

A criminologia crítica e o direito penal mínimo: avanços e retrocessos

Flavia Augusta Bueno Silva

Luiz Carlos Rocha

UNESP-Assis

Resumo: Este trabalho visa apresentar a emergência dos saberes crimino-penais de caráter contestador aos discursos biologistas e aos ideais de defesa social, que denunciam o viés discriminatório das políticas criminais que ainda hoje permeiam as práticas administrativas de conflito. Para tanto, examinamos os preceitos da Criminologia Crítica que emergiu no cenário revolucionário dos anos 60. Suas proposições denunciavam enfaticamente que o controle social era exercido por interesses de classe e que as políticas criminais eram um reflexo dessa dominação capitalista estendida à área criminal. Nesse sentido, apresentamos os saberes de tal criminologia, cujas análises críticas culminaram na elaboração de um programa alternativo para a administração da crise jurídico-penal da contemporaneidade: o direito penal mínimo e sua proposta de penas alternativas.

Palavras-chave: Criminologia crítica; Direito penal mínimo; Penas alternativas.

No marco da efervescência de protestos contra as violações aos direitos humanitários, a partir dos anos 60, emergiram os pressupostos da Criminologia Crítica, com seu embasamento teórico fundamentado no materialismo histórico, contra os abusos de poder estatal. A busca pela restrição do poder punitivo e pela garantia da dignidade e sobrevivência humana respalda a elaboração de outros olhares sobre a promulgação de leis e normas jurídicas.

A utilização do direito, entendido como a formulação de regras protetivas às pessoas e como instrumento de limitação das práticas repressivas, demanda dos pensadores críticos uma revisão dos postulados marxistas difundidos sobre a ideia do “direito” apenas como um mecanismo de controle das classes dominantes e burguesas para legítima defesa de seus interesses particulares. Todavia, a Criminologia Crítica denuncia enfaticamente que o controle social é exercido por interesses de classe e que as políticas criminais são um reflexo dessa dominação capitalista estendida à área criminal.

Isso porque, segundo tal perspectiva, as leis selecionam os comportamentos socialmente danosos que devem ser criminalizados. Imunizam desse processo de criminalização as ações dos indivíduos das classes dominantes e tendem a tipificar a criminalidade de rua, das classes subalternas, como perturbações da ordem social.

Para os criminólogos críticos, a consequência mais tangível de tal processo é a seletividade criminal, que repercute o viés discriminatório do encarceramento com intuito de administrar a população menos abastada resultante das formações capitalistas a fim de torná-los homens disciplinados e adestrados para o trabalho. (Giorgio, 2006). Pois, de acordo com Baratta (2002), com a queda do mito de progresso e supostas benfeitorias da ilimitada produtividade, escancarou-se uma desigualdade social cada vez mais intensificada que implicou o recrudescimento dos mecanismos de controle estatal sob a considerada camada criminal, através do direito penal, em prol da manutenção do direito desigual burguês.

Nessa perspectiva, segundo Baratta (2002), a criminalidade se revela como:

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

Baratta (2002) afirma que, de fato, as chances de alguém ser selecionado para participar da “população criminoso” estão concentradas nos níveis mais baixos da escala social. Lugar permeado pela precarização do mercado e por déficits estruturais de moradia, educação e saúde. Inevitavelmente, os indivíduos daí recrutados subsidiam os discursos das “ciências criminológicas” acerca da determinação da pobreza e da minoria étnica como causas da criminalidade e fundamentação do *status* de criminoso.

Melossi e Pavarini (2006) comentam que a condenação ao lugar de criminoso impede definitivamente a ascensão social e renova a relação de passividade e subordinação da qual a pessoa não pode se esquecer diante do estigma que lhe é inculcado. Ou seja:

O cárcere – em sua dimensão de instrumento coercitivo – tem um objetivo muito preciso: a reafirmação da ordem social burguesa (a distinção nítida entre o universo dos

proprietários e o universo dos não-proprietários) deve educar (ou reeducar) o criminoso (não-proprietário) a ser proletário socialmente não perigoso, isto é, ser não-proprietário sem ameaçar a propriedade. (Melossi & Pavarini, 2006, p. 216).

