

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

VITOR ALBUQUERQUE ROCHA GUIMARÃES

**Disciplina, Controle e Sistema Criminais: Aportes Transdisciplinares e
Criminológicos**

PORTO ALEGRE

2012

VITOR ALBUQUERQUE ROCHA GUIMARÃES

**Disciplina, Controle e Sistema Criminais: Aportes Transdisciplinares e
Criminológicos**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Danilo Knijnik
Co-orientador: Prof^a. Ma. Raquel Lima Scalcon

PORTO ALEGRE

2012

VITOR ALBUQUERQUE ROCHA GUIMARÃES

Disciplina, Controle e Sistema Criminais: Aportes
Transdisciplinares e Criminológicos

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em Porto Alegre, em 19 de dezembro de 2012.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Danilo Knijnik

Orientador

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Dr. Odone Sanguiné

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Dr. Marcus Vinicius Aguiar Macedo

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Dedico este Trabalho à Vanessa Ames Schommer pela paciência, troca de ideias e pela presença na maturação e no trabalho de parto intelectual pelo qual este TCC passou.

AGRADECIMENTOS

Agradeço também ao Grupo de Assessoria Justiça Popular (GAJUP/SAJU-UFRGS) pelos anos que pude construir um mundo melhor, aprender muito e pela camaradagem dos guerreiros batráquios.

Agradeço à Vila Chocolatão pela humildade e lições de vida que passaram.

Agradeço também ao Grupo de Pesquisa Prismas do Direito Civil-Constitucional por permitir uma abertura transdisciplinar e extremamente profunda do Direito e do conhecimento em geral.

Agradeço ao extinto Coletivo a Estrada Vai Além do Que Se Vê pela iniciação e maturação das minhas experiências políticas.

Agradeço ao GCrim por fazer eu voltar a me interessar pelas Ciências Criminais.

“Toda prisão é construída com dinheiro roubado” (Millôr Fernandes)

RESUMO

Este trabalho centra-se na preocupação envolvendo as práticas da disciplina e do controle no âmbito das Ciências Criminais. É realizado um apanhado geral sobre o panorama atual do exercício do poder em sua forma de disciplina e de controle na sociedade atual e sobre o Direito Penal. Constata-se o quão inconsistentes são alguns dos discursos usados para tentar legitimar a instrumentalização desses modelos, vindo logo após uma breve exposição de teorias críticas do Direito Penal e seus relacionamentos com essas formas de poder. Ao fim, são apresentadas algumas soluções, tanto teóricas quanto algumas que efetivamente já foram postas em prática, visando superar ou, ao menos, minimizar os problemas trazidos por esses modelos disciplinares e de controle.

Palavras-Chave: Controle. Disciplina. Poder. Criminologia. Minimalismo. Abolicionismo. Prisão. Encarceramento.

RESUMEN

Este documento se centra en la preocupación con prácticas de disciplina y control dentro de las Ciencias Penales. Se realizó un amplio estudio del panorama actual del ejercicio del poder en forma de disciplina y control en la sociedad moderna y sobre el Derecho Penal. Se observó cómo son inconsistentes algunos de los discursos se utilizan para tratar de legitimar la instrumentalización de estos modelos. Dando seguimiento se da una breve exposición de las teorías críticas del derecho penal y sus relaciones con estas formas de poder. Al cabo hay algunas soluciones, tanto teóricas como algunos que han sido efectivamente puesto en la practica, con el objetivo de superar, o al menos minimizar los problemas trajidos por estos modelos disciplinarios y del control.

Palabras Clave: Control. Disciplina. Poder. Encarcelamiento. Criminología. Minimalismo. Abolicionismo. Prisión. Encarceramiento.

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|---|---------------|
| Código de Processo Penal | CPP |
| Código Penal | CP |
| Constituição da República Federativa do Brasil | CRFB |
| Juizado Especial Criminal | JECrim |
| Lei de Execução Penal | LEP |
| Regime Disciplinar Diferenciado | RDD |
| Unidade de Polícia Pacificadora | UPP |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO | 10 |
| 2. DISCIPLINA | 20 |
| 3. CONTROLE | 37 |
| 4. JUSTIFICAÇÕES DO SISTEMA PENAL | 50 |
| 5. TEORIAS CRÍTICAS DO SISTEMA PENAL | 65 |
| 6. ALTERNATIVAS AO PROCESSO PENAL | 76 |
| 7. CONCLUSÃO | 85 |
| REFERENCIAS | 90 |

1. INTRODUÇÃO

No início da sedentarização da humanidade, concomitantemente com o começo da atividade agrícola exigiu novas conformações sociais aptas a uma sociedade que tinha que se manter estável. Essa estabilidade propiciou divisão sexual, divisão do trabalho e o começo das relações hierárquicas, a ascensão de autoridades, como a religiosa – que posteriormente, em muitos agrupamentos, como o ocidental, se confundiria com o político, sendo que muitos dos institutos desta sendo derivadas daquelas.

Nesse processo, as pessoas tinham que ser mantidas dentro de determinado território, indeterminadamente, acabando com a uma vida nômade de muitas dezenas de milhares de anos, desde os mais remotos tempos de nossa espécie. A partir daí se desenvolve a linguagem simbólica, que possibilitaria o exercício do poder de uns sobre outros na forma de instituições sociais.

Não é por menos que, junto aos antigos registros de assentamentos permanentes de contingentes humanos, se encontrem também os mais antigos registros de uma linguagem tal que propicia o estabelecimento das grandes religiões organizadas, hierarquizadas e possuidoras da coesão social. Os sacerdotes tinham o monopólio do poder, da linguagem, do direito, do político. Por isso, o surgimento de uma política laica nada mais foi que um longo processo de milênios de uma transição desse modelo de poder religioso para de uma institucional não-religiosa, ainda que os vícios e centralidades contidas no outro se perpetuem até mesmo nos melhores moldes de repúblicas e democracias. (ZERZAN, 2006)

A complexificação da sociedade - seja pelo aumento populacional, seja pelo incremento tecnológico, seja pela variação nas culturas humanas - deixa instável as instituições político-sociais das sociedades, motivo pela qual, como saída, cria-se restrições a esse processo natural de mutação social permanente, ou, ao menos, a tentam retardar. Seja por meio da moral, seja por ações políticas ou ainda jurídicas, como analisado por Roberto Lyra Filho, quando faz um contraponto, no Direito, entre as forças centrípetas – conservadoras – e a centrífugas – revolucionárias.

As sociedades, sejam elas as primitivas – no sentido antropológico, de designar os conjuntos humanos que não forma grandes civilizações - ou, segundo o

antropólogo Pierre Clastres, mais precisamente as sociedades sem e contra o Estado, sendo aqui compreendido num sentido mais amplo que os Estados Modernos - ou civilizadas, sempre tiveram mecanismos de coesão social de modo a fazer com o conjunto da sociedade se mantenha em harmonia. Muito dessa coesão se dava através das mitologias e do mundo mágico próprio de cada agrupação humana. (GRAEBER, 2011)

O mistério de como passamos – as várias civilizações do mundo - de um corpo social unitário para um grupo fragmentado com a concentração política e coercitiva na instituição Estado, de uma sociedade primitiva para uma sociedade civilizada, é um mistério. Isso é uma lástima, pois saber como uma sociedade sem - e até mesmo contra - o Estado passa a ser regida por um poder a responder a muitos enigmas da história da humanidade.

O fato é que o surgimento do Estado possibilitou que o poder político fosse separado da vida social, possibilitando o surgimento dos primeiros grandes despotismos das civilizações da antiguidade e o começo das relações de poder políticas totalmente verticalizadas, da vontade do soberano contra os súditos ou subordinados à sua vontade. Quanto à lei, podemos perceber que ela não foi sempre a vontade um ou poucos sobre a generalidade separada da sociedade. Nessas sociedades, cuja maioria ou foi exterminada ou fortemente reduzida – genocídio - ou foi duramente descaracterizada – etnocídio -,

As sociedades arcaicas, sociedades da marca, são sociedades sem Estado, *sociedades contra o Estado*. A marca sobre o corpo, igual sobre todos os corpos, enuncia: "Tu não terás o desejo do poder, nem desejarás ser submisso". E essa lei não-separada só pode ser inscrita num espaço não-separado: o próprio corpo.

Admirável profundidade dos selvagens, que *de antemão* sabiam tudo isso, e procuravam, ao preço de uma terrível crueldade, impedir o surgimento de uma crueldade ainda mais terrível: *a lei escrita sobre o corpo é uma lembrança inesquecível*. (CLASTRES, 2012, p. 200)

Quanto ao estudo desses povos, dos que não sobreviveram ao etnocídio – a destruição de sua cultura - empreendido pela civilização ocidental até os que ainda hoje conseguem manter seus traços sociais e culturais próprios, se faz de fundamental importância para a nossa própria compreensão de nossa condição política. Como o modo de vida e organização dos inúmeros grupos de coletores-

caçadores, por exemplo:

Os coletores-caçadores anarco-comunistas (porque é isso, para ser exato, o que eles são) do passado e do presente são importantes. Não (necessariamente) por suas bem-sucedidas adaptações ao habitat, já que por definição elas não são generalizáveis, mas por demonstrarem que vida já foi, e pode ser, radicalmente diferente" (BLACK, 2006, p. 90)

O certo é que os problemas dentro das sociedades são imemoriais e são consequências da própria união de seres humanos em grupos sociais. E isso se dá de maneira natural: ao fazer parte de uma sociedade, os indivíduos em geral abrem mão de alguns aspectos da sua individualidade para poder compartilhar de certas expectativas que permeiam a vida da comunidade; contudo, cada ser é único, tem expectativas próprias, tem uma carga de valores e um conjunto psicofisiológico próprios.

Muitas vezes, há um conflito entre as expectativas pessoais e as coletivas, causando conflitos cuja resolução é delicada. Nesses casos, em que determinados atos são considerados contra o conjunto social, fazendo com as relações de violência e poder sejam questões que envolvem não apenas os agentes diretamente envolvidos da comunidade, mas a indivíduos externos aos conflitos, ou a grupos ou, até mesmo, a sociedade como um todo. No caso de muitas etnias sul-americanas, por exemplo, temos que uma das funções primordiais de um chefe indígena é mediar os conflitos internos de sua tribo, fazendo prosperar a paz na comunidade. Importante será, para nós, aprendermos a dissociar poder de violência ou opressão:

O poder normal, civil, fundado sobre o *consensus omnium* e não sobre a pressão, é assim de natureza profundamente pacífica; a sua função é igualmente "pacificante": o chefe tem a tarefa da manutenção da paz e da harmonia no grupo. Ele deve também apaziguar as disputas, regular as divergências, não usando de uma força que ele não possui e que não seria reconhecida, mas se fiando apenas nas virtudes de seu prestígio, de sua equidade e de sua palavra. Mais que um juiz que sanciona, ele é um árbitro que busca reconciliar. Não é pois surpreendente constatar que as funções judiciárias da chefia sejam tão raras: se o chefe fracassa em reconciliar as partes adversas, não pode impedir que a desavença se transforme em *feud*. E isso demonstra bem a disjunção entre o poder e a coerção. (CLASTRES, 2012, 49p.)

Após a passagem pelo início da formação da linguagem e da ascensão das primeiras civilizações, Foucault diria que esses grupos posteriores estariam vivendo a *sociedade da soberania*, onde o poder soberano tinha o poder de deixar viver ou fazer morrer. Com as mudanças históricas ao longo de séculos, esse modelo é substituído por outros, principalmente a partir do século XVIII, por não corresponder às necessidades econômicas e políticas da época, motivo pelo qual se abria espaço às *sociedades da disciplina* e, atualmente, às *sociedades de controle*. (DELEUZE, 2010).

Na civilização global ocidental, nossos meios de contornar situações encaradas como extremas ou problemáticas para o convívio social tiveram uma origem comum, desde antes dos romanos. Não será necessário se estender exaustivamente sobre a Lei de Talião babilônica (GILISSEN, 2001), primeiro ordenamento escrito encontrado e que, de um modo geral, não passa também de uma primeira lei penal da história da humanidade. Na própria Bíblia, no Velho Testamento, há uma série extensa de condutas morais, religiosas e sociais – que até hoje são sentidas na nossa sociedade pós-moderna -, incluindo nessas prescrições inúmeras punições, das mais simples a truculentas penas corporais. A título de exemplo, quanto à maçã de Adão e Eva, do Livro do Gênesis, pela proibição do consumo de um produto alterador da mente humana, advinda da Árvore do Conhecimento, nos dizeres de Aldous Huxley: “A Bíblia começa com uma lei antidrogas”.

Assim, para chegar ao estágio de desenvolvimento atual, o Direito passou por enormes transformações. Sucessivos paradigmas foram sendo substituídos por outros que melhor conseguiam responder às demandas de sua época até os paradigmas epistemológicos dos dias de hoje. Como dito em *A Estrutura das Revoluções Científicas*, sendo entendida sua transformação de forma análoga às políticas, também aqui muito importantes:

As revoluções políticas iniciam-se com um sentimento, com frequência restrito a um segmento da comunidade política, de que as instituições existentes deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por um meio que ajudaram em parte a criar. De forma muito semelhante, as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente

deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pela paradigma. Tanto no desenvolvimento político como no científico, o sentimento de funcionamento defeituoso, que pode levar à crise, é um pré-requisito para a revolução. (KUHN, 2011, p. 125/126)

Paradigmas tão discrepantes, e até opostos, já deram lugar uns aos outros pelo desenrolar da História do Direito. Modelos completamente novos e mais familiarizados com as novas realidades sociais, políticas, culturais foram se desenrolando, de modo que a pura apelação à legislação não se faz suficiente para a compreensão de toda complexidade aqui envolvida. Nos dizeres de Roberto Lyra Filho,

O Direito autêntico e global não pode ser isolado em campos de concentração legislativa, pois indica os princípios e normas libertadores, considerando a lei um simples acidente no processo jurídico e que pode, ou não, transportar as melhores conquistas. (LYRA FILHO, 2012, p. 10)

O sistema jurídico deve se manter aberto às influências fáticas e epistemológicas, acompanhando o desenvolvimento e transformações aceleradas que os ramos de conhecimentos humanos passaram no último século. Sem pretensão de exaustividade, podemos citar o desenvolvimento da Teoria do Caos, do Pensamento Complexo, da Quântica, da Pós-Modernidade, do Pós-Estruturalismo. Há que se notar que “Trata-se de um novo paradigma que começou a redesenhar a Ciência nos anos 60 do Século XX. É hora do Direito partilhar da boa-nova. Transdisciplinarmente.” (ARONNE, 2006, p. 15).

Sendo o Direito um sistema (CANARIS, 2002) humano construído socialmente e influenciado pelos diversos outros sistemas – como o político, cultural, econômico, etc. - ele é, portanto, aberto, dinâmico, sensível, não-linear, cujas condições iniciais interferem no resultado final. Em outras palavras, o Direito é um sistema caótico e, para podermos compreendê-lo com a maior amplitude possível, temos que analisá-lo sob os ensinamentos da Teoria do Caos, pela qual está abarcado.

O Direito, na figura de seus operadores e pensadores, devem ser capazes de lidar com um pensamento que foge da simples pandectista das legislações e de

análise abstratas de modelos normativos *a priori* hierarquizados e regulados, para ter abertura suficiente para reconhecer os atratores que interagem com o nosso sistema jurídico e que, muitas vezes, o compõe. Leis e sentenças podem servir de atratores de acordo com a sua repercussão e influência; suas incidências sobre a realidade nunca serão deterministas, nem tão pouco aleatórias, mas incertezas, como todo sistema caótico. Esse aprendizado recente nas ciências humanas das concepções advindas dos estudos da incerteza, iniciadas pelas *hard sciences* pode ser muito enriquecedor, além de ser uma tendência epistemológica dos mais diversos ramos do saber:

Acerca das estruturas dissipativas, podemos falar de "auto-organização". Mesmo que conheçamos o estado inicial do sistema, o processo de que ele é sede e as condições nos limites, não podemos prever qual dos regimes de atividade esse sistema vai escolher. O alcance desta observação impressionou-me. Não podem as bifurcações ajudar-nos a entender a inovação e a diversificação em áreas outras do que a física ou a química? Como resistir à tentação de aplicar essas noções a problemas da esfera da biologia, da sociologia ou da economia? Demos alguns passos nesta direção e hoje muitas equipes de pesquisa em todo o mundo seguiram este caminho. Só na Europa, foram fundados nestes últimos dez anos mais de cinquenta centros interdisciplinares especializados no estudo dos processos não lineares. (PRIGOGINE, 1996, p. 74)

Essa característica de nosso sistema faz com que necessitemos nos aproximar do paradigma da Complexidade, de uma maior compreensão do Pensamento Complexo e seus efeitos sobre nossa episteme jurídica. A produção de grande parte do conhecimento e os avanços conseguidos nas últimas décadas, nas mais diversas áreas do pensamento humano, estão se dando através do reconhecimento desse paradigma epistemológico e da necessidade que trás a inter e, principalmente, a transdisciplinariedade à compreensão e resolução de problemas humanos. O complexo é aqui entendido no sentido dado pelo filósofo do conhecimento Edgar Morin, nos dizendo que complexidade

[...] é um tecido (*complexus*: o que é tecido junto) de constituintes heterogêneas inseparavelmente associadas: ela coloca o paradoxo do uno e do múltiplo. Num segundo momento, a complexidade é efetivamente o tecido de acontecimentos, ações, interações, retroações, acasos, que constituem nosso mundo fenomênico. Mas então a complexidade se apresenta com os traços inquietantes do

emaranhado, do inextricável, da desordem, da ambiguidade, da incerteza... (MORIN, 2011, p. 13)

Uma vez que o sistema jurídico possa se abrir a tais enfoques, sob o ponto de vista cognoscitivo e epistemológico, há que se pensar no que seja atualmente o Direito, ou o fenômeno jurídico, nas situações concretas que vivemos. Como nos mostrará o falecido grande jurista brasileiro Roberto Lyra Filho, o Direito se dá numa relação específica entre as forças sociais centrípetas e centrífugas:

O conjunto das instituições e a ideologia que a pretende legitimar (a ideologia da classe e grupos dominantes) padronizam-se numa organização social, que se garante com instrumentos de controle social: o controle é a central de operações das normas dinamizadas, dentro do ramo centrípeto, a fim de combater a dispersão, que desconjuntaria a sociedade e comprometeria a "segurança" da dominação. Nesse ramo, é evidente, só se pode falar em mudança social amarrada, pois o sistema de controle apenas "absorve" a quota de mudança que não lhe altere a organização posta e imposta, e, por isso, dita normativamente, até as "regras do jogo" da mudança. Como vimos, ao menor risco de se acentuar um desvio, mesmo *dentro* das regras, o poder enrijece o controle alarmado ou o sistema subjacente "demite" o seu débil representante para colocar um outro, mais enérgico, na direção.

Vejamos, agora, o ramo centrífugo. As cristalizações de normas das classes e grupos espoliados e oprimidos produzem as instituições próprias, cuja presença na estrutura é fator de maior ou menor desorganização social, envolvendo a atividade econômica (a contestação das normas do ramo dominante), seja espontânea (sem maior coesão e ordem de militância), seja organizadamente (ao revés, com grupos adestrados e coesos, estratégia e tática bem articuladas. (LYRA FILHO, 2012, p. 80/81)

O Estado, enquanto maior instituição ocidental de força centrípeta tem colaborado muito para que essas aberturas não ocorressem. Isso porque suas estruturas, tendentes a monopolizar o domínio sobre o sistema jurídico e sua concepção de manutenção da ordem das coisas - muitas vezes disfarçada sobre uma tendenciosa interpretação do "princípio da segurança jurídica -, não tem o menor interesse ou possibilidade para lidar com todo esse novo fluxo de ferramentas do conhecimento". Toma para si o monopólio de resolução das questões que envolvem as situações jurídicas e os indivíduos sob a jurisdição de determinado Estado. Esses entraves se dão porque o Estado

[...] é, por essência, o emprego de uma força centrípeta que tende, quando as circunstâncias o exigem, a esmagar as forças centrífugas inversas. O Estado se quer e se proclama o centro da sociedade, o todo do corpo social, o mestre absoluto dos diversos órgãos desse corpo. Descobre-se assim, no núcleo mesmo da substância do Estado, a força atuante do Um, a vocação de recusa do múltiplo, o temor e o horror da diferença. (CLASTRES, 2004, p. 87)

Faz-se necessário também se dar conta que a simples existência dessa estrutura, como o discurso oficial e o senso comum fazem crer, não faz com que ela seja por si só legítima. O fato de algum instituto social existir não dá razão a ela para que ele continue, no futuro, a existir só porque existe hoje. Assim,

[...] o estabelecimento de uma legalidade não importa, por si só, na legitimidade do poder. Caso contrário, teríamos de afirmar que o nazi-fascismo e os regimes semelhantes - como os de Franco, Salazar e quejandos - eram "legítimos", enquanto viveram e se "aguentaram" no poder; ou, da mesma forma, que as ditaduras subsistentes são "legítimas", somente porque ainda se "aguentam", a ferro e a fogo. (LYRA FILHO, 2012, p. 86)

Esse monopólio do Estado quanto às questões jurídicas e à falta de legitimidade não suprível por nossos sistemas jus-políticos hegemônicos. Isso acaba gerando um atrofiamento social e uma perda da autonomia política das pessoas quanto à resolução de seus próprios problemas ou de sua comunidade, uma vez que mais e mais tendem a se tornar dependentes das soluções dadas pelo Estado e a feitura de leis. Assim,

Nos Estados atuais, uma nova lei é considerada como um remédio para todos os males. Ao invés de cada um mudar por si mesmo o que é ruim, começa-se por pedir uma lei que o modifique. [...] estamos de tal modo pervertidos por esta existência sob o jugo da lei que tudo regulamenta: nosso nascimento, nossa educação, nosso desenvolvimento, nosso amor, nossas amizades, que, se isto continuar, perderemos toda iniciativa, todo hábito de raciocinar por nós mesmos. (KROPOTKIN, 2005, p. 163/164)

Deveríamos ser mais cautelosos quanto às soluções estatais - que tendem a ser totalizantes e desconsiderar muitas das situações concretas e, muito menos, sem respeito à alteridade. Urge a necessidade de realizarmos uma genealogia das atitudes estatais para melhor compreendermos sob qual contexto elas estão

inseridas e sob qual forma esse poder se manifesta para que melhor possamos visualizar os problemas. Assim, podemos vislumbrar soluções – de nenhum modo absolutas – que possam se adequar às situações concretas e complexas nas quais estamos envolvidos, pois, afinal, nestes tempos pós-modernos, não há mais espaços para as metanarrativas, ainda que elas sejam institucionais:

[...] o saber muda de estatuto ao mesmo tempo que as sociedades entram na idade dita pós-industrial e as culturas na idade dita pós-moderna. Esta passagem começou desde pelo menos o final dos anos 50, marcando para a Europa o fim de sua reconstrução. (LYOTARD, 2011, p. 3)

Dentre as formas de poder que ganham enorme destaque nestes últimos três séculos, quanto à extensão que tiveram e quanto às mudanças socio-políticas que provocaram, foram a Disciplina e o Controle, nos levando às sociedades disciplinares e, mais recentemente, às sociedades de controle. Antes de passarmos a uma análise do que caracterizam tais modelos de exercícios de poder e os modos como eles alteraram as maneiras pelas quais o Direito Penal é exercido, temos que o Direito Penal representa a atitude de reprovação por parte do Estado frente a condutas consideradas extremas – ilícitos criminais -, e, por essa razão, esse ramo do direito é tida como *ultima ratio*:

[...] o direito penal é o conjunto de normas jurídicas que preveem os crimes e lhes cominam sanções, bem como disciplinam a incidência e validade de tais normas, a estrutura geral do crime e a aplicação e execução das normas cominadas. (BATISTA, 2011, p. 24)

Essas reações estatais se dão de forma variada, desde a privação da liberdade até a prestação de serviços comunitários. No sistema criminal, o indivíduo é tratado como um objeto, joguete de uma estrutura intangível de idealização social. O modo como o Direito Penal, ainda que geralmente seja tido como possuidor de uma racionalidade e funcionamento muito diverso das demais áreas do Direito – e também de outras formas sociais de resolução das soluções-problemas -, não foge às influências do contexto humano que está envolvido. Isso se dá em razão da permeabilidade dos sistemas jurídicos às conjunturas humanas. O Direito Penal, uma vez que é concebido e aplicado por influencia das realidades sociais e dos

desejos das autoridades centrais, muda conforme as técnicas punitivas mudam, assim como suas finalidades e discursos.

