta principal. Nas sociedades contemporâneas, a prisão é frequentemente direcionada para a mera contenção e isolamento do criminoso, relegitimando um processo de inflição de dor. O sujeito-objeto penal se transforma em verdadeira entidade parajurídica, objeto de pura dominação de fato e legitima a criação de teorias como a do Direito Penal do Inimigo.

No tocante aos bens jurídicos, a proposta de proteção de bens jurídicos de natureza individual foi mantida, sendo a ela agregada a proposta de controle dos riscos inerentes à sociedade industrial, ampliando-se o seu espectro de incidência.

O Direito Penal é chamado para assumir a responsabilidade pelos danos aos interesses sociais e para fornecer respostas aos novos riscos, o que culminou na sua explicitada expansão e produziu profundas alterações em sua estrutura.

As semelhanças desse processo que vem ocorrendo em sociedades distintas provêm, principalmente, de um processo de compartilhamento histórico das características da pós-modernidade. Conforme ressaltado, a intensidade e o vigor das reformas experimentadas nos Estados Unidos da América e na Grã-Bretanha não são os mesmos dos países latinos. Apesar disso, o processo em marcha no Brasil e na América Latina é semelhante ao que se encontra em estágio avançado nos referidos países. Portanto, faz-se necessário conhecer detalhadamente as nuances que envolvem o Brasil.

As mudanças que têm permeado o Direito Penal estão inseridas num cenário social de crise que é complexo, ambivalente e contraditório. Não apenas o Direito Penal, mas as ciências criminais em geral que, no período da modernidade buscavam anular a violência e afirmar os ideais civilizados, ao longo do processo de constituição e de crise da modernidade, produziram seu oposto, colocando em marcha tecnologia formatada pelo uso desmedido da força, cuja programação, caracterizada pelo poder destrutivo, tem gerado inominável custo de vidas humanas. (CARVALHO, 2008, p. 3).

O produto final é a constituição de um Direito Penal híbrido no qual prevalece, pela maior afinidade com o poder punitivo, a perspectiva de expansão e edificação de um Estado Penal em detrimento da construção de um Estado Democrático de Direito no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABROMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo) liberal. In: ABROMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti. (Org.). *Depois do grande encarceramento.* Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal em la intervencíon de la política populista. *La insostenible situación del Derecho Penal.* Granada: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt. Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra, 2000.

ALEIXO, Klelia Canabrava. *Ato infracional: ambivalências e contradições no seu controle.* Curitiba: Juruá, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *Medo líquido.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade e ambivalência.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECK, Ulrich. *La sociedad del risgo.* Barcelona: Paidós, 1998.

BRASIL. Lei n. 7.209 de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 1984a. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm > Acesso em: 23 mar. 2015.

BRASIL. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 jul. 1984b. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm > Acesso em: 23 mar. 2015.

CANÊDO, Carlos; FONSECA, David. (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal:* leituras contemporâneas da sociologia da punição. Editora UFMG: 2012.

CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CEPEDA, Ana Isabel Pérez. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno.* Madrid: Iustel, 2007.

GARLAND, David. *A cultura do controle:* crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GARLAND, David. Os limites do Estado soberano: estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea. In: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David. (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal:* leituras contemporâneas da sociologia da punição. Editora UFMG: 2012.

HALLSWORTH, Simon. A questão da punição pós-moderna. In: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David. (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal:* leituras contemporâneas da sociologia da punição. Editora UFMG: 2012.

NASCIMENTO, André. Apresentação. In: GARLAND, David. *A cultura do controle.* Rio de Janeiro: Revan, 2008.

O' MALLEY, Pat. Punição contraditória e volátil. In: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David. (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal:* leituras contemporâneas da sociologia da punição. Editora UFMG: 2012.

PRATT, John. O retorno dos homens-carrinho-de-mão ou a chegada da punição pós-moderna? In: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David. (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal:* leituras contemporâneas da sociologia da punição. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del Derecho:* aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madri: Cuadernos Civitas, 1999.

SOZZO, Maximo. Transformações atuais de estratégias de controle do delito na Argentina. Notas para a construção de uma cartografia do presente. In: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David Santos. (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no sistema penal:* leituras contemporâneas da sociologia da punição. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

VAZ, Paulo; SÁ-CARVALHO, Carolina; POMBO, Mariana. A vítima virtual e sua alteridade; a imagem do criminoso no noticiário de crime. *Revista FAMECOS***,** Porto Alegre, n. 30, p. 71-80, ago. 2006.