Desse modo, os processos criminalizantes seriam mecanismos de reiteração da desigualdade econômica e social, visando a convencer aqueles que nada possuem a permanecerem miseráveis, mas dóceis.

Por isso a Criminologia Crítica combate as concepções criminológicas fundadas em noções de diferenças naturais e denunciam a inidoneidade das “ciências criminais”, vista como provedora de argumentos falaciosos de defesa social para o estrito fim de subsidiar a perpetuação de desigualdades por meio do controle penal. Baratta (2002) pondera que:

Estas justificações são uma ideologia que cobre o fato de que o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e a imunizar do processo de criminalização comportamentos socialmente danosos típicos dos indivíduos a elas pertencentes, e ligados funcionalmente à existência da acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas. Isto ocorre não somente com a escolha dos tipos de comportamentos descritos na lei, e com a diversa intensidade da ameaça penal, que freqüentemente está em relação inversa com a danosidade social dos comportamentos, mas com a própria formulação técnica dos tipos legais. Quando se dirigem a comportamentos típicos dos indivíduos pertencentes às classes subalternas, e que contradizem às relações de produção e de distribuição capitalistas, eles formam uma rede muito fina, enquanto a rede é freqüentemente muito larga quando os tipos legais têm por objeto a criminalidade econômica, e outras formas de criminalidade típicas dos indivíduos pertencentes às classes de poder. (Baratta, 2002, p. 165).

Os saberes “científicos” da criminologia positiva, ao determinar anormalidades intrínsecas aos sujeitos sob suspeita criminal, irrompem a perspectiva de que os criminosos concernem aos indivíduos indolentes ao trabalho e associados aos vícios morais, como alcoolismo, prostituição, vadiagem. (Rauter, 2003). De tal forma, por comporem um modo de existência incompatível com as condutas padronizadas, tais indivíduos ficam submetidos a uma intervenção de tratamentos supostamente terapêuticos que promoveriam sua recuperação. No entanto, não passam de técnicas disciplinares urdidas pelos controles repressivos produzidos pelo panoptismo.

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

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

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

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

Desse modo, a Criminologia Crítica intentava a abolição tanto das desigualdades de riqueza e de poder, quanto das diversidades humanas submetidas aos processos de criminalização. E a tentativa de superação do paradigma etiológico da criminalidade colocou em evidência um novo paradigma sobre o sistema jurídico-penal que subsidia a proposta atual de penas alternativas como forma de resolução da crise administrativa de tal sistema na contemporaneidade: o direito penal mínimo.

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

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

Segundo Anitua (2008), a partir das críticas aferidas como denúncia da exploração social, a proposta elaborada para um “uso alternativo do direito” visa providenciar a defesa dos princípios constitucionais pautados nas premissas de direitos humanos e evitar ações vingativas descontroladamente.

Nas palavras de Pinto (2006):

Concebe-se o programa político-crime minimalista como estratégia para maximizar os direitos e reduzir o impacto penal na sociedade, diminuindo o volume de

peças nos cárceres através de processos de descriminalização e despenalização. Trata-se de um critério de economia que procura obstaculizar a expansão penal, legitimando proibições somente quando absolutamente necessárias. Os direitos fundamentais, neste caso, corresponderiam aos limites do direito penal. (Pinto, 2006, p.65).

Nesse sentido, as propostas de encarceramento intenso como resposta de ordenação social são combatidas, sendo alocadas para o lugar de alternativa prisional apenas aos atos de extrema violência contra os direitos humanos. O que faria, nesse exato instante, mais de 80% dos encarcerados estarem fora das prisões cumprindo outros tipos de medidas pelos seus “crimes” contra propriedade. (Brasil, 2009).