Assim, a evolução dos modelos de relações de poder que ocorreram na civilização ocidental tiveram influências na evolução das diversas Ciências Criminais e de suas práticas. São essas transformações dos tipos de exercício do poder e suas conexões com os modelos punitivistas que são analisados, especificamente os atualíssimos e largamente utilizados métodos de disciplina e de controle.

2. DISCIPLINA

A disciplina pode ser tida como uma lógica e uma técnica de atuação de um poder na realidade humana, exigindo sua análise uma abordagem inter e transdisciplinar. Isso porque a disciplina envolve diretamente o psicológico – interiorização e subjetivação -, o pedagógico - fins comportamentais -, o jurídico - aspectos legais incentivadores ou inibidores de condutas e suporte de legitimidade às coerções.

Para se examinar a disciplina faz-se necessário recorrer, para compreender o fenômeno em suas ramificações, ao pensamento de Michel Foucault - que desenvolveu o assunto com excelência - quanto à genealogia do conhecimento, às relações de poder, à microfísica das relações humanas, ao poder envolvido com o saber. Ele destrinchou a história e os mecanismos pelos quais as técnicas disciplinares ocorrem, mais especificamente em sua obra-prima *Vigiar e Punir*.

Ao se voltar ao desenvolvimento das comunidades ocidentais dos séculos XVIII e XIX, Foucault se refere a elas como sociedades de disciplina. Isso quer dizer que elas estão voltadas à unidade, à uniformidade, e ao confinamento geográfico, que visa utilizar o poder para criar *corpos dóceis*. Com essa expressão se quer dizer aquele ser humano que foi a tal ponto submetido a medidas disciplinares que o corpo passou a ter comportamentos que aumentassem as aptidões econômicas e a submissão política:

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potência que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita. Se a exploração econômica separa a força e o produto do trabalho, digamos que a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e uma dominação acentuada. (FOUCAULT, 2011, p. 133/134)

Foucault nos mostra que, em consonância com as transformações socioeconômicas ocorridas com a Revolução Industrial e com as guerras na Europa desse período, se trata de transformar os seres humanos, até pouco tempo

camponeses ou artesãos. Isso porque o novo contexto capitalista industrial, que trouxe uma nova concepção e modelo de produção, exigiu pessoas com um novo comportamento e mentalidade, capazes de suportar à árdua rotina fabril e urbana, uma vez que os modos de vida anteriores eram extremamente improdutivos e ineficazes às novas circunstâncias, de novos mercados coloniais e novas tecnologias em ascensão.

Essas transformações entram em consonância com as ideias da modernidade, mais especificamente do Iluminismo. A Ilustração, cujos ideais de evolução da civilização pela razão e pelo progresso tecnológico incluíam a padronização e a busca por eficiência científica - dada como neutra -, visou tirar a humanidade das trevas da ignorância. Foucault admite, contudo que não é a primeira vez que os corpos são objetificados:

Nesses esquemas de docilidade, em que o século XVIII teve tanto interesse, o que há de tão novo? Não é a primeira vez, certamente, que o corpo é objeto de investimentos tão imperiosos e urgentes; em qualquer sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições ou obrigações. Muitas coisas entretanto são novas nessas técnicas. A escala, em primeiro lugar, do controle: não se trata de cuidar do corpo, em massa, *grosso modo*, como se fosse uma unidade indissociável, mas de trabalhá-lo detalhadamente; de exercer sobre ele uma coerção sem folga, de mantê-lo ao mesmo nível de mecânica – movimentos, gestos, atitudes, rapidez: poder infinitesimal sobre o corpo ativo. O objeto, em seguida, do controle: não, ou não mais, os elementos significativos do comportamento ou a linguagem do corpo, mas a economia, a eficácia dos movimentos, sua organização interna; a coação se faz mais sobre as forças que sobre os sinais; a única cerimônia que realmente importa é a do exercício. A modalidade, enfim: implica numa coerção ininterrupta, constante, que vela sobre os processos da atividade mais que sobre seu resultado e se exerce de acordo com uma codificação que esquadrinha ao máximo o tempo, o espaço, os movimentos. Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar de “disciplinas”. (FOUCAULT, 2011, p. 132/133)

Não que a disciplina fosse total inovação na História da humanidade, pelo contrário, pois “muitos processos disciplinares existiam há muito tempo: nos conventos, nos exércitos, nas oficinas também. Mas as disciplinas se tornaram no decorrer dos séculos XVII e XVIII fórmulas gerais de dominação.” (FOUCAULT,

2011, p. 133). Essa carga de valores e seus sucessivos afirmamentos históricos, como na Revolução Americana e na Revolução Francesa, se deram não apenas nas transformações políticas nos países em que saíram vitoriosas, mas também em posturas frente à população pelos detentores dos poderes políticos e econômicos. Esses posicionamentos visavam adaptar uma sociedade que, por séculos, tinham uma determinada cultura e estilo de vida - os advindos dos campos europeus, em geral, da Idade Média, pelas vilas aldeãs e da estrutura feudal - a uma busca por eficiência aos moldes iluministas e industriais, proporcionando mais eficiência nas fábricas, nos quartéis, nas escolas, nas prisões.

No contexto geopolítico, essas alterações criaram um ambiente propício e competitivo frente aos outros novos Estados Nacionais - como nas guerras e as buscas de domínios coloniais e imperialistas - e às outras indústrias - para serem mais competitivas frente às menos tecnológicas e menos organizadas. A disciplina, então, foi um propulsor histórico das mudanças que ocorreram nesse período histórico. Nos dizeres de Deleuze:

Foucault situou as *sociedades disciplinares* nos séculos XVIII e XIX; atingem seu apogeu no início do século XX. Elas procedem à organização dos grandes meios de confinamento. O indivíduo não cessa de passar de um espaço fechado a outro, cada um com suas leis: primeiro a família, depois a escola ("você não está mais na sua família"), depois a caserna ("você não está mais na sua família"), depois a fábrica, de vez em quando o hospital, eventualmente a prisão, que é o meio de confinamento por excelência. (DELEUZE, 2010, p. 223)

É também nessas mudanças estruturais da economia, da política e da sociedade em geral é que se fez necessária a mudança de modalidades do exercício do poder. A entrada das sociedades europeias da fase mercantilista para a capitalista-industrial - cujo componente expansionista é inerente ao processo produtivo para autossustentar esse modelo econômico -, e com o poder do Estado cada vez mais forte e centralizado, precisou-se, então, ter cada vez mais mão-de-obra livre das ineficiências e insubordinações que os outros modelos anteriores comportavam.

Diferentes da escravidão, pois, não se fundamentam numa relação

de apropriação dos corpos; é até a elegância da disciplina dispensar essa relação custosa e violenta obtendo efeitos de utilidade pelo menos igualmente grandes. Diferentes também da domesticidade, que é uma relação de dominação constante, global, maciça, não analítica, ilimitada e estabelecida sob a forma de vontade singular do patrão, seu “capricho”. Diferentes da vassalagem que é uma relação de submissão altamente codificada, mas longínqua e que se realiza menos sobre as operações do corpo que sobre os produtos do trabalho e as marcas rituais de obediência. Diferentes ainda do ascetismo e das “disciplinas” de tipo monástico, que têm por função realizar renúncias mais do que aumentos de utilidade e que, se implicam em obediência a outrem, têm como fim principal um aumento do domínio de cada um sobre seu próprio corpo. (FOUCAULT, 2011, p. 133)

A mesma ciência que outrora fora colocada como redentora da humanidade - pois o Iluminismo buscou também minar “as ciências”, retoricamente tidas como não científicas pelo discurso da época, em favor de um único conhecimento enciclopédico, hermético e universalizante -, trouxe também a transformação do ser humano em máquina. Por traz desse mecanismo disciplinar que eclode nesse momento histórico, uma lógica alienante e desumanizante trazida por práticas científicas - notadamente com matizes “progressistas” e positivistas -, concentra seus esforços para subjugar a natureza como nunca antes. Assim, nessa conjuntura,

O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente. Forma-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos. O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadrinha, o desarticula e o recompõe. Uma “anatomia política”, que também é igualmente uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que se determina. (FOUCAULT, 2011, p. 133)

Temos então algumas características que o modelo disciplinar possui a ponto de corresponder muito adequadamente às exigências das estruturas de poder dominantes para a satisfação das suas necessidades políticas (submissão) e econômicas (eficiência). Isso nos leva a uma análise necessária das micro-relações

de poder, uma vez que os macroprocessos de subjugação se ramifica em situações cotidianas. Há que se notar, então, que:

Técnicas sempre minuciosas, muitas vezes íntimas, mas que têm sua importância: porque definem um certo modo de investimento político e detalhado do corpo, uma nova “microfísica” do poder; e porque não cessaram, desde o século XVII, de ganhar campos cada vez mais vastos, como se tendessem a cobrir o corpo social inteiro. Pequenas astúcias dotadas de um grande poder de difusão, arranjos sutis, de aparência inocente, mas profundamente suspeitos, dispositivos que obedecem a economias inconfessáveis, ou que procuram coerções sem grandeza, são eles entretanto que levaram à mutação do regime punitivo, no limiar da época contemporânea. Descrevê-los implicará na demora sobre o detalhe e na atenção às minúcias: sob as mínimas figuras, procurar não um sentido, mas uma precaução; recolocá-las não apenas na solidariedade de um funcionamento, mas na coerência de uma tática. Astúcias, não tanto de grande razão que trabalha até durante o sono e dá um sentido ao insignificante quanto da atenta “malevolência” que de tudo se alimenta. A disciplina é a anatomia política do detalhe. (FOUCAULT, 2011, p. 134)

A disciplina, portanto, exige uma manipulação de diversos fatores, como o ordenamento do espaço, do tempo, do corpo. Sempre tendentes a serem exercidos em espaços confinados, ou extremamente bem delimitados; com a busca da eficiência máxima, procurando otimizar todos os detalhes temporais e corporais para que haja a maior dinâmica possível entre o aprendizado da submissão e a maior produtividade possível com o material físico e energético que a autoridade disciplinar tem a sua disposição. Cabe, então, uma análise dos modos como se dão esses mecanismos disciplinarizantes.

O espaço geográfico é essencial para o exercício de qualquer modalidade de poder; portanto, a distribuição espacial dos componentes das relações de poder se faz crucial para as finalidades disciplinares. Quanto à distribuição espacial das pessoas submetidas ao regime disciplinar, há várias técnicas possíveis, destacando-se quatro principais: a *cerca*, o *quadriculamento*, as *localizações funcionais*, a *fila*. (FOUCAULT, 2011).

Quanto à *cerca*, às vezes se uma exigência para um eficiente processo de disciplinarização. Nos dizeres de Foucault, “[...] a especificação de um local heterogêneo a todos os outros e fechado em si mesmo. Local protegido da

monotonia disciplinar.” (FOUCAULT, 2011, p. 137). Inclusive nos colégios, por exemplo, temos que “o modelo do convento se impõe pouco a pouco [...]” (FOUCAULT, 2011, p. 137).

A cerca, todavia, não se faz indispensável sempre: há meios de trabalhar o espaço de maneira muito mais maleável a certos contextos. Por isso, e em primeiro lugar, segundo o princípio da localização imediata ou do quadriculamento,

Cada indivíduo no seu lugar; e em cada lugar, um indivíduo. Evitar as distribuições por grupos; decompor as implantações coletivas; analisar as pluralidades confusas, maciças ou fugidias. O espaço disciplinar tende a se dividir em tantas parcelas quando corpos ou elementos há a repartir. É preciso anular os efeitos das repartições indecisas, o desaparecimento descontrolado dos indivíduos, sua circulação difusa, sua coagulação inutilizável e perigosa; tática de antideserção, de antivadiagem, de antiaglomeração. Importa estabelecer as presenças e as ausências, saber onde e como encontrar os indivíduos, instaurar as comunicações úteis, interromper as outras, poder a cada instante vigiar o comportamento de cada um, apreciá-lo, sancioná-lo, medir as qualidades ou os méritos. Procedimento, portanto, para conhecer, dominar e utilizar. A disciplina organiza um espaço analítico. (FOUCAULT, 2011, p. 138)

Esse modo de quadriculamento também é uma forma que vai sendo aperfeiçoada. Os espaços não se fazem necessários, muitas vezes, apenas para a função de vigilância. Esses mesmos espaços devem cumprir uma função útil, de modo a criar uma articulação entre a vigilância e outras finalidades. Essa terceira forma de disciplinarização do espaço, através das localizações funcionais,

[...] vai pouco a pouco, nas instituições disciplinares, codificar um espaço que a arquitetura deixava geralmente livre e pronto para vários usos. Lugares determinados se definem para satisfazer não só à necessidade de vigiar, de romper as comunicações perigosas, mas também de criar um espaço útil. O processo aparece claramente nos hospitais, principalmente nos hospitais militares e marítimos. Na França, parece que Rochefort servia de experiência e de modelo. Um porto, e um porto militar, é, com circuitos de mercadorias, de homens listados por bem ou à força, de marinheiros embarcando e desembarcando, de doenças e de epidemias, um lugar de deserção, de contrabando, de contágio: encruzilhada de misturas perigosas, cruzamento de circulações proibidas. O hospital marítimo deve então cuidar, mas por isso mesmo deve ser um filtro, um dispositivo que afixa e quadricula; tem que realizar uma apropriação sobre toda essa mobilidade e esse formigar humano, decompondo a confusão da ilegalidade e do mal. A vigilância médica das doenças e dos

contágios é aí solidária de toda uma série de outros controles: militar sobre os desertores, fiscal sobre as mercadorias, administrativo sobre os remédios, as rações, os desaparecimentos, as curas, as mortes, as simulações. Donde a necessidade de distribuir e dividir o espaço com rigor. As primeiras medidas tomadas em Rochefort se referiam às coisas mais que aos homens, às mercadorias preciosas mais que aos doentes. As distribuições da vigilância fiscal e econômica precedem as técnicas de observação médica: localização dos medicamentos em caixas fechadas, registro de sua utilização; um pouco mais tarde é estabelecido um sistema para verificar o número real de doentes, sua identidade, as unidades de onde procedem; depois se regulamentam suas idas e vindas, são obrigados a ficar em suas salas; a cada leito é preso o nome de quem se encontra nele; todo indivíduo tratado é inscrito num registro que o médico deve consultar durante a visita; mais tarde virão o isolamento dos contagiosos, os leitos separados. Pouco a pouco um espaço administrativo e político se articula em espaço terapêutico; tende a individualizar os corpos, as doenças, os sintomas, as vidas e as mortes; constitui um quadro real de singularidades justapostas e cuidadosamente distintas. Nasce da disciplina um espaço útil do ponto de vista médico. (FOUCAULT, 2011, p. 139)

Ainda se faz necessário ponderar a questão quanto às posições, quanto à fila. A posição que cada um dos elementos assume frente a uma determinada categoria de análise ou de funcionalidade, tornada a instituição disciplinar em um verdadeiro leviatã, podendo assumir diversas conformações e denominações. Nesse sentido,

[...] cada um se define pelo lugar que ocupa na série, e pela distância que o separa dos outros. A unidade não é portanto nem o território (unidade de dominação), nem o local (unidade de residência), mas a posição *na fila*: o lugar que alguém ocupa numa classificação, o ponto em que se cruzam uma linha e uma coluna, o intervalo numa série de intervalos que se pode percorrer sucessivamente. A disciplina, arte de dispor em fila, e da técnica para a transformação dos arranjos. Ela individualiza os corpos por uma localização que não os implanta, mas os distribui e os faz circular numa rede de relações. (FOUCAULT, 2011, p. 140/141)

Vemos que a prisão, enquanto território legitimado juridicamente pelo Estado, é o espaço geograficamente determinado para a disciplinarização mais rígida permitida pela ordem vigente - e também não permitida, como mostram inúmeros estudos de fundo sociológico e criminológico mostrando toda uma série de distorções entre o prometido pelos discursos oficiais e majoritários e o que ocorre na realidade prisional do sistema carcerário. O território é o apoio a todo ordenamento jurídico das nações e, às suas sanções, as prisões é o espaço

geográfico. Temos, então, através desses meios de ordenações espaciais disciplinarizantes: “Tática, ordenamento espacial dos homens; taxinomia, espaço disciplinar dos seres naturais; quadro econômico, movimento regulamentado das riquezas.” (FOUCAULT, 2011, p. 143).

Já em relação às questões da dinâmica do tempo, vemos a busca pelo domínio completo dessa intangível dimensão sobre as pessoas sob julgo da autoridade disciplinar. Pode-se enumerar cinco categorias de tipos de disciplinarização do tempo: o *horário*, a *elaboração temporal do ato, donde o corpo e o gesto postos em correlação*, a *articulação corpo-objeto* e a *utilização exaustiva*. (FOUCAULT, 2011).

O horário de certo que não é coisa nova quando do advento da Revolução Industrial. Ela vem de séculos atrás, mas seu auge vem com o surgimento dos modos de produção dentro das fábricas. No horário, portanto,

O tempo medido e pago deve ser também um tempo sem impureza nem defeito, um tempo de boa qualidade, e durante todo o seu transcurso o corpo deve ficar aplicado a seu exercício. A exatidão e a aplicação são, com a regularidade, as virtudes fundamentais do tempo disciplinar. Mas não é isso o mais novo. Outros modos de proceder são mais característicos das disciplinas. (FOUCAULT, 2011, 145/146p.)

Na elaboração temporal do ato, temos a passagem de uma forma de não apenas as tarefas e os resultados serem realizadas em determinado referencial temporal, mas sim uma simbiose da realização dos atos corporais específicos em função de um tempo certo. Esse tipo de disciplina temporal é vista até hoje - sem nenhum desconforto por parte das instituições que as ostentam, sendo motivo de orgulho para elas -, por exemplo, como um sinal de autodomínio e respeito pelas organizações militares, principalmente nas marchas e na etiqueta marcial. Dessa maneira,

Passamos de uma forma de injunção que media ou escandia os gestos a uma trama que os obriga e sustenta ao longo de todo o seu encadeamento. Define-se uma espécie de esquema anátomo-cronológico do comportamento. O ato é decomposto em seus elementos; é definida a posição do corpo, dos membros, das articulações; para cada movimento é determinada uma direção, uma

amplitude, uma duração; prescrita sua ordem de sucessão. O tempo penetra o corpo, e com ele todos os controles minuciosos do poder. (FOUCAULT, 2011, p. 146)

Temos também donde o corpo e o gesto postos em correlação, onde o controle disciplinar enrijece-se ainda mais. Não se impõe, aqui, apenas como deve se dar determinado ato ou comportamento em relação a um dado tempo. Importa como todos os fatores corporais contribuem para sua realização ou reforço da atitude, de modo a articular com maior proficiência a relação entre um gesto e todo o corpo, gerando assim uma maior eficácia e rapidez para uma mais precisa realização dos objetivos disciplinares. Parte-se que a disciplinarização do corpo se manifesta na indivisibilidade do gesto eficiente, que toma como base um corpo todo submisso:

No bom emprego do corpo, que permite um bom emprego do tempo, nada deve ficar ocioso ou inútil: tudo deve ser chamado a formar o suporte do ato requerido. Um corpo bem disciplinado forma o contexto de realização do mínimo gesto. (FOUCAULT, 2011, p. 147)

Na quarta modalidade de disciplinarização temporal, a articulação corpo-objeto, a disciplina cuida de cada relação que o corpo deve manter em relação aos objetos que deve manipular. Assim, forma-se uma relação de organicidade: o corpo e o objeto funcionam como engrenagens um do outro, numa dominação de biopoder em que o orgânico funde-se com a inanimada matéria inorgânica. Dessa forma, forma-se a simbiose corpo-arma, corpo-instrumento, corpo-máquina, formando o poder disciplinar um laço de coerção entre o corpo e o instrumento. Como modelo,

Consiste em uma decomposição do gesto global em duas séries paralelas: a dos elementos do corpo que serão postos em jogo (mão direita, mão esquerda, diversos dedos da mão, joelho, olho, cotovelo, etc.), a dos elementos do objeto manipulado (cano, alça de mira, cão, parafuso, etc.); coloca-os depois em correlação uns com os outros segundo um certo número de gestos simples (apoiar, dobrar); finalmente fixa a ordem canônica em que cada uma dessas correlações ocupa um lugar determinado. (FOUCAULT, 2011, p. 148)

Já a quinta forma da relação do tempo mostrada por Foucault é a utilização exaustiva. Temos uma decomposição do próprio tempo, onde cada parcela possível

de utilização deve ser aproveitada pelo corpo em disciplina. A relação com o corpo, que antes se dava de maneira mais física – causa e efeito -, chega ao auge da relação orgânica, onde inclusive o próprio relógio biológico e a psiquê temporal de cada um se vê sob o julgo do poder disciplinar. Trata-se de eliminar pela manipulação os resquícios de animalidade em proveito do exato encaixe na máquina. Dessa forma,

[...] a disciplina organiza uma economia positiva; coloca o princípio de uma utilização teoricamente sempre crescente no tempo: mais exatidão que emprego; importa extrair do tempo sempre mais instantes disponíveis e de cada instante sempre mais forças úteis. O que significa que se deve procurar intensificar o uso do mínimo instante, como se o tempo, em seu próprio fracionamento, fosse inesgotável; ou como se, pelo menos, por uma organização interna cada vez mais detalhada, se pudesse tender para um ponto ideal em que o máximo de rapidez encontra o máximo de eficiência. (FOUCAULT, 2011, p. 148)

Enquanto estiver cumprindo sua pena em uma instituição carcerária, o apenado tem seu tempo a serviço de um modelo disciplinar de sujeição. O tempo é moldado e posto a serviço da instituição total como um bem matematicamente controlável e útil. Alimentar-se, dormir, conversar, receber visitas, etc., como se já não bastassem ocorrer sempre nos mesmos lugares, ainda ocorrem em intervalos regulares e repetidos enquanto perdurar a condição de sujeito passivo docilizado pela instituição, mais visivelmente nos sistemas penitenciários.