A preocupação veiculada acerca do combate aos aprisionamentos não se submete às problematizações conhecidas sobre a exclusão do condenado de seu mundo social. (Goffman, 1974). A grande diferença aqui é que os muros do presídio passam a ser representados como uma violenta barreira para a própria sociedade, pois dela separa uma parte fundamental de suas dificuldades e conflitos gerados em suas próprias contingências. Por isso, a proposta de aplicação de medidas alternativas à privação de liberdade, antes de ser um método humanitário, é uma forma de implicar a sociedade na reassunção dos problemas resultantes de suas relações de desigualdade e marginalização. (Baratta, 1991).

Baratta (2002) declara que as situações de carência e privação são características frequentes da vida dos aprisionados, mesmo antes de seu encarceramento. O sistema carcerário constituiria assim um mecanismo de perpetuação da discriminação e exclusão social. Por isso a busca por legitimar processos que minimizem a utilização de penas privativas de liberdade e criem um novo sistema democrático de controle social.

Para tanto, o Direito Penal Mínimo não descarta a atenção destinada aos modos de ruptura com os mecanismos segregadores em todas as dimensões políticas de administração pública. Ou seja, propõe a elaboração de uma série de serviços de melhorias educacionais, profissionais, sanitárias e de saúde como oportunidades de reintegração social, antes da criminalização. E, concomitante a isso, planeja uma política de radical redução de aprisionamentos, com o objetivo de, em longo prazo, consolidar a abolição das práticas privativas de liberdade.

Este exame crítico das instituições prisionais e das propostas punitivas vigentes contribuiu para a compreensão multidisciplinar e pluridimensional do fenômeno criminal. Daí o contexto de espaços aliados que ampliaram fundamentos de planos para combate à criminalidade e restrição do poder punitivo do Estado, de modo a limitar as propostas repressivas e potencializar formas de controle preventivas.

Para Baratta (2002), tais formas de controle remetem às propostas de validação de outras leituras referentes aos conflitos, propostas que busquem a descriminalização e propiciem um espaço de liberdade para discutir a diversidade de conflitos existentes e a conseqüente reformulação dos problemas, sem a perspectiva penal. Para isso, mecanismos institucionais e comunitários seriam empregados para articular a autonomia dos próprios sujeitos na definição de seus conflitos e das necessidades reais que eles percebem como reparadoras do dano.

Para tanto, a utilização de instituições comunitárias e institucionais alternativas às penais deve preservar os direitos dos sujeitos, em consonância com meios jurídicos

oficiais, de modo a não reduzir as garantias mínimas respaldadas na formalização do direito penal.

Nesse sentido, Anitua (2008) explica que:

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

Dessa maneira, a politização dos conflitos significa a contextualização do acontecimento a partir da compreensão dos atingidos, pois a perspectiva de análise e propostas de encarceramento, normatizadas pelo sistema penal, em geral, abrange uma solução técnica de administração pública desconectada das necessidades singulares dos litigantes. Ao mesmo tempo, a estatização do conflito retira da população o compromisso de participar coletivamente na construção de mecanismos de controle e resolução de impasses até dentro de suas dimensões habituais.

Contudo, diante da intensa desigualdade econômica e social que fundamenta os alicerces de nosso cotidiano, segundo os autores do minimalismo penal, não nos podemos iludir com a proposta de organização coletiva apenas. Ficaríamos, desse modo, expostos ao retorno de processos vingativos desregrados, quando a força física ou *status* social configurariam provavelmente o critério regulador dos meios de resolução de uma discórdia. Estaríamos ameaçados a produzir mais desigualdades de direitos do que respeito à legitimação das necessidades pessoais e comunitárias.

A partir desse ponto, a proposta promulgada é que se constituam organizações comunitárias de articulação entre os indivíduos participantes de um conflito e as organizações formais do sistema jurídico-penal. Dessa maneira, a população, em âmbito civil, responsabilizar-se-ia, em parceria com os meios estatais, por construir mecanismos de punição de atos delituosos a partir do referencial daqueles que foram lesados.