Há que se desmascarar quem acha que todas essas técnicas disciplinares não são exclusivas do insalubre e decadente sistema prisional. Até hoje “Encontramo-los em funcionamento nos colégios, muito cedo; mais tarde nas escolas primárias; investiram lentamente o espaço hospitalar; e em algumas dezenas de anos reestruturaram a organização militar.” (FOUCAULT, 2011, p. 134). Esses são apenas exemplos, de modo algum exaustivos, de instituições e locais onde foram e são exercidos os modelos disciplinares: basta a aplicação de suas técnicas e objetivos subjugadores.

O pedagogo russo Ivan Illich, em sua obra *Sociedade Desescolarizada*, faz uma crítica severa à primeira instituição disciplinar de muitos em âmbito extra-familiar: a escola. Aos supostos benefícios educacionais, se coloca em

contraposição o fato de não serem levados em consideração inúmeros aspectos do aprendizado. Entre esses fatores, pode-se citar o sistema curricular e a figura do professor – que cumpre a função de ideólogo, juiz e pai do aluno. Dessa forma, Illich escancara a disciplinarização e a falta de alteridade das instituições de aprendizado tradicionais – como as escolas e as universidades -, que criam um padrão universalizante e padronizante. Assim, se torna central na reprodução de mais alienação – ao eliminar as potencialidades de sujeito ativo na vida social - e de manutenção das mazelas civilizatórias: estratificação social, depredação ambiental, incapacitação – impossibilidade de autoaprendizado - e consumismo. (ILLICH, 2007).

Ainda no campo pedagógico, a criança desde cedo é treinada para “ter sucesso” na vida social, uma vez que estará mais sujeitada a se submeter às condições disciplinares do mundo do trabalho, por exemplo. Fica clara essa finalidade nos processos educacionais quando nos dispomos a analisar a distribuição espacial e o referencial temporal dentro das instituições escolares. Assim, elas cumprem papel fundamental na interiorização e subjetivação desses modelos disciplinares. Por essa razão, não é mera casualidade que

A organização de um espaço serial foi uma das grandes modificações técnicas do ensino elementar. Permitiu ultrapassar o sistema tradicional (um aluno que trabalha alguns minutos com o professor, enquanto fica ocioso e sem vigilância o grupo confuso dos que estão esperando). Determinando lugares individuais tornou possível o controle de cada um e o trabalho simultâneo de todos. Organizou uma nova economia do tempo de aprendizagem. Fez funcionar o espaço escolar como uma máquina de ensinar, mas também de vigiar, de hierarquizar, de recompensar. (FOUCAULT, 2011, p. 142)

Com a família – mais claramente na conformação família nuclear -, a disciplinarização está presente desde a primeira respiração do ser humano ocidental infante e, muito provavelmente, essa vigia e prestação de contas do processo disciplinar acompanhará o sujeito até a sua morte. Essa instituição social cumpre um papel fundamental na perpetuação desses modelos disciplinares, pois não só os reproduz, como também ajuda a fixar valores no indivíduo em formação, ao tender a incorporar como algo positivo e necessário a servidão voluntária. Não é por outra

razão que Roberto Freire - pedagogo e psicólogo brasileiro criador da somaterapia -, juntamente com Fausto Brito, escreve:

[...] consideramos o amor de mãe muito mais perigoso para a humanidade que todo o arsenal de armas atômicas. [...] Nós o veneramos. E é através dele que o autoritarismo penetra nas pessoas e provoca um outro tipo de desintegração. Em vez de nuclear, é uma desintegração bioenergética que nos torna dependentes e impotentes diante do autoritarismo, venha ele de onde vier, da família, do Estado, do céu e do inferno. Nós nos habituamos a viver com ele e não conseguimos mais viver sem ele: é a morte da originalidade, é a impotência e a incompetência para a liberdade. (FREIRE; BRITO, 1985, p. 78)

Nas relações familiares, indo ao encontro das relações de micro-poder analisadas por Michel Foucault, as crianças desde o nascimento vão sendo disciplinadas por uma pedagogia opressiva, criando seres reprimidos e, muitas vezes, sádicos – no mínimo em nível de inconsciente. As raízes do fascismo, portanto, já é apresentado e subjetivado ao ser nascente desde o berço.

Após uma breve explicação dos modelos disciplinares, não será necessário alongar-se para mostrar o óbvio da relação dos modelos disciplinares de exercício do poder - prescrita pelo Direito Penal - e o enclausuramento do sujeito submetido a uma pena na prisão, que é uma instituição essencialmente disciplinar. Isso foi demonstrado inúmeras vezes e não faltam livros e filmes para nos mostrar essa grotesca realidade. Como se não bastasse alimentarmos essas instituições, há muitos que querem um incremento do sistema penitenciário - através de posturas como a “Tolerância Zero” -, tanto quantitativamente, pelo aumento da quantidade de encarceramentos, quanto qualitativamente, com a retirada de cada vez mais direitos e garantias asseguradas para os detentos. Isso acaba levando a uma série de inimagináveis violações ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – princípio máximo e fundamentador de nossa Constituição e do Estado Democrático e Social de Direito. (ARONNE, 2010).

O cárcere costuma ter uma forma bastante semelhante – quando não igual – nas mais diversas sociedades da civilização ocidental. Não é por menos, uma vez que as razões e as técnicas dos modelos disciplinares são os mesmos. Conforme nos diz Baratta:

A comunidade carcerária tem, nas sociedades capitalistas contemporâneas, características constantes, predominantes em relação às diferenças nacionais, e que permitiram a construção de um verdadeiro e próprio *modelo*. As características deste modelo, do ponto de vista que mais nos interessa, podem ser resumidas no fato de que os institutos de detenção produzem efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, e favoráveis à sua estável inserção na população criminosa. O cárcere é contrário a todo mundo ideal educativo, porque este promove a individualidade, o autorrespeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuários e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove o sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante. (BARATTA, 2011, p. 184)

Como se já não bastasse todos os problemas e críticas constatadas e levantadas há séculos pela humanidade, há sempre maneiras de tornar a instituição carcerária ainda mais medonha. No Brasil, isso se apresenta sob a forma dos Regimes Disciplinares Diferenciados (RDDs).

Os RDDs foram colocados no sistema jurídico pela Lei n.º 10.792, de 1º de dezembro de 2003. Seu texto alterou, entre outras reformulações dos sistemas penitenciários, o Código de Processo Penal (Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de março de 1941) e a Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984), propiciando que os RDDs pudessem operar como uma entre outras medidas do Direito Penal pelos magistrados e agentes penitenciários.

O RDD surge num contexto em que as grandes facções criminosas e organizadas - como o Comando Vermelho, do Rio de Janeiro, e o Primeiro Comando da Capital, de São Paulo -, criaram e potencializaram enormes ondas de violência urbana, ao fazerem eclodir rebeliões e realizarem inúmeros atentados contra seus desafetos, mais precisamente a Polícia. Muitas dessas ações partiam e eram comandadas de dentro dos próprios presídios.

Esse regime - como se já não tivéssemos saturados de outros tipos de confinamentos possíveis, nas diversas arquiteturas e modalidades para as penas privativas de liberdade - aumenta consideravelmente capacidade de transfigurar os seres humanos neles contidos em sua conformação física e mental. O enrijecimento

do modelo disciplinar a níveis desumanos mostra-se como um atentado claro aos Direitos Humanos e aos direitos e garantias mínimas e básicas dos indivíduos. Institucionalizou-se, assim, um regime de exceção dentro do regime de exceção que é o sistema penitenciário.

Como se já não bastasse a Lei n.º 10.792 “disciplinar” os RDDs, ela ainda deixa em aberto, em seu artigo 5º, a oportunidade de os Estados e o Distrito Federal regulamentá-los a fins de “aperfeiçoar” a aplicação do RDD. Dessa maneira, deixam-se incertas as garantias dos presos e proporciona discricionariedade no modo de aplicação das mesmas. Assim, a aplicação de tão pesada imposição fica a mercê das flutuações das vontades políticas dos Estados. Conforme o dispositivo legal citado:

Art. 5º Nos termos do disposto no inciso I do art. 24 da Constituição da República, observados os arts. 44 a 60 da Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado, em especial para:

I – estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados;

II – assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima;

III – restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos meios de comunicação de informação;

IV – disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos da ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso;

V – elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensado-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar. (BRASIL, **Lei n.º 10.792...**, 2012)

Vê-se, também, claramente a linha “Lei e Ordem”, de características notadamente fascistas, do legislador brasileiro ao aprovar essa Lei. Está patente a histeria punitivista do legislador e, claro, o desvio do foco da política criminal para um embuste populista. Fica claro o posicionamento ideológico e as matizes valorativas no artigo 8º da referida lei:

Art. 8.º A União priorizará, quando da construção de presídios federais, os estabelecimentos que se destinem a abrigar presos

provisórios ou condenados sujeitos a regime disciplinar diferenciado.
(BRASIL, **Lei n.º 10.792**..., 2012)

Nas Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs), encontramos uma ideia de dominação tão grande que o poder da autoridade disciplinar não apenas se dá em territórios de dimensões e extensões consideráveis, como as favelas da cidade de Rio de Janeiro e suas centenas de milhares de moradores, como é de modo ostensivo e com uma política claramente discriminatória. Ainda que no discurso o que seja planejado seja a “pacificação” contra o tráfico de drogas, o que temos é que essa intervenção em moldes militares acaba por reproduzir uma lógica perversa de coerção e de não resolver as questões centrais que envolvem o problema das altas taxas de criminalidade. Vivemos numa realidade de país latino-americano marginal, onde as política e concepções de Direito Penal e de Política Criminal devem ser feitas de modo diverso das maneiras dos países centrais, conforme já mostrou Zaffaroni e o Realismo Marginal.

A disciplina geralmente é o modelo criticado nas obras literárias e cinematográficas de cunho distópico. Essas obras têm um caráter muito pedagógico e geralmente - sob um aparente choque com a nossa realidade - desvela os mecanismos por trás de nossa situação social. Uma das obras mais clássicas nesse sentido é *1984*, de George Orwell. Em sua obra, vemos uma dada ordem social em que as pessoas são constantemente submetidas a um regime de obediência totalitária, onde o Grande Irmão - a grande mídia monopolista representante do regime, da ordem e do pensamento único - é o pensamento social, a propaganda do regime. Ninguém ousa contestar esses aspectos sufocantes da alteridade, mesmo porque a repressão de matizes burocrático-militares não deixa que o descontentamento seja manifesto: a repressão, também através da censura de conteúdos, vem antes de qualquer tentativa fática de mudanças. É uma sociedade estamentada: a disciplina entra numa autopoiese e se mantém de tal modo que impede que as forças transformadoras – centrífugas - existentes em qualquer sociedade cheguem ao ponto de germinação que permita alterações político-sociais.

Não é exagero dizer que esse modelo de exercício do poder resultaria nos campos de concentração como paradigma disciplinar. Isso proporciona a manipulação do ser humano de tal forma que alia o pensamento industrial aos mais

ínfimos - para a época - detalhes da *bios* da constituição humana. É a possibilidade sem limites do poder disciplinar aliados ao biopoder e à biopolítica.

É nesse momento também que vemos o biopoder se transformando em biopolítica: o exercício do biopoder e da disciplina a nível de massas. Foucault não viveu tempo o bastante para que concluísse suas pesquisas e exposições sobre a biopolítica, de tal forma que suas análises sobre disciplina não conseguiram abarcar o campo de concentração:

Nos últimos anos de sua vida, enquanto trabalhava na história da sexualidade e ia desmascarando, também neste âmbito, os dispositivos de poder, Michel Foucault começou a orientar sempre com maior insistência as suas pesquisas para aquilo que definia como *biopolítica*, ou seja, a crescente implicação da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos do poder. Ao final da *Vontade de saber*, ele resume, como vimos, o processo através do qual, às portas da Idade Moderna, a vida torna-se a aposta em jogo na política com uma fórmula exemplar: “Por milênios, o homem permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivente e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal em cuja política está em questão a sua vida de ser vivente.” Todavia Foucault continuou tenazmente até o fim a investigar os “processos de subjetivação” que, na passagem entre o mundo antigo e o moderno, levam o indivíduo a objetivar o próprio eu e a constituir-se como sujeito, vinculando-se, ao mesmo tempo, a um poder de controle externo, e não transferiu suas próprias escavações, como teria sido até mesmo legítimo esperar, ao que poderia apresentar-se como o local por excelência da biopolítica moderna: a política dos grandes Estados totalitários do Novecentos. A pesquisa, que iniciou-se com a reconstrução do *grand enfermement* nos hospitais e nas prisões, não se conclui com uma análise do campo de concentração. (AGAMBEN, 2010, p. 116)

Justamente o que faltou em Foucault sobre o totalitarismo e o campo de concentração, Hannah Arendt parecia ter o que contribuir, e vice-versa, pois à Arendt, por sua vez, faltou análise sobre a biopolítica. Numa vida tal em que a biopolítica permeia todas as esferas do poder político, uma análise do totalitarismo que não o contemple fica prejudicado:

Por outro lado, se as penetrantes indagações que Hannah Arendt dedicou no segundo pós-guerra à estrutura dos Estados totalitários têm um limite, este é justamente a falta de qualquer perspectiva biopolítica. Arendt percebe com clareza o nexos entre domínio totalitário e aquela particular condição de vida que é o campo (“O

totalitarismo” - ela escreve em um *Projeto de pesquisa sobre os campos de concentração* que permaneceu infelizmente sem seguimento - “tem como objetivo último a dominação total do homem. Os campos de concentração são laboratórios para a experimentação do domínio total, porque, a natureza humana sendo o que é, este fim não pode ser atingido senão nas condições extremas de um inferno construído pelo homem”: Arendt, 1994, p. 240); mas o que ela deixa escapar é que o processo é, de alguma maneira, inverso, e que precisamente a radical transformação da política em espaço da vida nua (ou seja, em um campo) legitimou e tornou necessário o domínio total. Somente porque em nosso tempo a política se tornou integralmente biopolítica, ela pôde constituir-se em uma proporção antes desconhecida como política totalitária. (AGAMBEN, 2010, p. 116/117)

O jurista e pensador Giorgio Agamben procura solucionar o hiato entre o pensamento dos dois pensadores do século XX. Fazer a conexão da biopolítica com a análise do totalitarismo e do campo se faz uma questão central entre as problemáticas políticas urgentes de nosso tempo. Dessa maneira, temos

Que os dois estudiosos que pensaram talvez com mais acuidade o problema político do nosso tempo não tenham conseguido fazer confluir as próprias perspectivas é certamente índice da dificuldade deste problema. O conceito de “vida nua” ou “vida sacra” é o foco através do qual procuraremos fazer convergir os seus pontos de vista. Nele, o entrelaçamento de política e vida tornou-se tão íntimo que não se deixa analisar com facilidade. À vida nua e aos seus *avatar* no moderno (a vida biológica, a sexualidade etc.) é inerente uma opacidade que é impossível esclarecer sem que se tome consciência do seu caráter político; inversamente, a política moderna, uma vez que entrou em íntima simbiose com a vida nua, perde a inteligibilidade que nos parece ainda caracterizar o edifício jurídico-político da política clássica. (AGAMBEN, 2010, p. 117)

Mas, ainda tenhamos o forte elemento da disciplina e do biopoder intervindo nas questões jurídicas e políticas e sobre nossos corpos ainda hoje, é certo que o papel da coerção física e moral como mecanismos de manutenção do *status quo*, atualmente, caíram sensivelmente em importância, como o foram nos séculos XVIII e XIX. Do meio do século XX para cá, os métodos de controle se aperfeiçoam a cada dia e sua eficácia é cada vez mais observável, substituindo a submissão através da coerção pela servidão voluntária.

3. CONTROLE

Num primeiro olhar, *1984* chega a ser a mais aterradora das obras distópicas já criadas na literatura mundial; contudo, George Orwell focou-se demais na disciplina e no medo, que não são as únicas maneiras de dominar uma determinada situação, grupo social ou os indivíduos. Na obra *Admirável Mundo Novo*, de Aldous Huxley, vemos uma sociedade aparentemente perfeita. Todos estão sempre felizes, não há problemas nas vidas dessas pessoas. Essa realidade, entretanto, esconde uma grande armadilha: o controle. Nesse mundo, o excesso de informações e futilidades gera a alienação. O controle se faz pelo dispersamento, pelo bombardeio midiático, pela infinidade de distrações: as possibilidades sociais vividas nesse mundo. Em Orwell, a distopia está no triunfo das coisas que odiamos sobre nós; em Huxley, no triunfo das futilidades que hoje amamos.

O mundo trazido por Huxley não é necessariamente uma contraposição ao mundo de Orwell. A sociedade da disciplina não é incompatível com a sociedade do controle. No nosso mundo, vemos uma complementação, principalmente na maior parte dos países ocidentais.

O paradigma disciplinar foi, e ainda é, muito importante para a manutenção do *status quo* nas sociedades de baixa tecnologia de controle, de poucas garantias e direitos. Quando se está frente a um ser determinado, espaço-temporalmente identificável e rígido, a força bruta e a coerção física se fazem extremamente eficazes. Em contraposição, nas sociedades atuais, com a ajuda de altos recursos tecnológicos capazes de mapear cada vez melhor a realidade com custos cada vez mais reduzidos, as estruturas disciplinares não apresentam mais um bom custo-benefício de criação e manutenção, motivo pela qual começa a se tornar obsoleta.

A partir do século XX, mais precisamente após a Segunda Guerra Mundial, começamos a ver o surgimento das sociedades de controle: “sociedades disciplinares é o que já não éramos mais, o que deixávamos de ser.” (DELEUZE, 2010, p. 224). Desse momento para cá, ocorreu a crise de todos os meios de confinamento, sejam eles a prisão, o hospital, a fábrica, a escola, a família, entre outros:

Encontramo-nos numa crise generalizada de todos os meios de confinamento, prisão, hospital, fábrica, escola, família. A família é um "interior", em crise como qualquer outro interior, escolar, profissional etc. Os ministros competentes não param de anunciar reformas supostamente necessárias. Reformar a escola, reformar a indústria, o hospital, o exército, a prisão; mas todos sabem que essas instituições estão condenadas, num prazo mais ou menos longo. Trata-se apenas de gerir sua agonia e ocupar as pessoas, até a instalação das novas forças que se anunciam. São as *sociedades de controle* que estão substituindo as sociedades disciplinares. (DELEUZE, 2010, p. 224)

Temos agora uma sociedade cheia de direitos e garantias, com uma enorme oferta de produtos e serviços, e uma quantidade razoável de atuação pública a fim de se ter conforto material e psicológico para se viver, baseada na centralidade estatal e na impossibilidade de o indivíduo promover sua autossatisfação. Caso estejamos sentindo um leve mal-estar, não há nada que não possa ser encontrado em uma drogaria – podendo inclusive ser subsidiado pelo Poder Público - que não venha a anestesiar os convulsionantes efeitos de se viver nas cidades pós-industriais.

A crescente impotência fática e psicológica frente às crescentes complexificações dos problemas sócio-políticos – e até quanto à resolução de nossos problemas cotidianos – são paulatinamente desviadas de foco através de estímulos de mercadorias, pelo consumismo. Estes, por sua vez, são cada vez mais pensados e preparados para agirem diretamente no nosso consciente e inconsciente para manipular os nossos desejos e medos de modo a cada vez mais se apassivar as *máquinas-desejantes*. (DELEUZE; GUATTARI, 2011).

Por volta do fim da década de 50 e início da década de 60 - com o chamado movimento Internacional Situacionista - vem a noção de *espetáculo*. Nos dizeres de Guy Debord, a principal referência nesse movimento, "O espetáculo não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediada por imagens.". (DEBORD, 2011, p. 14). O espetáculo é a noção de que o capitalismo chegou a tal ponto de concentração de capital que se tornou imagem. Por essa razão, a própria vida cotidiana se tornou uma completa alienação, pois, uma vez que nossas relações sociais estão sendo mediadas por uma sucessão de imagens, perdemos o contato com a vida imediata, da autonomia e do controle sobre ela próprio. Assim, "toda a vida das sociedades nas quais reinam as modernas

condições de produção se apresenta como uma imensa acumulação de *espetáculos*. Tudo o que era vivido diretamente tornou-se uma representação." (DEBORD, 2011, p. 13).

Esse conceito complexo visa uma totalidade, uma vez que, sendo o capitalismo um modo de produção tautológico e expansionista, ele acaba por imbricar sobre todos os meios da vida humana, como, por exemplo, o Urbanismo. Nos próprios dizeres de Debord, o espaço geográfico citadino manipulado urbanisticamente, nada mais é que o capitalismo controlando em totalidade o espaço geográfico das cidades:

A sociedade que modela tudo o que a cerca construiu uma técnica especial para agir sobre o que dá sustentação a essas tarefas: o próprio território. O urbanismo é a tomada de posse do ambiente natural e humano pelo capitalismo que, ao desenvolver sua lógica de dominação absoluta, pode e deve agora refazer a totalidade do espaço como *seu próprio cenário*. (DEBORD, 2011, p. 112)

O espetáculo, por tanto, através da mediação das relações humanas por imagens, faz o controle das perspectivas e dos comportamentos cotidianos dos indivíduos sob uma sociedade espetacular. A crítica se dá, nesse sentido, de se tirar as pessoas dessa alienação e voltar a um novo empoderamento das situações da vida, sendo, na opinião dos situacionistas, possível através da autogestão generalizada. (DEBORD, 2011).