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

Para a implantação desse projeto político-administrativo, algumas táticas foram apresentadas como meio pragmático para esvaziar as prisões, visando estruturar, progressivamente, a abolição completa das instituições prisionais. O primeiro passo então para superar a atuação repressiva do Estado seria substituir as sanções prisionais

por outras formas de controle legal, tais como a execução de pena detentiva em regime de semiliberdade ou de restrição de direitos civis e administrativos.

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

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

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

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

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

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

Para Ferrajoli (2002), outro expoente do programa de intervenção mínima, a legitimidade mínima do sistema de direito é necessária por evitar danos maiores que poderiam originar dos sentimentos incontroláveis de vingança, mesmo dentro de uma sociedade extremamente igualitária e democrática. A atenção social deve se voltar para os custos que podem resultar de uma “anarquia punitiva”, cujo conceito nos remete às práticas de reação vindicativa e ao perigo de uma intensificação de mecanismos disciplinares, seja pela extrema autocensura ou por um rígido policiamento e controle tecnológico nas mãos estatais. Com isso, a prevenção dos delitos se daria pela legalidade de um mínimo de pena e o máximo de prevenção de reações desproporcionais.

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

Sobre as práticas vingativas, nas sociedades primitivas, não compunham o único modo de resolver um conflito instaurado. Existia a proposta de reparação dos danos causados com formas conciliatórias, mesmo que esses fossem entendidos como um ressarcimento coletivo e transcendental, gerenciado pela assembléia de anciãos. Nesse sentido, Pinto (2006) afirma que as teorias “modernas” sobre as reações vingativas das sociedades primitivas, como único mecanismo de punição e regulação, são leituras que tem por base a concepção de que o Estado centralizador é um elemento necessário para garantir uma ordem social. Principalmente, sobre a criminologia, a autora esclarece que:

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

Podemos perceber como as relações sociais articulam e regulamentam os discursos que subsidiam as formas punitivas de sua época. E, é por essa compreensão que, as propostas de minimalismo penal perpassam pela regra invariável de promover uma ampliação do discurso jurídico-penal, revendo os discursos justificativos sobre o

sistema penal, sobre o conceito de crime e sobre as violências vistas como necessárias para a supressão dos desvios.

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

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

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

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

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

Entretanto, como dissemos Baratta (2002) já alertava que o gerenciamento de práticas litigiosas sob a égide da intervenção mínima não poderia apenas promulgar substitutivos penais à prática de privação de liberdade. Concomitante a isso, a Política Criminal Alternativa deveria promover intensiva descriminalização e despenalização com o intuito de reduzir rigorosamente a atuação do sistema penal para chegar gradualmente na abolição definitiva das instituições prisionais. (Araujo Jr, 1991).

A recomendação mundial para aplicação de penas alternativas começou em 1955, quando foi promulgada, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, a edição das “Regras Mínimas para o Tratamento dos Presos.” Essas “regras” já enfatizavam a necessidade de redução do número de presos e propunham soluções alternativas à privação de liberdade e programas de “reinserção social” dos condenados. Entretanto, a adoção de substitutivos prisionais começou a ganhar notoriedade apenas nos anos 90, a partir da oficialização das “Regras Mínimas das Nações Unidas para Elaboração de Medidas Não-Privativas de Liberdade”, as chamadas “Regras de Tóquio.” A partir

delas, foram especificadas como medidas penais, a restrição de direitos, a indenização da vítima e a composição do dano causado. (Ilanud, 2006).

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

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

Nesse mesmo sentido, muitas outras pesquisas também problematizam a desvirtuação da proposta inicial dos substitutivos penais como postulado de esvaziamento das prisões. Afirmam que, na verdade, ela renova os modos de recrudescimento do aparato repressivo-administrativo do Estado com a política de penalizar mais as pequenas infrações selecionadas pelo sistema penal. (Passetti, 2004). A população destinada à prisão não diminuiu e em sua maioria, as penas alternativas abrangeram uma clientela que não era à da prisão. (Azevedo, 1999). Isso porque passam a ser julgadas sob a mesma política criminal, situações que eram administradas de maneiras distintas ao controle penal, seja por medidas comunitárias, seja pela justiça civil.