Nesse sentido, a crítica de um dos maiores geógrafos, o francês Élisée Reclus, ilustra a relação entre a modificação do espaço geográfico e sua influência nas questões política. Quanto mais nos vemos envolvidos num ambiente artificializado e que não nos permite o domínio sobre tal processo, mais nos convencemos das necessidades de se submeter às decisões superiores, gerando uma cultura de servidão voluntária:

Os desenvolvimentos da humanidade ligam-se da maneira mais íntima com a natureza circundante. Uma harmonia secreta estabelece-se entre a terra e os povos que ela nutre, e quando as sociedades imprudentes permitem-se erguer a mão contra o que faz a beleza de sua região, elas acabam sempre por arrepender-se. Lá onde o solo enfeou-se, lá onde toda poesia desapareceu da paisagem, as imaginações desvanecem-se, os espíritos

empobrecem-se, a rotina e o servilismo apoderam-se das almas e dispõem-nas ao torpor e à morte. Entre as causas que, na história da humanidade, já fizeram desaparecer tantas civilizações sucessivas, deve-se contar em primeira linha a brutal violência com a qual a maioria das nações tratam a terra nutriz. Abatiam as florestas, faziam secar as fontes e transbordar os rios, deterioravam os climas, cercavam as cidades de zonas pantanosas e pestilentas, depois, quando a natureza, por eles profanada, tornara-se-lhes hostil, eles a odiavam, e, não podendo refortalecer-se como o selvagem na vida das florestas, deixavam-se cada vez mais embrutecer-se pelo despotismo dos padres e dos reis. (RECLUS, 2010, p. 90/91)

Na pós-modernidade, o controle também se dá pela manipulação de imagens como forma mais eficiente de domínio sobre os contingentes populacionais do que formas rígidas, como a disciplina. Hoje símbolos sem lastro algum com a realidade nos dominam. O que existe como mera abstração passa a ser mais real que a realidade fática, o mapa se sobrepõe ao território imperceptivelmente:

Hoje a abstração já não é a do mapa, do duplo, do espelho ou do conceito. A simulação já não é a simulação de um território, de um ser referencial, de uma substância. É a geração pelos modelos de um real sem origem nem realidade: hiper-real. O território já não precede o mapa, nem lhe sobrevive. É agora o mapa que precede o território – precessão dos simulacros – é ele que engendra o território cujos fragmentos apodrecem lentamente sobre a extensão do mapa. É o real, e não o mapa, cujos vestígios subsistem aqui e ali, nos desertos que já não são os do Império, mas o nosso. O *deserto do próprio real*. (BAUDRILLARD, 1991, p. 8)

Portanto, temos que os signos emergem sob a forma de alienação e controle sobre quem os consomem. A sedução pela imagem acaba sendo mais produtiva ou valiosa que a disciplina fabril ou carcerária, uma vez que a capacidade de exercer a dominação chegou a um ponto tal que os sujeitados queiram ser sujeitados, numa autêntica servidão voluntária. Uma servidão a um tirano que nunca sequer viveu:

Nesta passagem a um espaço cuja curvatura já não é a do real, nem a da verdade, a era da simulação inicia-se, pois, com uma liquidação de todos os referenciais – pior: com a sua ressurreição artificial nos sistemas de signos, material mais dútil que o sentido, na medida em que se oferece a todos os sistemas de equivalência, a todas as oposições binárias, a toda a álgebra combinatória. Já não se trata de imitação, nem de dobragem, nem mesmo de paródia. Trata-se de uma substituição no real dos signos do real, isto é, de uma operação de dissuasão de todo o processo real pelo seu duplo operatório,

máquina sinalética metaestável, programática, impecável, que oferece todos os signos do real e lhes curto-circuita todas as peripécias. O real nunca mais terá oportunidade de se produzir – tal é a função vital do modelo num sistema de morte, ou antes de ressurreição antecipada que não deixa já qualquer hipótese ao próprio acontecimento da morte. Hiper-real, doravante ao abrigo do imaginário, não deixando lugar senão à recorrência orbital dos modelos e à geração simulada das diferenças. (BAUDRILLARD, 1991, p. 9)

Talvez seja com a psicologia e a psicanálise que a noção de controle tome maior relevância. A dupla de intelectuais franceses Gilles Deleuze e Félix Guattari dá continuidade a esse estudo da interferência do modo de produção capitalista em sua etapa atual e as suas consequências sociais sobre o psicológico dos indivíduos - não é por acaso que a obra mais famosa deles se chama *O Anti-Édipo: capitalismo e esquizofrenia*. Estamos na época dos *corpos sem órgãos*, estamos reduzidos a seduções de imagens, de consumo, de alguém que nos dê uma orientação. A disciplina é cada vez mais deixada de lado para dar lugar ao controle sobre os indivíduos pelos desejos, pois somos *máquinas desejanτες*. (DELEUZE; GUATTARI, 2011).

Enquanto fonte disciplinar, a prisão pressupõe a vigilância constante dos prisioneiros ao chicote. Eles têm que estar cientes o tempo inteiro que estão submissos a um poder que lhes é exterior, onipresente, onipotente e, cada vez mais, onisciente. Uma das técnicas desenvolvidas mais eficazmente como forma de monitoração é o panóptico. Ele é uma estrutura central dentro de determinada edificação cuja função é manter controle sobre os indivíduos e as ações desenvolvidas pelos mesmos. Esta estrutura já era tratada pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham, quando imaginava uma construção circular com uma estrutura de vigilância no meio para que todas as áreas dentro da construção pudessem ser observadas se estivessem sob o olhar das pessoas responsáveis pela manutenção da ordem interna do local:

O *Panóptico* de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: está e vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da

torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. Tantas jaulas, tantos pequenos teatros, em que cada ator está sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções – trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e se suprimem as outras duas. A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha. (FOUCAULT, 2011, p. 190)

Foucault nos mostra que quem mantinha o domínio sobre essa estrutura não precisava ser visto pelos vigiados: a simples possibilidade de se estar vinte e quatro horas sendo observado, sem a menor privacidade, já era suficiente para consagrá-la como extremamente eficaz. O poder deixa de ser exercido de fato para o ser virtualmente; o que antes exigia um sujeito dominador, agora basta o temor da possibilidade de se estar sendo vigiado para produzir submissão:

Daí o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontínua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce: enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são os portadores. Para isso, é ao mesmo tempo excessivo e muito pouco que o prisioneiro seja observado sem cessar por um vigia: muito pouco, pois o essencial é que ele se saiba vigiado; excessivo, porque ele não tem necessidade de sê-lo efetivamente. Por isso Bentham colocou o princípio de que o poder devia ser visível e inverificável. Visível: sem cessar o detento terá diante dos olhos a alta silhueta da torre central de onde é espionado. Inverificável: o detento nunca deve saber se está sendo observado; mas deve ter certeza de que sempre pode sê-lo. Para tornar indecível a presença ou a ausência do vigia, para que os prisioneiros, de suas celas, não pudessem nem perceber uma sombra ou enxergar uma contraluz, previu Bentham, não só persianas nas janelas da sala central de vigia, mas, por dentro, separações que a cortam em ângulo reto e, para passar de um quarto a outro, não portas, mas biombos: pois a menor batida, uma luz entrevista, uma claridade numa abertura trairiam a presença do guardião. O Panóptico é uma máquina de dissociar o par ver-ser

visto: no anel periférico, se é totalmente visto, sem nunca ver; na torre central, vê-se tudo, sem nunca ser visto. (FOUCAULT, 2011, p. 191)

Nas sociedades ocidentais, as instituições totais tendem a ser paulatinamente dispensadas por meios difusos e não-confinados de exercício de poder. A arquitetura panóptica deixa de fazer sentido em sua formação clássica, como uma construção arquitetônica. Agora, a vigilância encontra-se em outro patamar:

Não há necessidade de ficção científica para se conceber um mecanismo de controle que dê, a cada instante, a posição de um elemento em espaço aberto, animal numa reserva, homem numa empresa (coleira eletrônica). Félix Guattari imaginou uma cidade onde cada um pudesse deixar seu apartamento, sua rua, seu bairro, graças a um cartão eletrônico (dividual) que abriria as barreiras; mas o cartão poderia também ser recusado em tal dia, ou entre tal e tal hora; o que conta não é a barreira, mas o computador que detecta a posição de cada um, lícita ou ilícita, e opera uma modulação universal. (DELEUZE, 2010, p. 228/229)

O pânico e medo - sentimentos cada vez mais presentes na vida social do século XXI -, advindos da representação do terror, são uns dos meios mais recorrentes e inquestionáveis de controle de nossos tempos. Como Hannah Arendt constatou, ele é um dos principais meios pelo qual o poder totalitário se mantém e se perpetua como tabu fundamental, constituindo sua essência:

A propaganda é, de fato, parte integrante da "guerra psicológica"; mas o terror o é mais. Mesmo depois de atingido o seu objetivo psicológico, o regime totalitário continua a empregar o terror; o verdadeiro drama é que ele é aplicado contra uma população já completamente subjugada. Onde o reino do terror atinge a perfeição, como nos campos de concentração, a propaganda desaparece inteiramente; na Alemanha nazista, chegou a ser expressamente proibida. Em outras palavras, a propaganda é um instrumento do totalitarismo, possivelmente o mais importante, para enfrentar o mundo não-totalitário; o terror, ao contrário, é a própria essência da sua forma de governo. Sua existência não depende do número de pessoas que a infringem. (ARENDR, 1989, p. 393)

Numa sociedade dominada pelo marketing e pelo terror, envolta em tabus, o totalitarismo não se encontra distante. Com o domínio tecnológico global e monopolizado por patentes e conglomerados transnacionais grandiosos, essa

situação se agrava a tal ponto que o poder pode ser exercido para modificar profunda e definitivamente a *bios* humana, inclusive massivamente. O totalitarismo não morreu, apenas mudou o seu nome: *biopolítica*. Muitas dessas condições advêm da Revolução Industrial e se intensificam aceleradamente na atualidade, ligadas a uma falta de conexão com fatos reais – simulacro -, à impotência de não podermos fazer nada por nós mesmos a não ser mediadamente – espetáculo -, aos desrespeitos à alteridade – massificação-, levando-nos a uma condição de solidão. Essa condição fundamenta o estado de coisas que pode cada vez mais nos levar às distopias literárias:

A solidão, o fundamento para o terror, a essência do governo totalitário, e, para a ideologia ou a lógica, a preparação de seus carrascos e vítimas, tem íntima ligação com o desarraigamento e a superfluidade que atormentavam as massas modernas desde o começo da Revolução Industrial e se tornaram cruciais com o surgimento do imperialismo no fim do século passado e o colapso das instituições políticas e tradicionais sociais de nosso tempo. Não ter raízes significa não ter no mundo um lugar reconhecido e garantido pelos outros; ser supérfluo significa não pertencer ao mundo de forma alguma. O desarraigamento pode ser a condição preliminar da superfluidade, tal como o isolamento pode (mas não deve) ser a condição preliminar da solidão. [...] No entanto, basta que nos lembremos que um dia teremos de deixar este mundo comum, que continuará como antes, e para cuja continuidade somos supérfluos, para que nos demos conta da solidão e da experiência de sermos abandonados por tudo e por todos. (ARENDDT, 1989, p. 528)

Habitamos uma época em que a síndrome de pânico é generalizada na civilização ocidental. Terrorismo, epidemias, crise financeira, tudo é motivo para a histeria generalizada fortemente suplementada pelo acesso pela população dos meios de mídia oligopolizados, constituindo os grandes meios de comunicação de massas. As transmissões de informações atuais possuem conteúdo homogêneo, tomando o exemplo das emissoras de televisão e das redes de jornal onde, mesmo que se mude de canal ou jornal diferente, as notícias tendem a ser familiares. Ilusão de muitas opções, quando na verdade é uma mesma coisa só.

Na era da massificação e dos grandes monopólios dos meios de comunicação, o marketing apresenta-se como uma ferramenta de manipulação como poucas. Com a fomentação do consumismo e da sedução pelas imagens, não se faz mais tão necessário a submissão ao poder disciplinar. Se na disciplina um dos

dispositivos que faz alguém estar submisso a uma relação de poder é o enclausuramento em certa instituição, atualmente, no controle, se dá pela dívida. A rigorosidade do confinamento, de certa forma com uma duração finita - até a docilização dos sujeitos -, no controle ela é perpétua e vitalícia:

O serviço de vendas tornou-se o centro ou a "alma" da empresa. Informam-nos que as empresas têm uma alma, o que é efetivamente a notícia mais terrificante do mundo. O marketing é agora o instrumento de controle social, e forma a raça impudente de nossos senhores. O controle é de curto prazo e de rotação rápida, mas também contínuo e ilimitado, ao passo que a disciplina era de longa duração, infinita e descontínua. O homem não é mais o homem confinado, mas o homem endividado. É verdade que o capitalismo manteve como constante a extrema miséria de três quartos da humanidade, pobres demais para a dívida, numerosos demais para o confinamento: o controle não só terá que enfrentar a dissipação das fronteiras, mas também a explosão dos guetos e favelas. (DELEUZE, 2010, p. 228)

A isso podemos traçar uma diferenciação entre 1984 e Admirável Mundo Novo. Enquanto que em 1984 as pessoas tinham conhecimento restringido pela imposição de censura por parte do Estado, no Admirável Mundo Novo não há censura. O enclausuramento do conhecimento se dá justamente ao contrário, pelo excesso de informações e de discursos persuasivos - nem por isso corretos, mas desejáveis para nosso conforto intelectual e psicológico.

O controle está não só para servir de passagem de um período disciplinar para algo melhor, com maiores liberdades, longe de dominações alheias a nós e a nossas vontades. Ele vem como aprimoramento, na forma de um reforço para o sistema que estava debilitado e caro, que já não comportava as mudanças ocorridas no mundo pós-industrial e nas condições pós-modernas. Há muita exaltação para as novas técnicas de controle como inovadoras soluções para nossos problemas, principalmente as relacionadas com a segurança pública, ainda que para isso abramos mão de nossa liberdade, de nossa privacidade, de nossa participação enquanto seres humanos na resolução de nossas intempéries, levando a um processo de alienação e deseducação e, em não poucos casos, uma afronta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nesse contexto, a via para um modo de convivência em âmbito das ciências

criminais, mais notadamente pela crítica já puxada primeiramente pela Criminologia, é a superação desses modelos disciplinares e controladores para outros mais emancipadores. Assim poderíamos ter meios mais eficazes para a resolução de modo satisfatório das situações-problemas que cotidianamente enfrentamos em nossas vidas e da qual a melhor saída é aquela que atenda as necessidades de cada caso concreto, através de respostas-percursos únicas.

Uma vez que a época das metanarrativas já passou (LYOTARD, 2011) como paradigma epistemológico, mostra-se a necessidade do pensamento jurídico parar de servir-se de modo cego a sistemas acabados e dogmáticos, parar com a ânsia de totalidade. Precisamos abri-lo e fazê-lo entrar em contato com outros sistemas de conhecimento onde se reconheça a transdisciplinariedade como necessidade premente.

Estamos de tal modo reproduzindo a lógica do terror que não percebemos quão perversa, alienante e sem fundamentos é essa lógica e o tipo de sistema que ela pode sustentar, como o foi em regimes totalitários - de Hitler a Stalin -, como nos atuais regimes “democráticos”, em que os discursos - de modo quase idêntico pelas orientações políticas ditas de “direita” e de “esquerda” - se uniformizam e tendem a imprimir uma tirania velada do terror. É esse tipo de lógica que levou ao desumano Direito Penal do Inimigo. (JAKOBS, 2010).

O Direito Penal do Inimigo, que impõe uma normatização própria e mais recrudescida em relação ao “Direito Penal do Cidadão”, também tem uma espécie de correspondente na Criminologia, com a criminologia do *Outro*. Em contraposição à criminologia do *Eu*, que reconhece ser o criminoso um ser humano tão digno e capaz como qualquer outro, a criminologia do *Outro* visa separar e diferenciar o criminoso, permitindo, assim, maiores medidas de exceções e justificações quanto ao uso de técnicas de controle contra eles e o populismo criminal. Assim, quanto a esse aspecto,

Existe uma *criminologia do Eu*, que caracteriza o criminoso como consumidores normais, racionais, assim como nós; e existe uma *criminologia do Outro*, do excluído ameaçador, do estranho, do marginalizado, do revoltado. Uma é invocada para banalizar o crime, para mitigar os medos desproporcionais e para promover a ação preventiva. A outra funciona para demonizar o criminoso, para expressar simbolicamente os medos e ressentimentos populares e

para promover apoio ao poder punitivo estatal. (GARLAND, 2008, p. 288/289)

Se na sociedade disciplinar já tínhamos o panóptico, hoje temos uma informatização de um poder que era exercido antes de forma potencial. Com as câmeras, a situação está sendo monitorada instantaneamente ou estará gravada a fim de apurar a saída do estado de pretendida normalidade – entendida como opressão de tendência “normalizante”. As câmeras desligadas obviamente funcionam como um panóptico, pois sua única função é induzir aqueles aos quais elas são apontadas a ideia de que possam estar sendo vigiados. Por outro lado, quando estão ligadas e suas imagens sendo monitoradas remotamente ou gravadas - ou ainda, como constantemente acontece, as imagens sendo observadas e gravadas simultaneamente -, a vigilância se dá ao mesmo tempo presente e atemporal, pois a qualquer instante o momentâneo, o presente, poderá ser conferido na forma de projeção no futuro.

Outra seara que se deve entrar no Direito Penal, mas não só na área jurídica, mas principalmente nas áreas da saúde - mais notadamente a psicologia, a psiquiatria, a psicanálise e a medicina (CARVALHO, 2010) - é a medicalização. Com a medicalização não se trata aqui do simples atendimento médico-hospitalar, como quem vai procurar os métodos aceitos como o tratamento de saúde “científico”, mas, nesta abordagem, a questão da busca da normalização.

As medidas de segurança, numa época de intensa medicalização, tornam-se, então, uma ferramenta de controle biológico e químico, uma possibilidade de colocar os “incapacitados” de viverem socialmente em quarentena por tempo indeterminado. Uma das formas de monitoramento, a coleira eletrônica - ou, mais “humanizadamente” falando, tornozeleira - é, talvez, o exemplo mais emblemático de medida de controle introduzido em nosso sistema penal, com sua implementação cada vez mais rápida e com crescente entusiasmo pelos tecnocratas.

Aprovada pelo Congresso Nacional, a Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010, dispõe sobre meios de vigilância indireta, por meio de monitoração eletrônica. Essa lei, alterando dispositivos do Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal, expõe:

Art. 2º A Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“Art. 122.

.....

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.” (NR) (BRASIL, **Lei n.º 12.258...**, 2012)

Houve uma incorporação de medidas tecnológicas para o aumento do domínio sobre os apenados. Agora, se já não bastasse uma série de requisitos legais, temos que o preso está com o cárcere sobre ele, ainda que não esteja cumprindo a pena trancafiado. A prisão cresceu e se estendeu para além de sua estrutura física monitorando o espaço geográfico que se quer impor.

Além do mais, essa mesma lei passa a dispor sobre essa mesma monitoração eletrônica, inserindo uma nova seção à Lei de Execução Penal, a Seção VI, do Capítulo I, Título V. A monitoração é prevista nos casos em que for autorizada a saída temporária no regime semiaberto e no caso de determinação de prisão domiciliar - atualmente inseridos pelo Artigo 146-B da Lei de Execução Penal, incisos II e IV, respectivamente. Essa alteração ainda deixou, em seu artigo 3º dessa lei alteradora da LEP, ao Poder Executivo a discricionariedade quanto à regulamentação do processo de implantação desse sistema: “Art. 3º O Poder Executivo regulamentará a implantação da monitoração eletrônica.” (BRASIL, **Lei n.º 12.258...**, 2012). Similarmente ao que ocorre com os RDDs, deixar implantação tão importante aos estados deixa margem para usos de interesses políticos.

O crescimento do pensamento da Criminologia Atuarial e da Neurocriminologia é notório e causador de grandes máculas. A escara, promovida pela Criminologia Atuarial, vem do fato de não se buscar mais entender ou combater as razões para a existência do crime e das reações penais e de apenas manter o controle da forma mais eficiente possível sobre indivíduos e territórios, através de análises estatísticas; a Neurocriminologia, por sua vez, falha por erros crassos de metodologia e por partir de pressupostos não só anacrônicos como deterministas.

Temos, no panorama atual, uma grande transposição das teorias da Nova Defesa Social para o ramo da Criminologia e da Política Criminal. Frente às

potencialidades aterradoras das novas tecnologias e de seus usos, temos que sermos cautelosos frente às “soluções” tecnológicas. O que nos é apresentado até agora não passa de uma fingida solução, ou melhor, potencialização do problema. Resta-nos escancarar as inconsistências das bases penais que lhes dão justificativas.

4. JUSTIFICAÇÕES DO SISTEMA PENAL

Desde os primórdios do pensamento ocidental, posturas políticas e metafísicas filosóficas foram surgindo para justificar e tentar legitimar a existência das mais variadas formas de exercício de poder autoritário e vertical. Isso vai desde os gregos até os dias atuais, desde os regimes de exceção até os ditos democráticos. Hoje, sob a roupagem do bom convívio entre os cidadãos, sob a retórica do bem comum, sob a inconsistência do “estado de natureza”, há inúmeros erros e falácias quanto a essas justificações que nos passam despercebidos.

A questão da justificação ou não da pena se coloca entre um dos principais de toda a Filosofia do Direito. Essa indagação se coloca na resolução principalmente de três questões:

Em que se baseia este poder não poucas vezes chamado de "pretensão punitiva" ou de "direito de punir"? Existem, e se existem, quais são as razões que tornam "justo", ou "justificável", ou "aceitável moralmente e/ou politicamente" que, à violência ilegal representada pelo delito se agregue aquela segunda violência legal que é a pena? E como justificar o exercício de uma violência organizada que assiste à uma multidão de sujeitos contra um único indivíduo? (FERRAJOLI, 2006, p. 230)

Para não estender demais a análise desnecessariamente, há muitas teorias que buscam legitimar o Direito Penal e o agir punitivista, ensinado até hoje em nossas instituições de ensino jurídico brasileiras. Dentre as teorias, podemos citar as Teorias Absolutas, as Teorias Relativas e as Teorias Unitárias. Antes de passarmos a analisar os malefícios trazidos pelo Direito Penal e de suas instituições, serão analisadas e criticadas rapidamente essas teorias para melhor compreensão do tamanho da irracionalidade em que a civilização ocidental se colocou.