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

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

A hipótese da ampliação da rede de controle social ou, ainda, de ampliação dos dispositivos punitivos do Estado, deve ser cuidadosamente considerada no delineamento de uma política dos substitutivos penais. As alternativas à prisão não acarretam a

diminuição da população prisional e instauram um sistema de controle social formal mais difuso e, em última instância, insidioso, ao aumentar o alcance dos dispositivos penais e ao tornar mais porosos os filtros do sistema. (Ilanud, 2006, p. 12).

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

Nesse sentido, somos alertados a abandonar o suposto conforto da ingenuidade que nos atualiza uma cegueira diante dos excessivos movimentos de criminalização e penalização como mecanismos de proteção à cidadania. E, como vimos, foi nessa direção que as propostas do Direito Penal Mínimo visaram atender à desarticulação dos conflitos sociais com os parâmetros judiciais, de maneira desvencilhada da lógica adversarial e punitiva.

Silva, F.A.B., Rocha, L.C. (2012) The critical criminology and criminal law minimum: advances and setbacks. *Revista de Psicologia da UNESP* 12(2), 44-52.

Abstract: *This paper presents the emergence of knowledge-criminals criminal character of oppositional discourses to biologists and to the ideals of social defense, denouncing the criminal policies of discriminatory bias that still permeate the administrative practices of conflict. To this end, we examine the precepts of Critical Criminology revolutionary scenario that emerged in the 60s. His propositions denounced emphatically that social control was exercised by class interests and that the criminal policies were a reflection of capitalist domination extended to the criminal area. Accordingly, the present knowledge of such criminology, whose critical analysis culminated in the drafting of an alternative program for the management of the crisis of contemporary legal-criminal: the minimum criminal law and its proposed alternative sentences.*

Key words: *Critical criminology; Minimum criminal law; Sentencing alternatives.*

Bibliografia

- A JUDICIALIZAÇÃO do cotidiano. **Psi jornal de Psicologia**, São Paulo, n. 163, dez./jan. 2009/2010.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ARAUJO Jr., João Marcello de. Os grandes movimentos da política criminal de nosso tempo. In: ARAUJO Jr., João Marcello de. **Sistema penal para o terceiro milênio: atos do Colóquio Marc Angel**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- AZEVEDO, Jackson de. **Reforma e contra-reforma penal no Brasil**. Florianópolis: OAB/SC, 1999.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BRASIL. Ministério da Justiça. Execução Penal. **Sistema Prisional**. Brasília, DF, 2009.
- CONDENADOS a penas alternativas reincidem menos, diz pesquisa da UnB. **UOL Notícias**, Brasília, 22 mar. 2010. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2010/03/22/condenados-a-penas-alternativas-reincidem-menos-diz-pesquisa-da-unb.jhtm>>. Acesso em: 22 mar. 2010.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – teoria geral do garantismo**. Tradução de Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- GIORGIO, Alessandro de. **A miséria governada através do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Perspectiva, 1974.
- INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD/Brasil). Levantamento nacional sobre execução de penas alternativas. Relatório final de pesquisa. São Paulo, 2006.*
- KARAM, Maria Lúcia. **Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

- MARTINS, Sérgio Mazina. Execução penal. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCCO, Rui (Org.). **Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial. Execução Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **As origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX).** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- PASSETTI, Edson. A atualidade do abolicionismo penal. In: PASSETTI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal.** Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 9-68.
- PINTO, Nalayne Mendonça. **Penas e Alternativas:** Um estudo sociológico dos processos de agravamento das penas e de despenalização no sistema de criminalização brasileiro (1984-2004). 2006. 235f. Tese (Doutorado em Sociologia e Antropologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.
- RAUTER, Cristina. **Criminologia e subjetividade no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Recebido: 29 de junho de 2010.

Aprovado: 12 de novembro de 2012.