Começando pela mais clássica e mais antiga, ao menos enquanto formulação minimamente sistematizada, temos as Teorias Absolutas. Elas partem de um ponto de vista filosófico e abstrato, sendo sua justificação dada através de elaborações metafísicas:

As teorias absolutas, assim chamadas em oposição às teorias relativas, veem a pena como um fim em si mesmo, ora como

realização da justiça, ora como expiação de um mal, ora por razões de outra ordem, e que está justificada pelo simples fato de o agente ter cometido um crime, que deve ser punido independentemente de considerações preventivas ou utilitárias. A pena se justifica assim *quia peccatum est*. Mas isso não significa que eventualmente não cumpra funções; entende-se apenas que as possíveis finalidades da pena são irrelevantes para sua justificação porque nada têm a ver com a sua natureza, com a sua *ratio essendi*. (QUEIROZ, 2008, p. 21/22)

São formuladas a partir do Iluminismo, tendo nas figuras de Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel seus principais filósofos e justificadores. Ambos os pensadores viam uma função ideal para a pena. Para Kant, a pena vinha como uma resposta moral a uma atitude imoral do agente pelo cometimento de uma ilegalidade, ou seja, a uma violação ao *imperativo categórico* - obedecer às normas jurídicas – corresponde a uma imposição de reparação absoluta da justiça e, neste caso, a necessidade de pena também é um imperativo categórico. Hegel, por outro lado, via a situação de maneira pelo aspecto jus-filosófico e não tanto quanto moral, como fez Kant. Em Hegel, temos que a pena é uma retribuição jurídica ao direito violado a partir de um processo dialético, portanto, a resposta da violência contra o direito deve ser com outra violência, que anularia a primeira, como uma espécie de negação da negação, sendo a negação da negação uma suposta afirmação do Direito.

Não é preciso se alongar para notar o básico e, por si só, já desmerecedor de grandes análises: o Direito Penal, sob esta perspectiva, é tomado pelo que ele deveria ser, na cabeça de pensadores iluminados e com valores e pré-concepções próprias, e não pelo que ele, de fato, é: um sistema social, logo construído historicamente e culturalmente. Aqui não cabe espaço para se tentar legitimar as penas pelo dever ser, pois, assim como o Direito Penal é algo construído socialmente, a pena e, principalmente, a noção de crime também o são. (CHRISTIE, 2011).

Depois das linhas das Teorias Absolutas de legitimação da pena, temos as Teorias Relativas que, por sua vez, podem ser divididas na Teoria da Prevenção Geral, que se subdividirá em Prevenção Geral Positiva e Prevenção Geral Negativa, e a da Prevenção Especial ou Individual, que também se subdividirá em positiva e negativa. O que essas duas correntes, ou quatro se forem consideradas as suas subdivisões, têm em comum é o caráter de prevenção:

Em oposição às absolutas, as teorias relativas, também conhecidas como prevencionistas, são marcadamente teorias finalistas, por verem a pena não como um fim em si mesmo, mas como um meio a serviço de um fim. São teorias utilitárias. Finalidade da pena, em suas várias versões, é a prevenção de novos delitos em caráter geral e/ou especial. (QUEIROZ, 2008, p. 34/35)

Como pensador expoente da teoria da prevenção geral negativa da pena, temos o filósofo Paul Johann Anselm Ritter Von Feuerbach. Para o filósofo, a motivação para o crime viria de um impulso ou motivação ao prazer e à sensualidade e, para frear tal impulso, se faria necessário uma espécie de contra-impulso, que seria a certeza da sanção penal. A finalidade que a pena teria, por essa razão, é a de prevenir, de forma geral, que os delitos sejam cometidos em razão de uma coação psicológica sobre todos os indivíduos a fim de aterrorizá-los frente a possibilidade da aplicação de uma pena contra eles. (QUEIROZ, 2008, p. 35).

Para sua época, certamente que essa teoria traz um avanço no sentido de separar o Direito da Moral, uma vez que não há nenhum objetivo moral na retribuição penal, a pena cumpre uma função finalística. Isso por si só não resolve a questão de sua legitimação, além do fato de até hoje não se ter conseguido provar empiricamente que a norma penal, por si mesma, só pela sua existência seja capaz de prevenir que crimes sejam cometidos, de que a coação psicológica da aplicação da pena seja capaz de atuar na motivação das pessoas da sociedade a delinquir ou não.

Com Feuerbach e a prevenção geral negativa, temos uma teoria que constitui o Direito Penal como ferramenta de manutenção de uma ordem social. Essa teoria falha ao não mostrar limite algum ao poder de punição do aparelho estatal. O Direito Penal é visto simplesmente como um freio frente às potencialidades “desordeiras” que os seres humanos têm em suas mentes, servindo o Direito como contrapeso ao biológico anti-social. Talvez aqui seja a primeira vez, de modo sistematizado, que o Direito Penal venha justificado em uma primitiva forma de biopoder, no que tange ao aspecto psicológico.

Na Teoria da Prevenção Geral Positiva ou Integradora, a pena e sua cominação cumpriram um importante papel de coesão social. Elas reafirmam o espírito de “solidariedade” que mantêm a sociedade unida. Assim,

[...] a pena se presta não à prevenção negativa de delitos, demovendo potenciais infratores, nem tampouco dissuadindo aqueles que já praticaram delito; seu propósito vai além: infundir na consciência coletiva a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito, promovendo a integração social finalmente. (QUEIROZ, 2008, p. 38)

A prevenção geral positiva tem como fundamento sociológico o pensamento positivista de Émile Durkheim, uma vez que, para o sociólogo, a pena viria como fator de coesão social, ou seja, a aplicação da pena simbolicamente restauraria o sentimento da coletividade que foi lesado pelo infrator. Além do mais, Durkheim negava a função corretiva e intimidativa da pena. A pena, portanto, cumpre uma função necessária: a de restabelecer a organização social desestabilizada pelo comportamento do delinquente.

Em relação mais especificamente aos pensadores do Direito Penal, se sobressaem Hans Welzel e Günther Jakobs. Enquanto que para Welzel a “[...] missão do direito penal é a proteção dos valores elementares de consciência, de caráter ético-social, e só por inclusão a proteção de bens jurídicos particulares.” (QUEIROZ, 2008, p. 39); para Jakobs “[...] a norma penal é uma necessidade funcional, isto é, uma necessidade sistêmica de estabilização de expectativas sociais, cuja vigência de assegurada ante as frustrações que resulta da violação das normas”. (QUEIROZ, 2008, p. 44).

Tentar legitimar a ação do sistema penal por essas concepções citadas acima é extremamente danoso, pois tem uma carga de moral social forte e usar o Direito Penal como ferramenta de imposição de uma concepção ou comportamento moral é nocivo. Não só é autoritário como pode levar a situações semelhantes aos dos regimes totalitários, pois estes se valem desse tipo de pensamento para uniformizar as sociedades organicamente de acordo com suas vontades, utilizando-se de instrumentos jurídicos - notadamente o violentíssimo sistema penal - para que as pessoas tenham a consciência totalizante. Aqui se abre espaço para a atuação governamental a níveis biopolíticos, uma vez que a prevenção geral positiva é um atentado a um Estado que se diz democrático e pluralista como o nosso, garantido constitucionalmente.

A prevenção geral positiva como instrumento de legitimação do Direito Penal

é também muito fraca, se é que não em todo indesejável. O pensamento dos dois autores tendem para uma posição fascista que colocaria em cheque os direitos e garantias tão duramente conquistados a troco de uma imposição moral. Para Welzel, além disso, podemos apontar que, assim como o problema das teorias intimidadoras, não há comprovação empírica alguma que mostre que o Direito Penal realmente cumpra essa função de reforço aos valores éticos-sociais. Quanto a Jakobs, principalmente após defender o chamado Direito Penal do Inimigo (JAKOBS; MELIÁ, 2010), tem uma linha fortemente excludente, buscando o Direito Penal, nessa perspectiva, minimizar sensivelmente a alteridade e o multiculturalismo, abrindo brechas inclusive para inúmeras atitudes de exceção.

Quanto às Teorias da Prevenção Especial (ou individual), temos uma visão correccionalista. O foco não é prevenir a práticas de condutas delitivas, mas sim “recuperar” o infrator, de modo que ele aprenderia a não mais reincidir através de sua ressocialização:

[...] a intervenção jurídico-penal deve se contentar em evitar que os condenados voltem a delinquir, impedindo a reincidência, de modo que fim da pena é evitar a reincidência, por meio da ressocialização ou reintegração social do apenado. Portanto, as normas penais já não têm como destinatários toda a comunidade, mas os delinquentes. Finalidade do direito penal é, enfim, como dizia Basileu Garcia, a conversão do criminoso em homem de bem. (QUEIROZ, 2008, p. 52/53)

Como acontece comumente com essa teoria - até pelo objetivo da teoria e por seus pressupostos de direcionar uma mudança impositiva na mentalidade das pessoas, às vezes até em nível de inconsciente - acaba levando inevitavelmente a um exercício totalizante de biopoder irrefreável. Sua atuação se dá sob o manto de acompanhamento pedagógico para fins de “reeducação” e, mais drástico ainda, psiquiátrico e suas chamadas medidas terapêuticas. Talvez neste ponto das medidas psiquiátricas tenhamos uma das finalidades da disciplina - que é criar corpos dóceis - se unindo à prática do biopoder, uma vez que o indivíduo continua a ser considerado não enquanto alguém com dignidade e alteridade, mas enquanto ser patológico que precisa, tanto para ele quanto para a sociedade, ser *normalizado*.

Para tanto, não raras vezes nos casos de tratamentos terapêuticos de

dependentes químicos, apenas se substitui uma droga tida como ilegal pelo ordenamento jurídico por outra drogadição irresponsável para fins “terapêuticos” sob a benção estatal. Nessa linha, o magistrado nada mais seria que apenas uma etapa intermediária que autorizará, ou melhor, medicalizará o tratamento adequado, passando o processo penal de um instrumento - supostamente - de efetivação da justiça para um instrumento, de fato, de modulação da personalidade dos indivíduos.

Fora o caso visivelmente higienista - ou até eugenista - dessa concepção dos sistemas penais, ela acaba por ofender várias das garantias conquistadas através de séculos, fazendo voltar, enquanto resposta, a uma certa inquisição racionalizada. Não se tem mais confiabilidade nem calculabilidade quanto à resposta jurídica dada, pois quase tudo é possível para alcançar a salvação: antigamente divina, agora mental. Contraditório, ampla defesa, licitude da prova, duração razoável da pena – até por muitas das medidas de segurança tendem a ter duração vitalícia - entre outras várias garantias penais (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011) teriam que ser dispensadas para uma melhor medicação do “ressocializando”. Chega-se até a tirar a responsabilidade do infrator, transformando o ato jurídico penal em fato, como se o sujeito a ser “tratado” fosse incapaz em razão desse estado “debilitado”. Visa, numa simplificação, uma “abolição” do sistema penal trocando-o por um sistema puramente médico-sanitarista.

Esse tipo de pensamento teve entre seus precursores Enrico Ferri, influenciado por estudos positivistas, notadamente Cesare Lombroso. Enquanto este via a causa dos crimes questões de ordem fisiológica de cada indivíduo, - formato das cabeças, estatura, coloração, sinais de nascença, etc. -, num determinismo fisiológico, para Ferri o crime era influência de fatores econômicos e sociais, também levando a um determinismo, mas social, ao contrário do biológico de Lombroso. Linha similar foi traçada também por Franz Von Liszt, que visualizava três finalidades para a pena de acordo com a “diagnosticada” mentalidade infratora: para os infratores ocasionais que não precisavam de correção, havia a função de advertência ou de intimidação; para quem “precisasse” de correção, função ressocializadora; para os incorrigíveis, ou habituais, esterilização, neutralizá-los enquanto possíveis causadores de crimes.

Formuladores posteriores dessa linha de raciocínio, como as de Marc Ancel e

Gramática, vincularam a ideia de defesa social e periculosidade, apelando em grande medida a práticas extra-penais, seja através da segregação, seja através da utilização de medidas terapêuticas ou educativas, com fins neutralizar o perigo social, devendo inclusive, se necessário, “eliminá-lo”. Aqui temos também uma forma de embrião da doutrina do Direito Penal do Inimigo, na medida em que as ações contra os sujeitos não são mais tanto pelos atos realizados, mas pelo que o sujeito “é”, levando - mesmo quando tem um viés tido como médico e científico “neutro” - a racismo e preconceitos de toda a classe contra os “anormais”. Como se não bastassem os abusos da autoridade jurídico-pedagógico-terapêutica, que mais serve para englobar discursos demagógicos que qualquer outra real função, é uma linha tendente a justificar modelos de direito penal máximo e, pela busca da eficácia “científica”, sem limites éticos, práticos, temporais ou ainda político criminais.

As Teorias Unitárias, por fim, conhecidas também como teorias mistas ou ecléticas, pretendem superar “[...] sem compromisso com a pureza ou monismo de modelos, característicos das teorias absolutas e relativas, explicar o fenômeno punitivo em toda a sua complexidade.”. (QUEIROZ, 2008, p. 60). Por mediar as teorias absolutas com as teorias relativas, a legitimação da pena se daria na medida em que, ao mesmo tempo, ela fosse justa e útil.

Sob essa perspectiva, se colocam desde matizes chamadas conservadoras - dando maior importância à retribuição que a prevenção - e as de matizes mais “progressistas” - dando maior importância à prevenção e não a retribuição. As conservadoras são as tendentes a apelar a uma metafísica pela concretização dos valores da elite jurídica dominante como fundamento; as progressistas, a apelar para uma suposta necessidade social.

Claus Roxin é um dos principais defensores da Teoria Unitária que tendem a privilegiar a prevenção geral, acreditando que a justificação tem que se afastar do pensamento abstrato e que cada etapa do processo penal necessita de uma justificação própria: a cominação, a aplicação e a execução da pena. Para o autor, o papel do Estado é definir a função do direito penal, assim como garantir as condições vitais de uma existência satisfatória a um dado grupo reunido no seu corpo social. Pelo fato de o Direito Penal ter natureza subsidiária, só podendo punir as lesões aos bens jurídicos quando forem indispensáveis para a vida socialmente

ordenada, pois, uma vez que os outros ramos do Direito bastem para a resolução do problema, o direito penal deve se abster de atuar. Além disso, fica óbvio que, para o mesmo autor, não é dever do direito penal, segundo o princípio da ofensividade, se ocupar de condutas não lesivas a bem jurídico ou, ainda, às meramente imorais; contudo, quanto à individualização judicial da pena, segue aqui a prevenção geral - não apenas para intimidação ou atemorização, mas para, também, fortalecer a consciência jurídica dos indivíduos. Quanto à aplicação da pena, crê na finalidade de prevenção especial, mas tendo como horizonte a prevenção geral, pois intimida o infrator frente a uma possível reincidência e, ao mesmo tempo, deixa a sociedade segura quanto a um crime pelo mesmo sujeito enquanto este estiver cumprindo a pena em alguma instituição de confinamento.

Roxin tenta colocar uma humanização no sistema ao defender a garantia da autonomia da pessoa, sendo vedado que seja dada ao sistema repressivo a possibilidade de exercer uma coerção tal que afete a personalidade do sujeito penalizado, ainda que o fim da punição seja a “ressocialização” do mesmo. Além disso, assim como já havia feito Von Liszt, é uma limitação do poder de intervenção do Estado, colocando um freio numa possível atuação desmedida das instituições punitivas.

As posições unitárias, ainda que busquem uma abertura não tão dogmática e buscando abarcar uma maior pluralidade de fatores envolvidos no fenômeno da penalização, ainda estão longe de abarcar toda a complexidade que está envolto e é intrínseco à problemática penal. Além do que, há uma tentativa de remendar os problemas das teorias relativas e absolutas, buscando combinações que possam trazer uma melhor aderência à realidade que buscam justificar; todavia, essas teorias, como mostrado, não são capazes de justificar plenamente o Direito Penal, seja no plano teórico quanto prático. A combinação dessas teorias entre si não vem a trazer qualquer nova luz ou resposta satisfatória, apenas trazem uma máscara de discurso ponderado e conciliador.

Há, por fim, quem adote uma posição do Garantismo Penal com uma linha mais conservadora, que o adota ainda crendo em uma possível justificação do Direito Penal. Ferrajoli é muito provavelmente o maior pensador do Garantismo. Para ele, o Direito Penal deve sim existir; contudo, refuta tanto a presunção de

retribuição quanto a prevenção geral ou especial. O Direito Penal serviria para garantir os direitos do apenado, para protegê-lo dos outros indivíduos e até mesmo do Estado, contra a vingança ou violência privada e desmedida. Não tem razão, portanto, em haver tanta criminalização e penas tão duras, já que a função de proteger a coletividade (por sua ineficácia) e a de ressocialização (por sua ilegitimidade) estão fora de questão.

Temos então uma tendência que mescla essa linha garantista com o direito penal mínimo. Deve-se, portanto, ter o máximo de bem-estar aos que não infringiram nenhuma norma penal e o mínimo possível de mal-estar para os apenados. O “mínimo” aqui pode ser encarado como o Direito penal maximamente condicionado e maximamente limitado ao indispensável.

Mesmo com as críticas feitas por esse direito penal mínimo e garantista, ficam algumas pendências importantes. Nada faz crer que o Direito Penal possa evitar a punição privada e fora dos parâmetros da legislação, incorrendo no mesmo erro que as teorias da prevenção sucumbiram ao supor que a formulação teórica de prevenção era suficiente para que o efeito preventivo realmente fosse alcançado. O Direito, como um todo, e não só o Direito Penal, já é projetado para evitar as reações informais:

Além disso, não parece fazer muito sentido afirmar que o direito penal seja mais eficaz para prevenir reações informais arbitrárias. Porque, como se sabe, tais reações – vinganças, execuções sem processo (execuções sumárias), abusos de poder etc. - não são senão crimes também (genocídio, homicídio, lesões corporais, abuso de autoridade, violação de domicílio etc.), ou, no mínimo, exercício arbitrário das próprias razões, fato definido na maioria das legislações penais também como crime (entre nós, o art. 345 do Código Penal). Prevenir reações arbitrárias e prevenir delitos são, em última análise, uma só e mesma coisa. Seja como for, se o direito penal não é útil à prevenção de delitos – ou muito se desconfia da sua capacidade dissuasiva -, não há porque se lhe atribua enfaticamente: prevenir reações informais. (QUEIROZ, 2008, p. 73)

Tem que se levar em conta que geralmente os locais onde o Direito Penal não se ocupa é onde costumam ocorrer as reações arbitrárias ou privadas, mas nem por isso quer dizer que o Direito deva agora intervir, como nos casos de suspeitas de infidelidade conjugal, cobrança de dívidas, disputas possessórias, entre outras

(QUEIROZ, 2008, p. 74). Além disso, questões empíricas básicas são levadas como secundárias, uma vez que o próprio sistema penal e criminal - ainda que no plano legislativo seja perfeito, “humanizado” e garantista -, na prática, como o próprio Ferrajoli reconhece, esses sistemas invariavelmente trabalham violando continuamente as garantias do direito e do processo penal.

Deve-se destacar que as teorias justificacionistas tem uma relação muito próxima com a linha da Defesa Social. Ela busca proteger o estado de coisas conquistado desde a ascensão da burguesia nas épocas revolucionárias:

A ideologia da defesa social (ou do “fim”) nasceu contemporaneamente à revolução burguesa, e, enquanto a ciência e a codificação penal se impunham como elemento essencial do sistema jurídico burguês, aquela assumia o predomínio ideológico dentro do específico setor penal. (BARATTA, 2011, p. 41)

Afora essas teorias que servem de escudos protetores do Direito Penal e – direta ou indiretamente – das disciplinas e dos controles, há inúmeros outros pontos criticáveis, uma vez que o rol de supostos benefícios dos sistemas penais é imenso. Uma questão primordial talvez seja destrinchar a própria questão do crime, base de todas essas teorias justificadoras vistas.

Para que possamos imaginar o que o Direito Penal e a pena deveriam ser, deveríamos também imaginar o que poderia ser o crime; todavia, isso é algo impossível. O crime é um fenômeno social extremamente complexo e, como se não bastasse isso, é impossível encontrar relações em comum entre os diversos fatos humanos considerados crimes. Dessa maneira, a única coisa que há de comum entre o furto, os crimes contra os símbolos nacionais, o crime de desobediência, o crime contra a economia popular, os crimes de colarinho branco, o tráfico de armas, o peculato, o suborno, a sonegação fiscal, entre outros tantos exemplos, não é outra coisa que o fato de todos eles possuírem a etiqueta dada pelo Direito Penal.

Para se gerar uma noção dessa constatação, basta imaginar a seguinte atitude: matar alguém. Em certas épocas, ela não apenas eram admitidas, mas fazia parte da cultura e do próprio mito de sustentação da sociedade de diversos povos na forma de sacrifícios humanos. Para os romanos, que nos deixaram de herança o tão aclamado Direito Romano, aceitava-se que um proprietário de escravo o matasse

sem qualquer justificativa aparente, pois eles não eram considerados seres humanos, e sim objetos de propriedade do senhor dos escravos, legalmente protegido pelo sistema jurídico de sua época.

Quando nos voltamos a pensar nos dias atuais, a primeira resposta que vem para a pergunta sobre como se enquadra a conduta “matar alguém”, certamente o que primeiro viria à mente das pessoas é que matar alguém é homicídio, conforme está tipificado no Código Penal em relação ao homicídio simples: “Art. 121. Matar alguém” (BRASIL, **Decreto-Lei n.º 2.848...**, 2012). Numa análise mais profunda do ordenamento jurídico como um todo, vemos que há situações em que o “matar alguém” foge da classificação de homicídio e do próprio âmbito do Direito Penal. Matar um inimigo num campo de batalha, por exemplo, é tolerável - inclusive estimulado para o triunfo da Nação -, em seus devidos momentos, por campanhas bélicas nacionalistas. Também nesses casos o “matar alguém” institucional, realizado pelo Estado através da pena de morte, passa a ter autorização constitucional em seu Artigo 5º, inciso XLVII: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX” (BRASIL, **Constituição da República...**, 2012). Para ficar com um caso menos extremo, temos a legítima defesa, que é uma situação relativamente comum na vida em sociedade e plenamente aceitável, conforme explicita a redação do Código Penal: “Art. 23 – Não há crime quando o agente pratica o fato: [...] II – em legítima defesa” (BRASIL, **Decreto-Lei n.º 2.848...**, 2012).

Tomar o crime como uma concepção ontológica não só é um erro, por não existir um ato que em si mesmo seja um erro em todas as realidades socioculturais, como também trás toda uma carga de tabus que impedem amplo debate e a solução por medidas mais adequadas. Portanto,

Um crime nada mais é do que a qualificação de repulsa a certos costumes em defesa da sociedade, num determinado momento da história. É corriqueiro encontrar práticas consentidas transformadas em crimes e vice-versa. (PASSETTI, 2004, p. 20)

Pode-se, ainda, fazer inúmeras críticas criminológicas ao modo de proceder dos sistemas de criminalização, como os processos de estigmatização (GOFFMAN, 1988), os crimes de *colarinho branco* e as *cifras negras* (BARATTA, 2011), além de

muitas outras problemáticas igualmente importantes. Fica aqui a análise das bases de muitas dessas posturas justificadoras, como anteriormente foi feito pelas teorias penais, que são as calcadas no pensamento de Thomas Hobbes e de Charles Darwin. O aproveitamento desses pensadores não apenas se dá constantemente de maneira inadequada como base axiológica, como inadequado é utilizá-las como suposta base antropológica ou “natural” dos sistemas criminais.

O pensamento hobbesiano acredita que, sem a figura de um Estado forte – o Leviatã -, voltaríamos a um suposto estado de coisas tal que, sem a estrutura estatal, haveria a guerra de todos contra todos, posição essa dada “empiricamente” pela exceção do momento da Guerra Civil Inglesa e por uma suposta experiência retirada das observações dos nativos sul-americanos. Em contraposição, a teoria de Hobbes parte de pressupostos metafísicos, pois, ainda que se pretenda baseada em fatos verificáveis na sua época - Guerra Civil Inglesa e etnias sul-americanas -, esses dois fatos se constituem momentos de exceção e, de modo algum, é uma evidência da “guerra de todos contra todos”. Como pode ser observado, a realidade inglesa já não era há séculos um meio tal que não houvesse estruturas de poderes centrais e verticais bem formadas; quanto aos indígenas, não apenas por ser uma visão parcial e preconceituosa - até porque a Antropologia enquanto ramo do conhecimento ainda não havia sequer surgido - não é uma manifestação de um suposto “estado natural” nem, muito menos, era a “guerra de todos contra todos”. Conforme a crítica de Clastres, negando também a hipótese de Rousseau de uma suposta bondade original, possivelmente uma “amizade de todos com todos”:

Por funcionamento estrutural, a amizade generalizada e a troca de todos com todos são impossíveis. Deve-se portanto dar razão a Hobbes e, da impossibilidade da amizade de todos com todos, tirar a conclusão da realidade da guerra de todos contra todos? Vejamos agora a hipótese da hostilidade generalizada. Cada comunidade acha-se em situação de confronto com todas as outras, a máquina guerreira funciona a todo vapor, a sociedade global compõe-se apenas de inimigos que aspiram à sua destruição recíproca. Ora, toda guerra, como se sabe, acaba por deixar frente a frente um vencedor e um vencido. Qual seria nesse caso o efeito principal da guerra de todos contra todos? Ela instituiria essa relação política cuja emergência a sociedade primitiva procura justamente impedir, a guerra de todos contra todos levaria ao estabelecimento da relação de dominação, da relação de poder que o vencedor poderia exercer pela força sobre o vencido. E então se esboçaria uma nova figura do

social incluindo a relação de comando-obediência, a divisão política da sociedade em Senhores e Súditos. Em outras palavras, seria a morte da sociedade primitiva enquanto ela é e quer ser um corpo indiviso. Por conseguinte, a guerra generalizada produziria exatamente o mesmo efeito que a amizade generalizada: a negação do ser social primitivo. No caso da amizade de todos com todos, a comunidade perderia, por dissolução de sua diferença, sua propriedade de *totalidade autônoma*. No caso de guerra de todos contra todos, ela perderia, por irrupção da divisão social, seu caráter de *unidade homogênea*: a sociedade primitiva é, em seu ser, totalidade una. Ela não pode consentir na paz universal que aliena sua liberdade, assim como não pode se entregar à guerra geral que abole sua igualdade. Não é possível, entre os selvagens, nem ser o amigo de todos nem ser o inimigo de todos. (CLASTRES, 2004, p. 257/258)

Somado a isso, faz-se necessário, também, quebrar a lógica darwinista - ou supostamente darwinista - predominante no pensamento daqueles que constroem justificativas de um suposto egoísmo destrutivo generalizado, uma espécie de individualismo absoluto. O próprio Darwin advertiu quanto ao erro da utilização generalizada de sua teoria:

A concepção de luta pela sobrevivência como um fator de evolução, introduzida na ciência por Darwin e Wallace, permitiu englobar uma faixa muito ampla de fenômenos numa única generalização, que logo se tornou a própria base de nossas especulações filosóficas, biológicas e sociológicas. Uma variedade imensa de fatos - fisiológica e anatômica; o progresso intelectual e o próprio desenvolvimento moral, para cuja explicação usávamos antes tantas causas, foi sintetizada por Darwin numa única concepção geral. Esses fatos eram compreendidos como esforços constantes - luta contra circunstâncias adversas - para que tal desenvolvimento de indivíduos, raças, espécies e sociedades resultasse na maior plenitude, variedade e intensidade de vida possível. Pode ser que, no início, nem mesmo Darwin tivesse plena consciência da universalidade do fator que ele foi o primeiro a invocar para explicar uma única série de fatos relativos à acumulação de variações individuais em espécies incipientes. Mas ele previu que o termo que estava introduzindo na ciência perderia seu significado filosófico, e único verdadeiro, se fosse usado apenas em seu sentido estrito, o de luta pura e simples entre indivíduos pelos meios de sobrevivência. E, logo no início dessa obra memorável, ele insistiu para que o termo fosse compreendido em seu "sentido amplo e metafórico, que incluía a interdependência entre os seres e (o que é mais importante ainda) não apenas a vida do indivíduo, mas também sua capacidade de deixar descendentes". (KROPOTKIN, 2012, p. 21)

Kropotkin vai mais fundo. Não só mostra que a generalização feita em relação ao pensamento de Darwin é uma impostura intelectual, como também, analisando inúmeros casos de sociedades de animais de diversas espécies e de conjuntos humanos dos mais diversos tempos, localidades e culturas, dentro de suas próprias ecologias, o princípio da seleção natural não é o predominante, e sim o apoio mútuo. Isso porque, em termos gerais, quando uma espécie sofre a desgraça de entrar num período de calamidade, ela fica “[...] tão depauperada em termos de vigor e saúde que *nenhuma evolução progressiva da espécie pode se basear nesses períodos de competição feroz*” (KROPOTKIN, 2012, p. 14). O geógrafo Reclus também corrobora indiretamente com essa tese ao verificar que, se mapeássemos e utilizássemos racionalmente os recursos da Terra em nosso favor, e não em favor de impostos e capitais, teríamos abundância material que não justificaria as dominações atuais. (RECLUS, 2002).

Dessa análise evolutiva e comparativa, dos diversos tipos de animais e agrupamentos humanos das mais variadas localidades e épocas, Kropotkin nos mostra que ainda que bastante enfraquecido pelo individualismo e pelas formas de dominação estatal e do modo de produção capitalista, o princípio do apoio mútuo se faz presente. Assim, ao mesmo tempo temos uma profunda crítica ao pensamento darwinista e hobbesiano:

O mesmo se aplica ao nosso mundo civilizado. As calamidades naturais e sociais vêm e passam. Populações inteiras são periodicamente reduzidas à miséria ou à fome; as próprias fontes da vida são destruídas entre milhões de homens, reduzidos à pobreza da cidade; a compreensão e os sentimentos de milhões de viciados pelos ensinamentos destilados em favor de uma minoria. Tudo isso certamente faz parte de nossa existência. Mas o núcleo das instituições, os hábitos e costumes de apoio mútuo, estes permanecem vivos entre milhões, mantendo-os todos juntos, e eles preferem aderir a seus costumes, crenças e tradições a aceitar o ensinamento de uma guerra de cada um contra todos, que lhes é apresentado como ciência, mas que de ciência não tem nada. (KROPOTKIN, 2012, p. 174)

De resto, em relação aos supostos benefícios do sistema penal, nada resta a seu favor a não ser um passatempo – nada inocente ou inofensivo – com jogos de linguagem e retóricas. A essas posições, encaixa-se perfeitamente a crítica de

Wittgenstein a esse tipo de construção metafísica: "Sobre aquilo de que não se pode falar, deve-se calar." (WITTGENSTEIN, 2010, p. 281).

5. TEORIAS CRÍTICAS DO SISTEMA PENAL

As principais concepções críticas aos sistemas penais tendem a rechaçar severamente as teorias justificadoras. Embora concordem, no geral, com os problemas de insustentabilidade teórica e de ineficácia prática frente aos discursos justificacionistas, discordam em certos aspectos quanto às soluções possíveis para se superar esses problemas em termos de concepção e de transformação do Direito, da Política Criminal e das práticas de resolução de conflitos sociais, principalmente aqueles taxados como crime.

Entre essas concepções, nos centraremos no Garantismo Penal, no Minimalismo Penal e no Abolicionismo Penal. Isso porque a primeira talvez seja a que melhor, partindo do pressuposto da existência do direito penal, tente trabalhar sobre os procedimentos penais; o segundo e o terceiro pela sua crítica a essas instituições em si, ainda que, para algumas linhas minimalistas, talvez não haja alternativa viável.

O garantismo então, de forma sintetizada, parte da presunção que os atos praticados pelos agentes dos sistemas criminais são ilegais. Ao contrário do pressuposto básico do sistema jurídico em voga - que é o mesmo do Direito Administrativo, que diz que toda ação feita por agente público nesta condição tem legalidade e boa-fé presumida -, a boa-fé deixa de estar presumida e passa-se a pressupor a ilegalidade dos atos praticados pelos agentes penais. Isso porque os danos causados pelos agentes penais são extremamente graves e sua reversão a condição anterior tende a ser impossível. Essa talvez seja a maior contribuição do garantismo, e dela faz-se necessário para reduzir os danos das chagas causadas pelos sistemas criminais. (CARVALHO, 2010).

Luigi Ferrajoli é, sem sombras de dúvidas, a maior referência no quando o assunto é Garantismo, até porque, sua obra *Direito e Razão* se encontra entre as linhas de pensamento jurídico mais bem acabadas. Nessa obra, que expõe longamente sobre o Garantismo, mostra-nos um modelo que se visa poder ter controle sobre os mecanismos punitivos estatais assim como sua minimização, sendo possível, neste ponto, identificar o autor com as posturas minimalistas.

Em certos sentidos, é até possível fazer um paralelo entre o Garantismo

Penal e certas concepções de Direito Alternativo. Isso porque ambos chegam a ter uma postura que se poderia chamar “positivismo de combate”. Há que se fazer, porém, uma ressalva: enquanto que no Direito Alternativo essa postura é uma resignação quanto à realidade jus-política atual e, portanto, se utiliza o sistema jurídico com um viés transformador ou ao menos como um redutor de danos de sua própria existência, no Garantismo temos que o cerne crítico não é exatamente a estrutura social como um todo, e sim a violação dos direitos humanos e, em geral, uma visão não transformadora da realidade social. Essa diferença é enfatizada ainda pelo fato de que alguns garantismos, como o de Ferrajoli, com matizes notadamente liberal e iluminista, creem na manutenção do sistema penal, ainda que bastante reformado.

Importante frisar que, ainda que as ideias teóricas trazidas pelo garantismo possam ter uma grande valia na crítica ao sistema penal como um todo, ele está preso às limitações das ciências penais. Ainda assim, essa posição é bem numerosa entre pensadores e operadores nos sistemas penais, não só pela sua formulação invejável, mas pela sua aplicação mais palpável dentro das instituições judiciárias, notadamente no processo penal. O garantismo, então, “[...] fornece importantes ferramentas para constrição dos poderes punitivos e abre espaço para a sofisticação das práticas forenses cotidianas voltadas à redução dos danos causados aos direitos humanos.” (CARVALHO, 2010, p. 128).

Ainda assim, o Garantismo sofre, como mostrado anteriormente, do mesmo mal de tentar legitimar o direito de punir, incorrendo de erros similares às outras linhas legitimadoras. Essa linha deve, então, fazer-se uma necessária crítica que

[...] dizem respeito a duas esferas distintas, porém derivadas da mesma opção política: (1º) no plano da teoria do Estado e da teoria geral do direito, sua *ambição de universalização como sistema unívoco de compreensão e interpretação do Direito, do Estado e da Justiça*, vício decorrente de sua identificação com o projeto da Modernidade e com as teorias do (pós)positivismo jurídico; e (2º) na esfera das ciências criminais, a pretensão de revelar novos fundamentos de legitimidade do *ius puniendi* através da reelaboração das premissas utilitaristas (utilitarismo reformado) face ao apego ao classicismo penal e sua marcada gênese iluminista. (CARVALHO, 2010, p. 128/129)

Já o Abolicionismo e o Minimalismo partem da perspectiva não só de se

garantir direitos e proteção ao infrator, mas de reduzir o máximo possível a máquina punitivista. Eles possuem, historicamente, suas acepções herdadas dos movimentos pela libertação dos escravos, pelo

[...] esforço contra a escravidão, especialmente nos EUA. No seio desse movimento, o conflito ocorria entre aqueles que postulavam a abolição total da escravidão e aqueles que, de várias maneiras, queriam limitá-la. A exemplo do que se deu no movimento contra a escravidão, existe um grupo mais moderado de abolicionistas. São os minimalistas. (CHRISTIE, 2011, p. 196)

Além da origem histórica comum, o Minimalismo e o Abolicionismo mantêm ainda hoje visões similares sobre os problemas sociais e, mais especificamente, neste caso, sobre os efeitos deletérios dos sistemas criminais e criminalizantes. O que muda, como no exemplo histórico da luta contra a escravidão, é até que ponto se pretende avançar para a solução do problema, que, em geral, tende a ser em razão da descrença quanto a possibilidades teórico-práticas de haver um modelo alternativo. Para algumas linhas do Minimalismo pode ocorrer, também, que não seja apenas uma falta de perspectivas quanto às soluções de superação do sistema penal como um todo: pode muito bem ser que o Direito Penal, dentro de uma remodelação geral, “humanizada” e garantidora possa, de fato, ser o melhor modo de resolução de um dado problema social. Por isso, ainda que também neguem o crime ontológico, acham que é positivo ter certos comportamentos encarados socialmente como crimes sendo penalmente resolvidos. Quando Niels Christie classifica sua posição crítica frente aos sistemas criminais, nos mostra a aproximação do Minimalismo com a tendência do Abolicionismo:

Nessa situação, o que mais me toca pode ser chamado de *minimalismo**. Ele está próximo do abolicionismo, mas aceita que, em certos casos, a pena é inevitável. Tanto abolicionistas quanto minimalistas têm como ponto de partida atos indesejáveis, e não crimes. Ambos se perguntam como se pode lidar com tais casos. Compensar o ofendido, estabelecer uma comissão para a verdade, ajudar o ofensor a pedir perdão? O minimalismo proporciona alternativas. Ao eleger o ponto de partida na sequência completa de eventos que levam à ação indesejada, a pena se torna uma - e nada além disso - entre muitas opções. Fazer com que a análise parta dos conflitos, e não do crime, viabiliza uma perspectiva libertadora. Significa não ser capturado pela "necessidade penal", e, sim, estar

livre para escolher. (CHRISTIE, 2011, p. 131)

O minimalismo tem entre seus defensores muitos nomes de renome, como Luigi Ferrajoli – mais especificamente pelo Garantismo Penal -, Alessandro Baratta e Nils Christie. Para a maioria dos minimalistas como o norueguês Christie - antes considerado abolicionista e hoje minimalista -, em certas situações a resposta dada pelo Direito Penal não só se tornaria inevitável, ou evitável de modo extremamente gravoso ou ineficiente, como também desejável:

O entusiasmo pela mediação não pode perder de mira que os rituais e institutos penais cumprem importantes funções de proteção. Quando as tensões estão elevadas, ou exista até mesmo ameaça de irromper a violência, a solenidade e os comumente enfadonhos rituais do aparato penal geram efeito calmante. Os procedimentos judiciais podem tornar certos conflitos suportáveis, assim como as liturgias religiosas - ou os "rituais humanos éticos", em rápido desenvolvimento na atualidade - amenizam o sofrimento no funeral de um ente querido. (CHRISTIE, 2011, p. 125)

Quanto à postura minimalista adotada por Alessandro Baratta, temos que esse autor afirma que não foi a criminologia chamada de radical, ou melhor, de crítica marxista, quem causou a crise do discurso penal, mas sim a própria criminologia liberal, ou seja, aquela da reação social, principalmente às de vertente interacionista. Assim, Baratta também critica a visão que tende a analisar as desigualdades apenas no âmbito do Direito Penal, acreditando que ela deve transpor os horizontes restritos do jurídico para a compreensão real do sistema penal em nossa sociedade, que é um reproduzidor das relações desiguais presentes na sociedade capitalista. Explicita-se, assim, que os problemas não se dão apenas pela distribuição desigual de bens e valores, mas sim da própria estrutura e relações de produção. Ao mostrar que as expectativas e as visões variam de acordo com a inserção social,

Baratta postula a adoção do ponto de vista das "classes subalternas" como garantia de uma práxis teórica e política alternativa, afirmando que, enquanto as classes hegemônicas pretendem conter o desvio dentro de limites não muito perturbadores, as classes subalternas estão empenhadas numa luta radical contra os comportamentos socialmente negativos (por comportamentos negativos entendem-se a criminalidade econômica, a poluição, a criminalidade do poder, a

máfia, etc.). (ZAFFARONI, 1998, p. 58)

O penalista e criminólogo, atualmente ministro da Corte Suprema argentina, Eugenio Raúl Zaffaroni, compartilha certos aspectos do pensamento de Baratta. Zaffaroni adota a postura do realismo marginal do direito penal, visão que coloca o foco dos problemas dos sistemas penais e criminais nas peculiaridades fáticas e históricas da América Latina. Com esse enfoque, ressaltam-se as diferenças entre as críticas e seus efeitos nos países ditos centrais e na periferia - no caso, os países latino-americanos. Assim, segundo o autor, com marginal se refere a “grande maioria da população latino-americana, marginalizada do poder, mas objeto da violência do sistema penal.”. (ZAFFARONI, 1998, p. 165).

Em relação ao abolicionismo, normalmente se concebe, ao menos primeiramente, o abolicionismo como uma resposta ao justificacionismo, sendo aqui entendido como o conjunto de teorias que buscam justificar a existência da pena (FERRAJOLI, 2005). Não que esse pensamento esteja errado, pelo contrário, mas ele é apenas uma fração muito pequena do que veio a ser o que hoje se pode chamar Abolicionismo Penal, em suas mais variadas concepções.

A linha abolicionista realmente nega quaisquer funções justificadoras tanto das penas quanto do próprio direito penal. Propício agora fazer uma distinção entre justificação das penas e justificação do direito penal, assim, nos dizeres de Nilo Batista:

Quando se fala nos fins (ou “missão”) do direito penal, pensa-se principalmente na interface pena/sociedade e subsidiariamente num *infrator antes do crime*; quando se fala nos fins (ou objetivos, ou funções) da pena, pensa-se nas interferências *infrator depois do crime/pena/sociedade*. Por isso, a missão do direito penal *defende* (a sociedade), *protegendo* (bens, ou valores, ou interesses), *garantindo* (a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela) ou *confirmando* (a validade das normas); ser-lhe-á percebido um cunho *propulsor*, e a mais modesta de suas virtualidades estará em *resolver* casos. Observe-se que os fins assinalados se projetam predominantemente na relação pena-sociedade e se apresentam com um *sinal social positivo*, que abrange sua funcionalidade, utilidade e dignidade. Já quanto à pena, ou bem apenas *retribuirá* (mediante a *privação* de bens jurídicos imposta ao infrator) o mal do crime com seu próprio *mal*, *restaurando* assim a justiça, ou bem *intimidar*á a todos (pela *ameaça* de sua cominação ou pela *execução exemplar*) para que não se cometam (mais) crimes, ou tratará de *conter* e *tratar* o

criminoso. [...] Um iniciante estaria tentado a considerar até que os fins do direito penal e os fins da pena habitam a mesma casa, porém os primeiros na sala de visitas e os segundos na cozinha. (BATISTA, 2011, p. 108/109)

No Abolicionismo, normalmente os nomes mais recorrentemente são Louk Hulsman e Thomas Mathiesen. Nils Christie também é frequentemente apontado como um abolicionista; contudo, em seu último trabalho *Uma Razoável Quantidade de Crime*, ele se auto declara minimalista. Não que ele discorde dos abolicionistas no todo, mas, em suas próprias palavras:

Os abolicionistas fazem perguntas como: que lógica ou ética afirma a prioridade da punição sobre a paz? Você perdeu um olho graças ao meu comportamento deplorável, mas lhe darei a minha casa. Você me feriu com sua maneira insana de dirigir, mas te perdoei. A pena é infligida consciente de dor. Esta infligida consciente de dor tem alguma eficácia em restaurar os valores violados? Esse mecanismo tem vantagens e, logo, prioridade em comparação com a reconciliação, a restauração e o perdão? Concordo com o pensamento que está por trás dessas questões, mas não posso seguir os abolicionistas até o fim. (CHRISTIE, 2011, p. 124)

Para muitos abolicionistas, há certos consenso quanto ao sistema penal: ele definitivamente não é capaz de lidar com a pluralidade e com a alteridade. Não por menos que a grande premissa do Direito Penal poderia muito bem ser "[...] O inferno... são os outros" (SARTRE, 2006, p. 115), só que, ao contrário de Sartre, que estava criticando esse pensamento, o Direito Penal o adota como regra e procedimento.

O abolicionismo tem uma abordagem mais ampla, não se limitam ao dogmatismo jurídico – isso quando não o dispensam totalmente. Suas abordagens, ao refutar que se deva partir de uma resposta positiva à questão de que se deve punir ou não punir o infrator, abre leques sobre alternativas e possibilidades epistemológicas, inter e transdisciplinares. Dessa forma, partindo da matriz teórica que nega a atividade estatal sancionadora,

O movimento abolicionista, tendência atual dos movimentos de política criminal alternativa, fornece importantes elementos ao debate sobre a concentração do sistema penal/carcerário, apresentando propostas concretas que visualizam desde a sua eliminação à

construção de alternativas aos regimes punitivos de apartação. (CARVALHO, 2010, p. 137)

Para a linha abolicionista de Thomas Mathiesen, não cabe lugar para penas, nem mesmos as chamadas no Brasil de “penas alternativas”, uma vez que elas muito facilmente poderiam ser convertidas para ter funções similares ao cárcere, como no caso das medidas de controle e o monitoramento eletrônico. Sua política visa à revolução dessa estrutura penalística, sua abolição, mas essa se daria por uma reforma permanente e gradual. Entre outras coisas, ele parte de oito premissas ao propor que sejam obstaculizadas as construções de novas instituições prisionais:

(1ª) a criminologia e a sociologia demonstraram que o objetivo de melhora do detento (prevenção especial) é irreal, sendo constatável efeito contrário de destruição da personalidade e a incitação da reincidência; (2ª) o efeito da prisão no que diz respeito à prevenção geral é absolutamente incerto, sendo possível apenas estabelecer alguma relação de impacto de políticas econômicas e sociais na dissuasão do delito; (3ª) grande parte da população carcerária é formada por pessoas que praticaram delitos contra a propriedade, ou seja, contra bens jurídicos disponíveis; (4ª) a construção de novos presídios é irreversível; (5ª) o sistema carcerário, na qualidade de instituição total, tem caráter expansionista, ou seja, suscita novas construções; (6ª) as prisões funcionam como formas institucionais e sociais desumanas; (7ª) o sistema carcerário produz violência e degradação nos valores culturais; e (8ª) o custo econômico do modelo carcerário é inaceitável. (CARVALHO, 2010, p. 140)

Podemos perceber que sua crítica e suas propostas centram-se nas estruturas repressivas do sistema. Não é por menos que Mathiesen também sustenta que dois pontos que produziriam uma grande redução da necessidade do sistema criminal, quais sejam o redirecionamento das políticas públicas e sociais aos vulneráveis e a descriminalização das drogas. Propõe, portanto, que a guerra contra o crime seja substituída pela guerra contra a pobreza e que o mercado ilegal de drogas seja neutralizado para propiciar uma queda na quantidade de crimes cometidos.

Isso se conecta, também, à sua proposta que mais o diferencia dos demais, pela sua inovação, que é a procura por formas de se dar proteção às vítimas. Então a “Compensação financeira pelo Estado, sistema de seguro simplificado, apoio econômico em casos de luto, abrigos protetivos e centros de apoios seriam

fundamentais para modificar a lógica do atual sistema punitivo.” (CARVALHO, 2010, p. 141). Temos então, novamente, uma inversão da lógica estatal atual: no lugar de aumentar o número de punições, aumenta-se os apoios.

Quanto a Louk Hulsman, considerado como uma das figuras centrais dos movimentos abolicionistas, entende que o sistema criminal, em si, é fonte de enormes problemas sociais, motivo pelo qual deve-se ter uma radical mudança das estruturas de controle social estatal – e, muitas vezes, privada – buscando sua abolição total. Segundo ele, “a justiça penal é incontrolável, distribuidora de sofrimento desnecessário, materialmente desigual e expropriadora dos direitos dos envolvidos no conflito, principalmente das vítimas”. (CARVALHO, 2010, p. 142).

Hulsman aponta para lados práticos, sobre as possíveis soluções às diversas e complexas situações-problemas a que podemos nos deparar. Uma vez que haja essa limitação das possibilidades de respostas pela justiça penal, ela acabaria por excluir modos de resolução de conflitos com maior potencial de compreender os fatos e de solucionar mais harmônica e satisfatoriamente os problemas postos em questão. Uma vez que as soluções se dão centradas apenas nas medidas coercitivas e punitivas do sistema penal tradicional, caracterizados por sua arbitrariedade e unilateralidade, deixa-se de se abrir a inúmeras outras possibilidades como, por exemplo, “[...] a compensação, a mediação, a conciliação, a arbitragem, a terapia, a educação *etc.*” (CARVALHO, 2010, p. 143).

Seu destaque está, portanto, na estratégia do autor de não apenas, portanto, a abolição da coerção dos sistemas criminais, mas, também, na substituição do sistema de justiça criminal por outros meios alternativos, caracterizados pela informalidade e pela flexibilidade, podendo inclusive, em alguns casos, a resolução do problema ocorrer nas esferas da justiça civil e administrativa. Busca-se, também devolver aos envolvidos nas situações-problemas um empoderamento sobre a condução do encerramento do caso, pois são essas pessoas as que melhor sabem da situação em que estiveram envolvidas – é difícil imaginar no Brasil, onde o Ministério Público é a parte autora dos processos penais, objetificando e alienando completamente a vítima da condução da resolução. Assim, possibilita-se a eles - frente a frente - um exercício de alteridade indispensável para a resolução menos traumática possível para um caso que já trouxe problemas. Evita-se o processo de

estigmatização violento e vitalício produzido pelos sistemas criminais e constrói-se possibilidades de um futuro onde as sociabilidades libertárias possam ocorrer praticando-as hoje.

O autor também desenvolve críticas à linguagem penal, também chamado de abolicionismo acadêmico. Isso se dá, por exemplo, quando chamamos um fato de crime: isso basta para que se fechem as possibilidades de compreensão do fenômeno social, uma vez que se limita ao estilo jurídico e punitivo, cuja resolução formal se dá por rígidas estruturas burocráticas. Outro benefício é que se esfalece a segregação maniqueísta da sociedade entre criminosos e vítimas, visão essa prejudicial e origem de formulações de medidas de exceção.

Sem dúvida, Foucault, embora não tenha sido exatamente um abolicionista, suas ideias e escritos foram essenciais para essa linha, sendo sua influência sentida fortemente sem igual até os dias de hoje. Ao analisar as relações de poder, principalmente as micro-relações, Foucault abre espaço para inúmeras críticas. Ainda que não possamos classificá-lo propriamente como abolicionista, é certo que ele tem uma visão agnóstica em relação às penas.

Sua visão em relação aos saberes advindos do saber “científico”, mais especificamente o criminológico, possibilitou uma forma de crítica e autocrítica epistemológica e acadêmica. Complementando com a extensa análise do modelo disciplinar de exercício de poder, que é o modelo padrão nos sistemas penais, desde antes da instauração do processo até o fim da aplicação da pena, que também abriu um amplo leque de críticas em termos de Política Criminal. Assim, podemos perceber claramente que “O enfoque foucaultiano gera radical mudança no discurso da criminologia crítica, legando fundamentos importantes ao desenvolvimento das demais políticas abolicionistas.” (CARVALHO, 2010, p. 139).

Há também linhas não jurídicas de crítica ao sistema penal, obviamente. Essa crítica vai não só de outros ramos do conhecimento, como da Pedagogia, da Psicologia, da Psicanálise, da Antropologia, das Ciências Sociais, da Filosofia, das mas também de posturas políticas e axiológicas, mais nitidamente em linhas de pensamento como as autonomistas, libertárias e anarquistas. Não é necessário se ter um diploma e uma pós-graduação em Ciências Jurídicas e Sociais – ou melhor, supostamente Sociais - para se fazer críticas ao sistema jurídico, principalmente ao

sistema penal haja vista que ele ter um recorte político-cultural por toda vida de nossa sociedade - ainda que sua extrema brutalidade se manifeste mais precisamente nas camadas mais baixas do estrato social. Não é por acaso que referências, muitas vezes como temática principal, às prisões e aos aparatos do sistema jurídico estão presentes desde o início dos registros da cultura Ocidental, desde obras de Filosofia e Literatura até, mais presentemente, em muitas obras de Cinema.

Os primeiros anarquistas já criticavam as prisões e os regimes de instituições totais, como Pierre-Joseph Proudhon – o primeiro autodeclarado anarquista -, Mikhail Bakunin, Errico Malatesta, entre outros tantos, desde o século XIX até os dias atuais. O anarquismo, enquanto movimento político, só aparece na primeira metade do século XIX e cresce até o início do século XX, quando começa a entrar em decadência pelos massacres sofridos por milhões de pessoas pelos regimes totalitários de direita – o nazi-fascismo, notadamente na Espanha, quando, na época da Guerra Civil Espanhola, havia mais de dois milhões de trabalhadores afiliados à CNT, Confederação Nacional do Trabalho, maior sindicato do mundo à época e com tendência declaradamente anarco-sindicalista e que, por meses, conseguiram implantar a autogestão generalizada nas fábricas e nas terras nos territórios espanhóis que conseguiram libertar -, quanto os de esquerda – notadamente na União Soviética, quando os bolcheviques, ao dominarem os soviets dos trabalhadores, eliminaram toda oposição, incluindo o massacre de um dos soviets mais importantes da época, na Revolta Kronstadt. Além disso, com o espalhar entre da notícia entre o operariado e revolucionários em geral da possibilidade da revolução “socialista” - que na prática nada mais foi que uma espécie de capitalismo estatal ou, nos dizeres de Guy Debord, o espetáculo concentrado -, muitos foram seduzidos, até por falta de informações na época, pela proposta do socialismo estatal e autoritário, havendo um abandono em massa dos ideais anarquistas, que seria objeto de crítica por todos como uma espécie de pré-história do “socialismo científico”.

A partir da segunda metade do século XX e início XXI, houve uma retomada do pensamento anarquista com uma nova roupagem. Nesse novo crescimento, deixa-se de lado as abordagens mais dogmáticas e suas ideias passam a permear

inúmeras linhas de pensamento, inclusive as que não se declaram anarquistas, como os novos movimentos autogestionários, libertários e autonomistas.

Essa influência é sentida em inúmeros pensadores e movimentos de cunho principalmente abolicionista. No Brasil, grupos como o Núcleo de Sociabilidade Libertária (Nu-Sol), vinculado à Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo, há mais de dez anos produz e divulga, através da revista Verve, qualificadas críticas e estudos sobre sociabilidades libertárias, anarquismos e abolicionismos. O grupo, sem dogmatismos, vem, desde o seu início, fornecendo precioso material em termos de abolicionismos, críticas e aportes para a superação do modelo punitivista de sociedade. Há também, aqui no Rio Grande do Sul, o Instituto de Criminologia e Alteridade, grupo novo e com uma abordagem bastante crítica e transdisciplinar, recentemente, no ano de 2012 começou a produzir a publicação intitulada Rastros.

As insustentabilidades das justificações do direito penal, contrastadas de modo cada vez mais gritante com a realidade social e os meios de operação das agências punitivistas, e a influência dos ideais libertários e não dogmáticos têm gerado crescente mobilizações e organização de grupos. Há também quem desde hoje tenta efetivar alternativas. Graças a essas pessoas, hoje já conseguimos algum avanço – ainda tímido – para a superação dos modelos anacrônicos de resolução das mais diversas e complexas situações-problemas.

6. ALTERNATIVAS AO PROCESSO PENAL

Como já foi mostrado, o Direito Penal se mostrou ineficaz para cumprir os discursos pelo qual busca legitimação política e social. Além disso, como também mencionado, há correntes, notadamente o Minimalismo e o Abolicionismo Penal, que são críticas à raiz do Direito Penal e escancaram as perniciosidades da prática desse ramo jurídico sobre a realidade humana. Esses posicionamentos, em suas inúmeras correntes internas, não apenas têm suas críticas em relação ao que é realizado pela ação estatal na área penal, mas também tem muitas contribuições a oferecer.

Uma das primeiras formas, no Brasil, de se minimizar os problemas causados pela máquina processual penal, foi a instauração em âmbito penal dos juizados especiais. Os Juizados Especiais Criminais (JECs) vieram como uma alternativa viável e constitucionalmente garantida de se resolver certos casos penais sob um viés mais célere e informal, diminuindo um pouco, assim, o tempo do processo, as angústias e o alienamento quanto ao procedimento. Sobre essa implantação da informalização e da aceleração das decisões judiciais,

Seriam eles capitaneados pela Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais (JEC). Em se tratando de mudanças estruturais na forma do processo penal, os JEC podem ser considerados como as condições de possibilidades para a informalização daquele, vindo a possibilitar, ainda, novas experiências procedimentais. (ACHUTTI, 2009, p. 60)

Os JECs então representam um certo avanço nos procedimentos penais. Ela permite, ao menos idealmente, a concretização do princípio da razoável duração do processo, conforme disposto artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição: “LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, **Constituição da República...**, 2012). A ideia de introduzir a informalidade também é um grande avanço, uma vez que permite maior entendimento dos trâmites às partes e menor possibilidade de cometer erros procedimentais em razão da menor rigidez, se desfazendo de certos formalismos desnecessários. Em relação à informalidade, empodera-se as partes sobre o trâmite e possibilita que cometam menos erros

quanto às suas verdadeiras pretensões e atos processuais. Nos dizeres de Achutti:

A informalidade preza por uma maior participação dos envolvidos na tentativa de resolução do problema, propiciando um equilíbrio na atuação entre o autor do fato, a vítima e seus advogados. A expansão da possibilidade de participação das partes no processo viabiliza um enfrentamento mais incisivo das questões conflituais diretamente relacionadas com o problema jurídico em tela, relativizando o que será redigido pelos procuradores posteriormente. (ACHUTTI, 2009, p. 64)

A Lei de nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, foi a que dispôs sobre os juizados especiais cíveis e criminais nas esferas estaduais; na federal, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. Para que seja possível que o processo tramite nos JECs, a infração penal tem que ser de menor potencial ofensivo, o que, nas palavras da Lei nº 9.099, em seu Artigo 61, cuja redação foi alterada para tal fim pela Lei nº 11.313, “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” (BRASIL, **Lei n.º 9.099...**, 2012). A CF, em seu Artigo 98, deixou explicitamente a possibilidade da implantação desse modelo de processo penal:

A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;
[...]
§1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal (BRASIL, **Constituição da República...**, 2012)

A informalidade, neste caso dos juizados especiais, acaba levando também à introdução do princípio da oralidade nesses processos. Esse princípio, juntamente com o princípio da informalidade e da celeridade, entra em consonância com os fins buscados pelos JECs:

A oralidade não só possibilita uma mais ampla frente de diálogo entre

os envolvidos, como também faz a imposição legislativa da celeridade, efetivando-a. O encontro dos três princípios até aqui mencionados (informalidade, oralidade e celeridade) amplia a crise do processo penal, ao passo que: (a) preza pela informalidade no desenvolvimento do processo; (b) afasta as manifestações escritas e possibilita aos envolvidos optar pelo diálogo; e (c) sintoniza o procedimento dos Juizados com a necessidade legal da celeridade (agora também uma preocupação constitucional) para abordagem dos conflitos de menor potencial ofensivo apresentados ao Poder Judiciário. (ACHUTTI, 2009, p. 64/65)

Os JECs, sem dúvidas, são um avanço frente ao anacrônico Processo Penal padrão. Por vir com uma nova carga de valores e com uma nova instrumentalidade é que

Nessa linha principiológica, importante perceber a ruptura que ocorre com o tradicional sistema processual penal brasileiro: enquanto neste não há espaço para o diálogo, para a composição de danos, para a tentativa de conciliação entre os envolvidos e, também, para uma eventual proposta de acordo por parte do Ministério Público, os Juizados Especiais Criminais introduziram no Brasil todas essas possibilidades, contrapondo-se à lógica moderna do processo penal tradicional e desvelando o seu discurso legitimante da civilização *versus* barbárie. (ACHUTTI, 2009, p. 65)

Há quem diga que trazer os sujeitos das situações penais - o infrator e a vítima - dando-lhes não apenas voz como participação ativa na resolução dos problemas é um retrocesso, pois o que se deveria, como é feito atualmente, é deixar que tudo seja organizado - Processo Penal -, mantido - Ministério Público - e decidido – Magistratura – pelas estruturas estatais. Isso não apenas não é verdade, pois trazer as partes é fazer com que o diálogo e as soluções sejam postas com maior evidência e com uma pluralidade de soluções satisfatórias para todos os interessados possíveis, como também é o mínimo para se respeitar a alteridade dos sujeitos envolvidos. Como se pode ver,

O retorno da vítima ao processo penal pode significar um retrocesso, um retorno à vingança privada (conforme leitura liberal-iluminista) - mas pode, também, ser lido como um reconhecimento à existência da vítima, uma transformação da vítima-objeto em vítima-sujeito, outorgando-a um local de fala e possibilitando que o processo penal sequer venha a ser iniciado se houver composição entre os envolvidos. (ACHUTTI, 2009, p. 67)

Ainda que os JECs já sejam um avanço em relação ao Processo Penal tradicional, surgiram, embaladas por essa abertura, "Novas formas de enfrentar os conflitos criminais têm surgido, demonstrando que novas possibilidades estão sendo criadas e colocadas à disposição do sistema jurídico como um todo." (ACHUTTI, 2009, p. 58). Isso levou a formulações como a Justiça Terapêutica, a Justiça Instantânea e a Justiça Restaurativa.

Quanto à Justiça Terapêutica, sua utilização está relacionado com os casos envolvendo uso de drogas. Assim, pela ineficiência dos procedimentos tradicionais para resolver tais casos, que a Justiça Terapêutica

[...] pode ser compreendida como um conjunto de medidas que visam aumentar a possibilidade de que infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, modificando seus anteriores comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados. [...] A Justiça Terapêutica foi pensada levando-se em consideração a falência do sistema tradicional (prisão) para lidar com os viciados em drogas, priorizando a recuperação do infrator e a reparação dos danos à vítima. (ACHUTTI, 2009, p. 67/68)

São poucas as hipóteses previstas para a utilização da Justiça Terapêutica. O nosso sistema jurídico atual prevê cinco possibilidades. A primeira seria, seguindo o Código Penal, quando das penas restritivas de direitos, sendo mais específico quanto a limitação de fim de semana, na condição em que o "apenado, aos sábados e domingos, deverá permanecer, por pelo menos cinco horas diárias em casa de albergado, onde poderão ser ministrados cursos e palestras educativas" (ACHUTTI, 2009, p. 69). A segunda na suspensão condicional da pena, preenchido os requisitos, quando o crime praticado envolva drogas e o juiz sentenciar a obrigatoriedade de tratamento. A terceira, através dos Juizados Especiais Criminais, nos casos de crime de menor potencial ofensivo e não for caso de arquivamento, o Ministério Público pode propor, via transação penal, a imediata aplicação de pena restritiva de direitos ou multa. A quarta, prevista na lei dos Juizados Especiais, Lei 9.099 de 1995, quando, havendo possibilidade, for possível o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia, quando o juiz poderá especificar quais as condições pelas quais ficará subordinada a suspensão, condicionada ao fato e à situação

pessoal do acusado. Por fim, a quinta, é a prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, quando, em razão da conduta da criança ou do adolescente será aplicada uma medida de proteção.

O usuário ou o dependente químico é então, na Justiça Terapêutica, submetido a uma série de intervenções que são chamadas de “terapêuticas”, supostamente acompanhadas de uma equipe interdisciplinar. Há, contudo, sérios problemas quanto à sua duração, pois encerrado o processo, quem daria o aval para dar seguimento ou não ao tratamento seria a própria equipe de saúde.

Percebe-se que a Justiça Terapêutica, ainda que por um lado pretenda diminuir as incidências da brutalidade dos sistemas penais sobre os usuários, tem uma abordagem preconceituosa e higienista. Isso se dá em razão de, se não bastasse a obrigação de a pessoa se submeter ao tratamento como se fosse um doente e incapaz, a política criminal em relação às drogas demoniza não só as substâncias como as pessoas envolvidas com elas - obviamente que com a exceção do lucrativo tabaco e o álcool. A criação de tabus se proliferam e as discussões são sempre restrita – como os inúmeros casos de proibição e restrições à Marcha da Maconha em diversas cidades brasileiras -, encerrando o problema num simples passar de competência da resolução do caso a um sistema higienista de tratamento.

Quanto às drogas, por exemplo, os resultados das políticas estatais do século XX, e ao menos também no século XXI enquanto perdurarem as políticas públicas de drogas do modo anacrônico e perverso, têm acumulado fracasso atrás de fracasso. Além de ela trazer e aumentar inúmeras mazelas já existentes no nosso sistema - como a seletivização dos sistemas criminais, a higienização urbana, as superlotações das prisões e o processo estigmatizante -, nada contribui para resolver os problemas sociais causados pelo abuso ou mal uso de substâncias psicoativas. Uma vez que a atuação estatal se dá de forma muito limitada e muitas vezes perniciosa, melhor não inflar ainda mais com questões que, muitas vezes, não deveria interessar a ninguém, nem ao Estado, nem à sociedade, nem aos vizinhos, como é o caso do uso individual e recreacional de drogas. Em relação a esse assunto, Marcelo Mayora fez uma pesquisa empírica em Porto Alegre, constatando, por ele mesmo, as incoerências, os erros repetidos exaustivamente e as perversidades que envolvem esse sistema:

O ataque criminológico ao direito penal do uso de drogas que procurei construir neste trabalho inverteu a premissa donde parte a maioria das análises. É que não se trata de pensar em qual a melhor alternativa para o tratamento de pessoas que usam drogas de maneira problemática, mas sim de afirmar que a maioria dos sujeitos selecionados pelo sistema penal não necessita de nenhum tratamento. Dessa forma, ao se falar de uso de drogas, deve se ter bem claro que não se está falando, automaticamente, de um problema. É necessário dizer que uma infinidade de práticas tóxicas do cotidiano é socialmente regulada pela autogestão, ou seja, pela competência das pessoas em gerenciar a própria existência. Para os casos de consumos problemáticos, ficou bem claro que o sistema penal nada tem a oferecer, senão um simulacro terapêutico. (ALVES, 2010, p. 217)

Já a Justiça Instantânea foi criada para fazer com que os trâmites processuais fossem mais céleres em casos envolvendo adolescentes acusados de atos infracionais. Nos procedimentos envolvendo a Justiça Instantânea, temos diversos órgãos trabalhando conjuntamente, como o “Poder Judiciário, a Defensoria Pública, Ministério Público e a Secretaria de Justiça e Segurança, através de duas Delegacias de Polícia, de forma a propiciar um “pronto-atendimento” - em “tempo real” ou “instantâneo” - a tais ocorrências.” (ACHUTT, 2009, p. 78). As questões se procedem da seguinte maneira:

Inicialmente levados à Delegacia Estadual da Criança e do Adolescente (DECA), a(s) vítima(s) narra(m) o fato ao delegado que, a seguir, ouve o adolescente acusado. Verificada a real hipótese de ocorrência do delito, o adolescente é enviado ao Ministério Público. Este, por sua vez, ouve o adolescente novamente e decide pela proposta ou não de remissão, cumulada ou não com aplicação de medida socioeducativa, é assinado um termo, e o adolescente, após a homologação judicial, é liberado; caso se decida pela representação, o adolescente é encaminhado ao Poder Judiciário, que dispõe de um magistrado no local, de forma a ser realizada a primeira audiência lá mesmo. Pode o Ministério Público, ainda, requerer a internação provisória do adolescente, o que também será apreciado pelo juiz plantonista. (ACHUTTI, 2009, p. 78)

Ainda que seja extremamente louvável a tentativa de fazer com que os procedimentos legais durem o menor tempo possível, não se pode deixar de notar, contudo, que ela mantém a mesma estrutura do processo penal tradicional. Como se não trouxesse grandes novidades em termos da estrutura jurídica e legislativa, a

vítima é tida como um objeto, pois a redução do tempo de proferimento da decisão judicial, como a realizada neste modelo, faz com que não se tenha o tempo necessário para uma decisão amadurecida.

Agora, em relação à Justiça Restaurativa, surge “[...] como alternativa à falência estrutural do modelo tradicional de sistema criminal, tendo como desafio retrabalhar os dogmas da justiça criminal, a fim de restaurar o máximo possível do *status quo* anterior ao delito.” (ACHUTTI, 2009, p. 71). Assim, é uma forma de ação cuja finalidade é corrigir as consequências de uma infração cometida, resolver um conflito que tenha ocorrido ou, ainda, a reconciliação dos sujeitos envolvidos em determinado conflito, tendo por base o encontro, a inclusão, a reparação e a reintegração e empoderando das pessoas envolvidas de suas próprias responsabilidades e de construir um futuro mais positivo para vítima e infrator.

Temos, então, que a Justiça Restaurativa vem com o propósito de ser uma alternativa plenamente viável contra a ineficiência, contra os altos custos humanos e financeiros, contra a responsabilização hiperbólica imposta aos infratores, contra a sua ineficácia em realizar os interesses dos envolvidos na situação-problema. Assim, importante se faz salientar a contraposição mostrando os avanços em relação aos procedimentos tradicionais:

[...] as diferenças entre o direito penal e o direito restaurador residem no fato de (a) o primeiro centrar seu apoio na infração cometida, enquanto o segundo adota como referência os erros causados pela infração; este (b) concede à vítima um local central e, aquele, relega-a a um lugar secundário; (c) o direito restaurativo encontra seus objetivos a partir da satisfação vivenciada pelos principais envolvidos pela infração, enquanto o direito penal está centrado na noção de *justa pena* aos culpados, dentre outras diferenças. (ACHUTTI, 2009, p. 72)

Talvez o ponto mais interessante e precioso, em termos de redução dos danos causados pelos sistemas criminais, seja a presença de uma maior dialogicidade e horizontalidade. Isso, também, pelo fato de trazer as partes direta ou indiretamente envolvidas, como o agressor, a vítima, os amigos, os parentes, as pessoas relevantes para as partes e para o contexto. É, portanto, importantíssimo ressaltar que “a Justiça Restaurativa diferencia-se dos demais modelos de justiça criminal por oportunizar à vítima e aos interessados no conflito um local de fala.”

(ACHUTTI, 2009, p. 82).

Parece ser a Justiça Restaurativa a que melhor apresenta a abertura tão premente dos procedimentos penais frente às novas necessidades epistemológicas, culturais e sócio-políticas. Por quebrar a lógica da dogmática processual, uma vez que o crime é deixado de ser pensado como uma afronta contra o Estado ou contra o ordenamento jurídico, e sim um acontecimento que causou prejuízos, não sendo mais apenas um tipo penal não obedecido, não mais apenas uma análise de causa e efeito, mas sim um evento de origens caóticas e cujas ações têm que ser observadas sob a ótica da complexidade.

Há, ainda, outros que acabam por simplesmente negar que a existência de um sistema penal, ou ao menos algum legalmente constituído para tal, que possa trazer algum resultado positivo em algum âmbito, sendo só apenas um reforço retórico para uma política criminal posta e falida. Dentre as medidas poderiam ser levantadas são as tendentes a resolver cada caso no caso concreto, pelo empoderamento das partes sobre os acontecimentos e sobre o futuro da resolução da situação problema. Há também a possibilidade de, dependendo do caso e da estratégia adotada, a participação da comunidade ou até de certos movimentos sociais e entidades civis.

Em relação às limitações do Processo Penal, pode-se constatar que

Enquanto o processo penal está constitucionalmente limitado por direitos e garantias individuais (muito embora de observação limitada por parte dos Tribunais brasileiros), os modelos consensuais de resolução de conflitos apresentam uma estrutura que, por vezes, abandona alguns desses direitos e garantias em prol de uma atuação estatal que possa admitir, trabalhar e enfrentar a complexidade que envolvem casos criminais. (ACHUTTI, ..., 59p.)

Quanto às chagas do nosso Processo Penal fascista - não foi a toa que ele foi decretado em 9 de dezembro de 1941, em pleno regime de exceção do Estado Novo ditatorial de Getúlio Vargas -, faz-se necessário a substituição pela mais variada gama possível de alternativas. O mundo está em ebulição e os meios adotados para responder às necessidades emergentes precisam ser renovados.

O nosso Código de Processo Penal em nada consegue oferecer em termos de solução esperada pelo emaranhado de problemas que hoje se encontram o

Direito Penal, a Criminologia, a Política Criminal, enfim, as Ciências Criminais como um todo. Consequência desse panorama, o Processo Penal também está bastante convulsionado na falta de abertura às novas soluções, pois o hermetismo dos processualistas dogmáticos não servem a ninguém.

A ideia aqui não é levar a um mundo utópico, onde haverá uma estrutura orgânica e uma harmonia absoluta, onde não haverá discordâncias e, muito menos, violências ou até mesmo não haver poder algum. Como nos mostra Roberto Freire:

Todas as utopias tradicionais falam de uma "nova ordem" expressão frequente, por exemplo, em textos e teorias fascistas. E mais: se aquelas utopias se concretizassem, a vida seria, no mínimo, muito chata. E. M. Ciora, que escreveu a história da utopia, afirmou: "As utopias são chatas porque permitem apenas idílios geométricos e êxtases regulamentados". (FREIRE, 1985, p. 86)

No Brasil, por exemplo, há uma eclosão de grupos e movimentos de cunho crítico às práticas e pressupostos da dogmática penalista. Entre eles podemos destacar, em Porto Alegre, atuações como o Coletivo Desencadeia, que luta pelo movimento antimanicomial, pelo abolicionismo penal e por uma sociabilidade libertária, visando desencadear ações que afirmem o cuidado e a liberdade desconstruindo os mecanismos de segregação enclausuramento e de punição. Vinculado a uma faculdade de Direito, temos também o G10, do SAJU da UFRGS, e o G8/Generalizando em relação à violência doméstica. Isso, é claro, sem contar os inúmeros movimentos sociais que visam a descriminalização de certas condutas sociais, como a descriminalização do aborto, das drogas, entre outras tantas pautas.

No mundo do século XXI, vivemos num momento de sofisticação no que diz respeito à limitações e ao controle de nossos direitos, corpos e psiquê, tanto enquanto indivíduos considerados separadamente quanto coletividades e, até mesmo, quanto uma massa social como um todo, tendo os modelos de exercício de poder disciplinar e de controle aprendidos a conviverem harmonicamente e sem grandes resistências, físicas ou sociais. O nosso meio padrão de resolver questões criminais, o Processo Penal, não contribui para nos livrarmos das amarras desses modelos de poder, pois o que ele faz é justamente o contrário, impondo um lógica reprodutora das misérias do nosso mundo. Alternativas são possíveis e já estão sendo buscadas e efetivadas atualmente.

7. CONCLUSÃO

Seguindo a linha de raciocínio apresentada, vivemos numa sociedade que conseguiu harmonizar os modelos de exercício de poder disciplinar e de controle, acontecendo uma relação de mútuo crescimento e manutenção. Isso quer dizer que cada vez mais a burocracia alia com maestria o encarceramento em massa com o controle total em todos os espaços.

Os modelos disciplinares de exercício do poder tiveram seu auge no século XVIII e XIX, caracterizando-se pelas instituições totais. O local disciplinar por excelência é a prisão. Na prisão, temos que todos os aspectos são controlados: dos mínimos detalhes do ordenamento espacial até a exatidão precisa da regulação e uso do tempo. Era o modelo que tinha correspondência com as necessidades de seu contexto político-econômico: o capitalismo industrial e a afirmação dos Estados Modernos. Por essa razão, tem como objetivo criar corpos dóceis: seres humanos úteis economicamente e submissos politicamente.

Com o passar dos tempos, as necessidades e interesses das autoridades mudaram e as formas de exercício de poder também. Não se tem mais necessidade de grandes instituições de confinamento e domínio exato do uso do espaço-tempo dos sujeitados: as coisas estão mais fluidas e, auxiliados pelo desenvolvimento tecnológico, é possível exercer o controle de modo difuso e virtual - digital.

As formas de exercício de poder não se substituem completamente, ainda que é isso que pareça a níveis de macroestrutura. São as micro-relações de poder que definem, através dos objetivos e da tecnologia – material ou social – como se dará seu exercício.

O Direito Penal, em sua teoria e em sua aplicação, teve matizes notavelmente disciplinares e, só a partir do meio do século XX, passou, aos poucos, a se valer das técnicas de controle. Isso tem correspondência direta com as supostas funções do Direito Penal, que podem ser buscadas nas teorias justificadoras. De forma uníssona, elas não são contra os exercícios desses poderes, pelo contrário: acham que cumprem um papel social importante.

Ainda que tenhamos diversas teorias que busquem justificar o Direito Penal, vemos que elas possuem erros – quando não erros, tem-se um cunho de afirmação

fascista – de formulação, de fundamentação e de aplicação. Isso porque os discursos penais ou falharam em suas justificações teóricas, ou em partir de fundamentações inconsistentes ou em, quando de vermos sua atuação na prática, nenhuma dessas teorias empiricamente comprovou sua materialidade.

Para fazer críticas a essas correntes e às chagas que os processos disciplinarizantes e controladores causam – além da seletividade -, certas correntes surgem, como o Minimalismo Penal e o Abolicionismo Penal. Essas duas correntes, ainda possam partir de pressupostos comuns - a violência vertical e ilegítima por parte do Estado -, se diferenciam principalmente quanto até que ponto é possível e desejável substituir o Direito Penal por outras ferramentas de resolução de situações-problemas.

Influenciadas também por essas críticas, modelos alternativos começaram a surgir. No Brasil, três possibilidades legais se apresentaram: a Justiça Restaurativa e as problemáticas Justiça Instantânea e a Justiça Terapêutica. Isso sem contar com o advento dos Juizados Especiais Criminais, que proporcionaram um trâmite das causas penais de maneira mais informal, célere e com traço orais.

No contexto atual, vemos um ressurgir dos discursos punitivistas e de “tolerância zero”, muito apoiados pela histórica mídia de massas. O contexto político-econômico explica o processo pela qual as atenções legislativas começaram a se voltar para as políticas criminais, muitas vezes puramente eleitoreiras:

Hoje em dia, no Estado convenientemente enfraquecido, o sonho da maioria dos políticos é o envolvimento com assuntos jurídicos, notadamente jurídico-penais. A explicação é quase óbvia: restaram poucas áreas capazes de proporcionar exposição nacional aos políticos e a seus partidos. Onde o objetivo principal da vida é o dinheiro e a ideia dominante é a de que o caminho consiste na desregulamentação da economia de mercado, o crime se converte na principal arena para o que sobra da política. Aqui, ao expor valores que são compartilhados com a população de consumidores prósperos, é possível angariar votos. (CHRISTIE, 2011, p. 65/66)

No Brasil, em pleno século XXI, nosso sistema penal foi reforçado em suas estruturas disciplinares e de controle. Houve o surgimento dos Regimes Disciplinares Diferenciados, que permitiram uma maior austeridade, positivada legalmente, quanto às restrições de direitos e liberdades dos presos, além de uma

sujeição a uma disciplinarização mais cruel ainda. Há dois anos, foi aprovado pelo Congresso Nacional a lei que permitiu a vigilância indireta – os monitoramentos eletrônicos – que permite estender os domínios da submissão a espaços e situações mais fluidas e flexíveis, abrindo brechas para que o controle entre com força e em harmonia com os classicamente utilizados métodos disciplinares.

Contra essa situação, atuações são feitas cotidianamente, aliando a teoria - pois muitas pessoas estão se capacitando através de grupos de estudos e eventos - com a prática, dado o enorme crescimento de grupos de ativistas e militantes nas causas que visam frear o sistema criminal e buscar alternativas na medida do possível. Isso é feito desde cedo a nível universitário por parte de certos grupos com elevada independência pelos discentes, como é o caso das assessorias jurídicas e demais extensões populares, como o G10 do SAJU/UFRGS, em relação às questões penais, e como o Desencadeia, grupo transdisciplinar abolicionista e antimanicomial nascido de estudantes de psicologia da UFRGS.

Há uma falsa ilusão que ronda o senso comum de que há plena liberdade atualmente; contudo, essa análise costuma se basear em momentos históricos de exceção, uma análise medíocre frente às possibilidades que temos. Ter uma câmera presente o tempo todo e a possibilidade de escolher entre diversas marcas de um mesmo produto nada mais é que liberdade de consumo, que também é mais outra forma manifestação do controle que nos rodeia, como a dívida e a cadeia produtiva, o espetáculo. Esse cenário tem provocado uma onda apassivadora em todos os estratos sociais. A subjetivação da aceitação – quando não da adoração e orgulho dessa condição – da dominação é o que podemos chamar de servidão voluntária, que faz com que qualquer mecanismo de poder, através de um longo processo de disciplinarização e de controle, se tornem completamente dispensáveis. Devemos buscar sair do entorpecimento que nos acomete cotidianamente para que possamos nos apoderar de nossa condição existencial e absurda: “O operário de hoje trabalha todos os dias de sua vida nas mesmas tarefa, e esse destino não é menos absurdo. Mas só é trágico nos raros momentos em que se torna consciente.” (CAMUS, 2010, p. 123).

Talvez devamos nos lembrar dos ensinamentos indígenas para voltarmos a nos lembrar o que é uma vida sem a chaga da submissão que é a servidão

voluntária. Com uma abertura transdisciplinar - com a Antropologia, por exemplo -, é possível vislumbrar que outros mundos são possíveis, assim como já foram e, em muitos lugares, ainda o são:

:

Recusa da unificação, recusa do Um separado, sociedade contra o Estado. Cada comunidade primitiva quer permanecer sob o signo de sua própria Lei (auto-nomia, independência política) que exclui a mudança social (a sociedade continuará sendo o que ela é, ser indiviso). A recusa do Estado é a recusa da exo-nomia, da lei exterior, é simplesmente a recusa, inscrita como tal na estrutura da sociedade primitiva, da submissão. Só os tolos podem acreditar que, para recusar a alienação, é preciso primeiro tê-la experimentado: a recusa da alienação (econômica ou política) pertence ao ser mesmo dessa sociedade, exprime seu conservadorismo, sua vontade *deliberada* de continuar sendo um Nós indiviso. Deliberada de fato, e não apenas efeito do funcionamento de uma máquina social: os selvagens sabiam perfeitamente que toda alteração de sua vida social (toda inovação social) só podia traduzir-se para eles como uma perda da liberdade. (CLASTRES, 2004, p. 269)

A reconstrução é um trabalho árduo, mas é necessário para sair da posição de simples espectador. Para que busquemos novas formas de sociabilidade, é importante que nos conscientizemos das diversas maneiras pelas quais somos subalternizados e, ainda, recriar e fortalecer o apoio mútuo que - ainda - existe entre os laços sociais contemporâneos. Ainda que os mais pessimistas acreditem que seja o fim da história, que nada novo pode nos tirar desse marasmo, a solidariedade e a cooperação permanecem, ainda que longe de toda sua potencialidade, entre nós:

Portanto, pareceria inútil procurar instituições e práticas de apoio mútuo na sociedade moderna. O que pode ter restado delas? Mas, assim que procuramos descobrir como vivem os milhões de seres humanos e começamos a estudar suas relações cotidianas, ficamos impressionados com o enorme papel que os princípios de ajuda e de apoio desempenham hoje em dia na vida humana. Embora a destruição das instituições de apoio mútuo já esteja ocorrendo há três ou quatro séculos, na prática e na teoria, ainda há centenas de milhões de homens vivendo sob suas formas, mantendo-as devotadamente e empenhando-se em reconstituí-las onde elas deixaram de existir. Em nossas relações mútuas, cada um de nós tem seus momentos de revolta contra o credo individualista em voga, e os atos nos quais os homens são guiados por suas inclinações de apoio mútuo são tantos em nossas relações diárias que, se elas fossem interrompidas, todo progresso ético posterior seria imediatamente paralisado. A própria sociedade humana não poderia

ser mantida ao longo de uma única geração. (KROPOTKIN, 2012, p. 156)

O Direito deveria se abrir às possibilidades transdisciplinares e libertárias que são possíveis pelo pensamento rizomático, propiciando um maior entendimento dos problemas e uma resposta mais adequada quanto às soluções. Assim, se respeitaria também a alteridade e o pluralismo, estando inclusive consagrados na nossa Constituição.

Mas no final, o que o futuro nos reserva? Seremos sempre disciplinarizados ou controlados? É melhor acabarmos de vez com a disciplina, pois o controle é um problema menos pior? Para além de brincar de futurologia, o certo é que ser temerário responder qual tipo de sociedade é a melhor ou mais adequada às novas formas sociais. Nem muito menos se as novas ferramentas tecnológicas são capazes de nos levar a uma realidade mais favorável. No final das contas, resta a incerteza:

Não cabe invocar produções farmacêuticas extraordinárias, formações nucleares, manipulações genéticas, ainda que elas sejam destinadas a intervir no novo processo. Não se deve perguntar qual é o regime mais duro, ou o mais tolerável, pois é em cada um deles que se enfrentam as liberações e as sujeições. Por exemplo, na crise do hospital como meio de confinamento, a setorização, os hospitais-dia, o atendimento a domicílio puderam marcar de início novas liberdades, mas também passaram a integrar mecanismos de controle que rivalizam com os mais duros confinamentos. Não cabe temer ou esperar, mas buscar novas armas. (DELEUZE, 2010, p. 224)

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. **Modelos Contemporâneos de Justiça Criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. 122 p.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2010. 197 p.
- ALVES, Marcelo Mayora. **Entre a Cultura do Controle e o Controle Cultural: um estudo sobre práticas tóxicas na cidade de Porto Alegre**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 230 p.
- ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo, SP: Companhia das Letras, 1989. 562 p.
- ARONNE, Ricardo. **Direito Civil-Constitucional e teoria do caos: estudos preliminares**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 211 p.
- _____. **Razão e caos no discurso jurídico e outros ensaios de direito civil-constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 271 p.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, outubro de 2011. 256 p.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 136 p.
- BAUDRILLARD, Jean. **Simulacros e Simulação**. Lisboa: Relógio D'Água, 1991. 201 p.
- BLACK, Bob. **Groucho-Marxismo**. 1. ed. São Paulo: Conrad, 2006.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 05 Out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acessado em 10 de Dez de 2012.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de Setembro de 1940**. Brasília, DF. 07 de Set de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acessado em 10 de Dez de 2012.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Nº 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Brasília, DF. 11 de Jul. de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm. Acessado em 10 de Dez de 2012.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Brasília, DF. 26 de Set. de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acessado em 10 de Dez de 2012.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Nº 10.792, de 1º de Dezembro de 2003**. Brasília, DF. 1º de Dez. de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.792.htm. Acessado em 10 de Dez de 2012.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei Nº 12.258, de 15 de Junho de 2010**. Brasília, DF. 15 de Jun. de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm. Acessado em 10 de Dez de 2012.

CAMUS, Albert . **O mito de Sísifo**. Rio de Janeiro: BestBolso, 2010. 138 p.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002. 311 p.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 3.ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 267 p.

CHRISTIE, Nils. **Uma Razoável Quantidade de Crime**. Rio de Janeiro: Revan, 2011 (Pensamento criminológico; 17). 198 p.

CLASTRES, Pierre. **Arqueologia da Violência**: pesquisas de antropologia política. São Paulo: Cosac & Naify, 2004. 325 p.

_____. **Sociedade Contra o Estado**: pesquisas de antropologia política. 1. ed. São Paulo: Cosac Naify, 2012. 288 p.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2011. 237 p.

DELEUZE, Gilles. **Conversações (1972-1995)**. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2010. 240 p.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **O Anti-Édipo**: capitalismo e esquizofrenia 1. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2011 (Coleção TRANS). 560 p.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 925 p.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 39. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011. 291 p.

FREIRE, Roberto; BRITO, Fausto. **Utopia e Paixão**: a política do cotidiano. 3. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1985. 109 p.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008. (Pensamento criminológico; 16) 440 p.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. 813 p.

GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1988. 158 p.

GRAEBER, David. **Fragmentos de uma antropologia anarquista**. Porto Alegre: Deriva, 2011. 186 p.

ILLICH, Ivan. **Sociedade Desescolarizada**. Porto Alegre: Deriva, 2007. 112 p.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo: noções e críticas**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. 118 p.

KROPOTKIN, Piotr. **Apoio mútuo: um fator de evolução**. Porto Alegre: Deriva; São Sebastião: A Senhora, 2012. 230 p.

_____. **Palavras de um revoltado**. São Paulo: Imaginário, 2005. 278 p.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 10. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011 (Debates; 115). 260 p.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. 14. ed. - Rio de Janeiro: José Olympio, 2011. 131 p.

LYRA FILHO, Roberto. **O Que É Direito**. 18. ed. São Paulo: Brasiliense, 2012 (Coleção Primeiros Passos; 62). 109 p.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011. 120 p.

PASSETTI, Edson (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004. 168 p.

PRIGOGINE, Ilya. **O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza**. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1996 (Biblioteca básica). 200 p.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 143 p.

RECLUS, Élisée. **Do sentimento da natureza nas sociedades modernas**. São Paulo: Expressão & Arte; Imaginário, 2010. 95 p.

_____. **Evolução, revolução e o ideal anarquista**. São Paulo: Imaginário, 2002. 131 p.

SARTRE, Jean-Paul. **Entre Quatro Paredes**. Porto Alegre: Deriva, 2006. 117 p.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. 3. ed. 2. reimpr. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. 294 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1998. 281 p.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: volume 1: parte geral**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 768 p.

ZERZAN, John. **Futuro Primitivo**. Porto Alegre: Deriva, 2006.